



POUVOIR JUDICIAIRE

C/4475/2021-2

CAPH/115/2023

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU MERCREDI 8 NOVEMBRE 2023

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, France, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 11 octobre 2022 (JTPH/314/2022), représenté par Me Ghita DINSFRIEND-DJEDIDI, avocate, DNZ Avocats, rue Robert-Céard 6, 1204 Genève,

Et

B_____**SA**, sise _____ [GE], intimée, représentée par Me Elise DEILLON-ANTENEN, avocate, Etude 10 décembre, rue Mauborget 12, case postale 5892, 1002 Lausanne.

EN FAIT

A. Par jugement JTPH/314/2022 rendu le 11 octobre 2022, notifié aux parties le 13 octobre suivant, le Tribunal des prud'hommes (ci-après : le Tribunal) a déclaré recevable la demande formée le 8 juillet 2021 par A_____ contre B_____ SA (ch. 1 du dispositif), renoncé à ordonner la production par cette dernière des décomptes d'heures de travail de A_____ de 2012 jusqu'au terme de son contrat requise par celui-ci (ch. 2), renoncé à ordonner la production des pièces requises par B_____ SA dans sa réponse du 15 octobre 2021 (ch. 3), refusé la production des renseignements écrits des témoins C_____ et D_____ (ch. 4), débouté A_____ de ses conclusions (ch. 5), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 6) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 7).

B. a. Par acte déposé le 14 novembre 2022 à la Cour de justice (ci-après : la Cour), A_____ a formé appel de ce jugement, dont il a sollicité l'annulation des chiffres 2 et 5 à 7 de son dispositif.

Cela fait, il a repris, avec suite de frais judiciaires et dépens, l'intégralité de ses conclusions de première instance (cf. *infra* let. D.a.). Subsidiairement, il a conclu au renvoi de la cause au Tribunal.

b. Dans sa réponse du 10 février 2023, B_____ SA a conclu à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais judiciaires et dépens.

c. Par réplique du 17 mars 2023 et duplique du 20 avril 2023, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

d. Elles ont été informées par la Cour de ce que la cause était gardée à juger par courriers du 15 mai 2023.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. B_____ SA (ci-après : B_____ ou la société) est une société anonyme inscrite à Genève, dont le but est, notamment, l'aménagement et l'exploitation de l'hôtel "E_____" à Genève.

b. Par contrat initial signé le 15 septembre 2008, A_____ a été engagé par B_____. Il a travaillé, dans cet établissement, en qualité de commis de salle dès le 30 septembre 2008 (pour un salaire mensuel brut de 3'400 fr.), de serveur dès le 1^{er} avril 2009 (pour un salaire de 3'900 fr., augmenté à 4'100 fr. dès le 1^{er} juillet 2013), de chef de rang dès le 1^{er} mai 2014 (pour un salaire de 4'350 fr.), puis de superviseur restaurant dès le 1^{er} mai 2016 (pour un salaire de 4'400 fr.). Par nouveau contrat de travail signé le 17 avril 2018, il a été engagé en qualité d'assistant responsable restaurant dès le 1^{er} mai 2018 pour un salaire mensuel brut de 4'600 fr.

L'horaire hebdomadaire de travail était de 42 heures.

Le contrôle du temps de travail se faisait au moyen de feuilles "navettes", soumises chaque mois à l'employé pour signature, qui comportaient, notamment, le temps de travail journalier, ainsi que les heures supplémentaires dues, compensées et restant à compenser.

Par avenant du 13 juin 2018, les parties ont convenu qu'à partir du 1^{er} juillet 2018, le temps de travail devait s'enregistrer par le biais d'une timbreuse. Cet avenant prévoyait également que :

- *"le contrôle du temps de travail se fait au moyen de l'enregistrement de l'empreinte de l'index des deux mains qui permet l'identification de chaque collaborateur (...)"* (art. 3.2),

- *"le collaborateur a l'obligation de timbrer dans les cas suivants : début/fin du travail, début/fin des pauses, début/fin d'une interruption de travail à l'intérieur de l'entreprise pour des raisons privées"* (art. 3.3),

- *"le temps passé au vestiaire n'est pas inclus dans le temps de travail. Dès lors, les collaborateurs qui doivent passer au vestiaire avant le début du travail le feront avant de pointer. De même après la fin du travail, ils pointeront avant de passer au vestiaire"* (art. 3.4), et

- *"chaque mois, l'employeur établit un décompte des heures de travail accomplies qui est signé par le collaborateur"* (art. 4).

c. A_____ a été en incapacité de travail à 100% pour cause de maladie du 23 mars 2019 au 3 mai 2020, puis pour cause d'accident du 4 mai au 19 juillet 2020.

d. Par courrier du 16 mars 2020, B_____ a licencié A_____ pour le 31 mai 2020. Les rapports de travail ont cependant pris fin le 30 juin 2020.

e. B_____ offrait à A_____, comme à tous ses employés, un déjeuner au restaurant de l'hôtel à l'occasion de leur anniversaire, lors duquel leur était remis un cadeau d'une valeur d'environ 20 fr., ainsi qu'un cadeau de Noël sous la forme d'un bon cadeau (à tout le moins dès l'année 2017, un bon cadeau chez [le magasin] F_____ de 200 fr., remis en remerciement de l'engagement durant l'année écoulée avec l'indication de son caractère "*à bien plaire*").

A_____ n'a pas bénéficié de ces cadeaux lors des années 2019 et 2020.

D. a. Après avoir déposé une requête de conciliation le 8 mars 2021 et obtenu une autorisation de procéder le 9 avril suivant, A_____ a, par demande expédiée au Tribunal le 8 juillet 2021, assigné B_____ au paiement de la somme totale de 55'722 fr. 09 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juillet 2020, se décomposant comme suit :

- 37'457 fr. 31 bruts à titre d'heures supplémentaires,

- 6'324 fr. 78 bruts à titre d'heures de change,
- 11'500 fr. bruts à titre de dommages-intérêts, et
- 440 fr. bruts à titre de cadeaux.

Préalablement, il a sollicité la production par B_____ de ses décomptes d'heures de travail pour la période allant de 2012 à la fin de ses rapports de travail.

Pour fonder sa demande, il a allégué qu'après 2012, il n'avait pas été rémunéré pour toutes ses heures supplémentaires, à savoir 203,75 heures supplémentaires effectuées entre 2013 et 2016, ainsi que 901,76 heures supplémentaires entre décembre 2016 et janvier 2019 (1'034 heures supplémentaires - 132.24 heures rémunérées). Il a exposé que sa journée de travail durait en moyenne entre 10 et 12 heures, avec une pause de trente minutes à midi et parfois même sans pause du tout. La situation des heures s'était améliorée après l'installation de la timbreuse en juillet 2018, mais toutes les heures réalisées avant cette date ne lui avaient pas été payées. Même s'il n'était pas d'accord avec les heures figurant sur les feuilles "navettes" que lui présentait son employeur tous les mois, il avait été contraint de les signer pour éviter d'être licencié.

Il réclamait également une rémunération pour le temps qu'il avait passé à se changer sur son lieu de travail compte tenu du fait qu'il devait porter un uniforme (ce qui impliquait le paiement de 231 heures).

Il sollicitait, par ailleurs, une indemnité de 11'500 fr. pour avoir été pénalisé par Pôle Emploi, qui avait reporté son droit aux indemnités-chômage en raison du solde de vacances élevé que lui avait payé son ancienne employeuse à l'issue des rapports de travail. Il se référait, sur ce point, uniquement au courrier que lui avait adressé Pôle Emploi le 30 juillet 2020 décrit ci-après.

Enfin, en 2019 et 2020, il n'avait pas perçu les cadeaux d'une valeur globale de 440 fr., à savoir les cadeaux de fin d'année (2 x 200 fr.) et les cadeaux d'anniversaire (2 x 20 fr.), dont il avait été gratifié les années précédentes.

A l'appui de sa demande, il a, notamment, produit les pièces suivantes :

- un décompte manuscrit établi par lui-même de ses horaires journaliers entre décembre 2016 et mars 2019, lequel ne fait état d'aucune pause et dont il ressort, entre autres, qu'il aurait travaillé de 6h30 à 15h00 le 26 janvier 2017, de 6h30 à 15h30 le 28 février 2017 et de 8h00 à 12h00 le 3 juin 2017,
- un courrier du 14 novembre 2019 adressé par l'Inspection paritaire des entreprises (ci-après : l'IPE) à B_____, faisant état de divers manquements en lien avec les pauses et la durée du travail pour certains employés et indiquant le nom de certains collaborateurs (mais non celui de A_____) dont la durée des journées de travail avait régulièrement dépassé les 14 heures, et

- un courrier que lui a adressé Pôle Emploi le 30 juillet 2020 l'informant que le versement de ses indemnités-chômage débuterait au plus tôt le 31 octobre 2020, que "*le nombre de jours travaillés retenu*" était de 589 jours et que la durée de son droit était de 730 jours, aucune mention n'étant faite à l'indemnité pour vacances non prises versée par B_____ à l'issue des rapports de travail ou à d'éventuelles pénalités.

b. Dans sa réponse du 15 octobre 2021, B_____ a conclu au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions.

Préalablement, elle a requis la production de diverses pièces.

A l'appui de ses conclusions, elle a, notamment, allégué que A_____ avait signé toutes ses feuilles "navettes", qu'il ne s'était jamais plaint d'un manque d'heures supplémentaires sur les feuilles "navettes" et qu'il ne lui avait jamais présenté le décompte manuscrit produit dans le cadre de la présente procédure.

Elle a, entre autres, produit l'ensemble des feuilles "navettes" de A_____ de 2012 à 2019, lesquelles avaient été signées chaque mois par ce dernier jusqu'à son incapacité de travail en mars 2019. Pour certains mois, plusieurs feuilles ont été établies afin de tenir compte de modifications apportées et au moins une de ces feuilles est signée par l'ancien employé. Il en ressort, notamment, que :

- les heures supplémentaires avaient été compensées par des congés, à savoir 25,20 heures en août 2013, 8,40 heures en mars 2014, 42 heures en juin 2014, 8,4 heures en juillet 2014, 33,60 heures en avril 2015, 33,60 heures en septembre 2015, 7,75 heures en mai 2016, 12,40 heures en juillet 2016, 8 heures en juin 2018, 7,04 heures en septembre 2018, 1,51 heures en janvier 2019 et 14,43 heures en février 2019,

- le nombre d'heures supplémentaires n'avait pas dépassé 3,3 heures par mois jusqu'en février 2014, 12,95 heures de mars 2014 à septembre 2014 (avec une exception de 30,45 heures en septembre 2014), 4,95 heures d'octobre 2014 à juin 2018,

- dès l'installation de la timbreuse, elles s'étaient élevées à 0,92 heures en juillet 2018, à 9,68 heures en août 2018, à -7,04 heures en septembre 2018, à 34,87 heures en octobre 2018, à 42,51 heures en novembre 2018, à 34,32 heures en décembre 2018, à 9,29 heures en janvier 2019, à -14,43 heures en février 2019 et à 43,72 heures en mars 2019, et

- A_____ avait demandé des modifications d'horaire, notamment le 26 janvier 2017 (l'employé n'avait pas pris congé, mais avait travaillé de 18h00 à minuit), le 28 février 2017 (il n'avait pas travaillé de 14h00 à 23h00 comme prévu, mais de

6h00 à 12h00, puis de 18h00 à minuit) et le 3 juin 2017 (il n'avait pas travaillé de 6h00 à 10h12, mais de 6h00 à 15h00).

La société a également allégué que A_____ avait participé au projet (officialisé en novembre 2018) d'un nouveau restaurant péruvien au sein de l'hôtel, qui avait ouvert en mars 2019. En raison de la baisse des performances de l'ancien employé, l'ouverture du restaurant avait finalement été confiée à d'autres collaborateurs et A_____ s'était vu attribuer la gestion du service du petit-déjeuner.

c. Lors de l'audience tenue le 30 mars 2022 par le Tribunal, B_____ a requis la possibilité de produire des renseignements écrits des témoins C_____ et D_____.

Pour le surplus, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a refusé le dépôt desdits renseignements écrits et a rendu une ordonnance d'instruction, par laquelle il a renoncé à ordonner la production des pièces requises par les parties.

d. Lors de l'audience tenue le 4 mai 2022, le Tribunal a entendu les parties.

d.a. A_____ a déclaré ne pas réclamer d'heures supplémentaires après l'installation de la timbreuse en juin 2018 (*recte* : juillet 2018). Il a précisé avoir calculé ses heures supplémentaires entre 2013 et 2016 grâce aux relevés personnels qu'il tenait chaque soir. Il lui était arrivé de demander des rectifications (des feuilles "navettes"), mais B_____ n'en avait pas tenu compte, tel que cela ressortait de la feuille du mois de décembre 2013. Les employés qui refusaient de signer leurs feuilles "navettes" étaient invités à prendre la porte, raison pour laquelle il les avait signées.

S'agissant du temps de change, il passait 5 minutes à se changer avant de prendre son poste et après avoir terminé ses tâches (soit 10 minutes par jour travaillé). Selon le premier livret d'accueil qu'il avait reçu, il était obligé de se changer dans les vestiaires; les vêtements de travail étaient fournis par l'employeuse et il n'était pas autorisé à sortir avec ceux-ci. A une date qu'il a n'a pas été en mesure d'indiquer, le règlement avait été modifié sur ce point et il pouvait venir à l'hôtel directement en habit de travail. Il s'était toutefois toujours changé à l'hôtel, car il avait un costume et devait le garder propre.

En ce qui concernait les cadeaux, il ne s'était pas rendu au bureau des ressources humaines pour les récupérer en 2019 et 2020 en raison de son incapacité de travail. Il les avait réclamés, mais son employeuse lui avait dit qu'il n'y avait pas droit vu son absence.

d.b. B_____, par la bouche de G_____, a indiqué que les modifications des feuilles "navettes" apportées par les employés étaient prises en compte le mois suivant. A titre d'exemple, les modifications demandées pour le mois de décembre 2013 par A_____ avaient été reportées en janvier 2014.

S'agissant du temps de change, les collaborateurs pouvaient se présenter à l'hôtel en habit de travail et n'étaient pas obligés de s'habiller sur place. Le processus avait été validé par l'IPE et figurait sur le règlement interne. Elle n'avait pas souvenir que, par le passé, les collaborateurs devaient se changer au vestiaire comme l'affirmait A_____. Elle a, par ailleurs, relevé que, dès le 1^{er} mai 2016, celui-ci n'était plus tenu de porter un uniforme compte tenu de sa fonction de superviseur; il devait, depuis lors, porter un costume sombre, dont les frais de nettoyage étaient également payés par l'hôtel.

A l'occasion de l'anniversaire des collaborateurs, l'hôtel leur offrait un déjeuner au restaurant et un cadeau sous forme d'un objet d'une valeur différente chaque année (par exemple un crayon [de la marque] H_____ en 2019). Si le collaborateur n'était pas présent au restaurant, il pouvait récupérer son cadeau au bureau du personnel. En 2020, cela n'avait pas eu lieu en raison du COVID. Les employés recevaient également un bon cadeau en guise de remerciements pour le travail effectué durant l'année (200 fr. en 2019 et 50 fr. en 2020). A_____ n'y avait pas eu droit, car il n'avait pas travaillé en 2020 et n'avait travaillé que trois mois en 2019.

e. Lors des audiences tenues les 18 mai et 7 juillet 2022, le Tribunal a procédé à l'audition des témoins I_____ (employé de B_____ au département informatique depuis 2014), J_____ (assistant responsable de la technique depuis 2018), K_____ (gestionnaire des salaires depuis 2014) et L_____ (directeur de la restauration entre janvier 2017 et janvier 2020).

I_____ et J_____ ont déclaré qu'ils n'avaient pas subi de pressions pour signer les feuilles "navettes". I_____ n'avait pas eu l'impression que s'il ne les signait pas, il risquait d'être licencié ou d'être soumis à des représailles. Il a également relevé que l'établissement portait une grande attention à ses collaborateurs. Il a enfin précisé que des anciens employés s'étaient plaints du calcul des heures et que ces plaintes avaient accéléré la mise en place de la timbreuse. Quant à J_____, il a également déclaré que ses relations étaient bonnes avec son employeuse et que celle-ci l'avait soutenu lorsqu'il avait eu des soucis personnels.

L_____ a indiqué que les relevés d'heures étaient gérés par le responsable du restaurant et l'assistant au jour le jour. En cas d'heures supplémentaires, le responsable les notait sur les feuilles "navettes", le collaborateur validait les heures, puis la feuille était remise aux ressources humaines. Les heures supplémentaires étaient compensées par du repos. Lorsqu'il avait été engagé, on

lui avait expliqué que les collaborateurs devaient informer leur supérieur de l'existence d'heures supplémentaires, celui-ci devant les comptabiliser et les faire compenser par un repos le plus rapidement possible. Il savait que certains collègues avaient vu leurs heures supplémentaires être rémunérées. Le temps de travail était calculé entre le moment où le collaborateur était prêt à prendre son service et celui où il avait terminé ses tâches. A_____ ne lui avait pas fait part de problèmes avec ses heures supplémentaires. Selon lui, les collaborateurs n'avaient subi aucune pression pour signer les feuilles "navettes". Lui-même n'avait jamais menacé un collaborateur de représailles en cas de refus de signer. Les collaborateurs prenaient une demi-heure de pause à 11h30 pour déjeuner. Les informations internes de la gestion du restaurant étaient envoyées sur la boîte email de chaque cadre. A_____ avait une adresse email nominative, mais il n'avait pas de téléphone professionnel. Il était interdit d'accéder aux emails professionnels depuis le portable privé pour des raisons de sécurité. Dans le bureau, il y avait un ordinateur accessible à tous les cadres afin qu'ils puissent consulter les emails professionnels. Il était demandé aux cadres de venir un peu plus tôt au restaurant pour pouvoir consulter les emails, plus précisément de consulter les emails dans la première demi-heure lors de la prise de travail, ce temps faisant partie du temps effectif de la journée. Si un service réalisait trop d'heures supplémentaires, il se demandait si celui-ci avait besoin de plus de collaborateurs ou si ceux en place travaillaient efficacement. S'agissant des dernières responsabilités de A_____, ce dernier avait, selon lui, eu du mal à "intégrer" le projet du nouveau restaurant péruvien, raison pour laquelle la responsabilité du petit-déjeuner lui avait été attribuée, étant relevé qu'il s'agissait d'un des repas les plus importants de l'hôtel et que l'ancien employé participait également au service du déjeuner.

K_____ a déclaré qu'elle ne s'occupait pas des heures supplémentaires. A_____ ne lui avait jamais fait part de pressions subies et ne s'était jamais plaint des feuilles "navettes". En revanche, il lui avait posé des questions s'agissant de ses fiches de salaire. Il demandait, environ tous les deux mois, des modifications des feuilles "navettes", qui étaient reportées le mois suivant. Si le collaborateur pointait jusqu'à une demi-heure avant sa prise de service et que ce n'était pas validé par son responsable, son temps n'était pas compté; en revanche, si cela lui était demandé par son responsable, ce dernier devait modifier l'horaire du collaborateur. Le temps de change n'était pas compris dans les horaires inscrits dans ces feuilles. J_____ a toutefois indiqué qu'il timbrai le matin après s'être changé au vestiaire, mais le soir après s'être changé, et qu'il avait toujours fait ainsi.

I_____ a également déclaré que, pour son anniversaire, on lui offrait un repas dans un des restaurants avec un cadeau, mais que cela n'avait pas eu lieu en 2020 et 2021 en raison du COVID. Les employés au bénéfice d'un contrat à durée indéterminée, non résilié, recevaient également un bon cadeau. Cela avait été le

cas en 2021, mais pas en 2020. J_____ a confirmé ne pas avoir reçu de cadeaux en 2020. K_____ a précisé que tous les collaborateurs avaient droit au repas et cadeau d'anniversaire, sauf le personnel en absence de longue durée.

A l'issue de l'audience du 7 juillet 2022, les parties ont persisté dans leurs conclusions et la cause a été gardée à juger par le Tribunal.

EN DROIT

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).

Formé en temps utile et selon la forme prescrite par la loi auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), l'appel est recevable (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC).

1.2 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).

2. Les parties ne contestent à juste titre ni la compétence des tribunaux genevois (art. 19 ch. 1 CL; art. 1 al. 1 let. a LTPH) ni l'application du droit suisse (art. 121 al. 1 LDIP) - et plus spécifiquement de la Convention collective nationale de travail sur l'hôtellerie et la restauration (CCNT; art. 357 CO; art. 1 LECCT) - à la présente cause.
3. Préalablement, l'appelant sollicite, à nouveau en appel, la production par l'intimée de ses décomptes d'heures de travail pour la période allant de 2012 à la fin de ses rapports de travail.

3.1 Le Tribunal a renoncé à ordonner la production requise, estimant qu'il existait suffisamment de pièces dans le dossier démontrant le nombre d'heures réalisées par l'appelant et qu'une telle production ne ferait que retarder inutilement l'issue de la procédure.

3.2 L'appelant fait valoir qu'il est, selon lui, établi qu'il a effectué de nombreuses heures supplémentaires au cours de ses années d'emploi auprès de l'intimée et qu'il est essentiel qu'il puisse avoir accès aux documents sollicités, afin de prouver le nombre d'heures supplémentaires qu'il a effectuées depuis 2012. Il considère qu'un refus reviendrait à le priver de son droit à être rémunéré pour lesdites heures supplémentaires.

L'intimée relève avoir fourni l'ensemble des feuilles "navette" depuis 2012 et qu'elle ne dispose d'aucun autre document susceptible de prouver les prétendues heures supplémentaires de l'appelant.

3.3 Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves : elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le tribunal de première instance ou encore décider l'administration de toutes autres preuves.

Néanmoins, cette disposition ne confère pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves. Le droit à la preuve découle de l'art. 8 CC ou, dans certains cas, de l'art. 29 al. 2 Cst., dispositions qui n'excluent pas une appréciation anticipée des preuves. L'instance d'appel peut en particulier rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé présentée par l'appelant si celui-ci n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue par la décision attaquée. Elle peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 625 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 5.1.2).

3.4 *In casu*, tant selon l'appelant que le témoin L_____, la notation des heures supplémentaires jusqu'à l'introduction de la timbreuse se faisait au jour le jour par le responsable hiérarchique, qui les introduisait dans les feuilles "navettes" au moyen du logiciel alors en place. L'intimée a produit l'ensemble des feuilles "navettes" de son ancien employé pour la période litigieuse. Elle allègue ne disposer d'aucun autre document y relatif. Or, l'appelant n'indique pas quels documents autres que les feuilles "navettes" auraient été établis par l'intimée et pourraient être produits par cette dernière.

De plus, au vu des considérations qui suivent, la Cour considère que l'appelant n'est pas parvenu à ébranler la force probante des feuilles "navette" produites par l'intimée, de sorte qu'elle s'estime suffisamment renseignée pour statuer.

Partant, il ne sera pas donné une suite favorable à la conclusion préalable de l'appelant.

4. Ce dernier réclame le versement d'un montant brut de 37'457 fr. 31 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juillet 2020 à titre d'heures supplémentaires effectuées entre 2013 et juin 2018 (soit jusqu'à l'introduction de la timbreuse).

4.1 Le Tribunal a retenu que, bien que A_____ ne réclamait pas de rémunération pour les heures enregistrées après la mise en place de timbreuse, soit à partir du 1^{er} juillet 2018, le décompte manuscrit qu'il avait établi couvrait la période allant de décembre 2016 à mars 2019. Ledit décompte ne faisait état d'aucune pause - contrairement aux feuilles "navettes", toutes signées par l'ancien employé -, ce qui apparaissait fortement douteux compte tenu de la durée de la journée de travail, oscillant entre 9 et 12 heures par jour. Les congés et les vacances indiqués dans ce décompte ne concordaient pas non plus avec les feuilles "navettes". Ces dernières indiquaient que des heures supplémentaires avaient été compensées par des congés. Il ressortait de la procédure qu'avant l'installation de la timbreuse en juillet 2018, les responsables de département reportaient sur le logiciel y relatif les horaires planifiés des collaborateurs et les modifiaient en fonction des horaires réellement effectués. Ensuite, tous les mois, le collaborateur recevait une feuille "navette" et devait contrôler les heures recensées. Si des erreurs étaient constatées, le collaborateur était invité à les signaler et les corrections étaient apportées le mois suivant. Le collaborateur signait ainsi tous les mois une feuille "navette". Les contradictions entre les demandes de modification de l'employé sur les feuilles "navettes" et les heures recensées sur son décompte personnel étaient aussi nombreuses que difficiles à expliquer. Notamment, en janvier 2017, le demandeur avait, sur la feuille "navette", fait rectifier son horaire du 26 janvier, afin qu'il soit mentionné qu'il avait travaillé de 18h00 à minuit, alors que son relevé personnel indiquait qu'il avait travaillé de 6h30 à 15h00; le 28 février 2017, la feuille "navette" indiquait un horaire de 14h00 à 23h00, modifié à 6h00-12h00 et 18h00-minuit, alors que son relevé personnel indiquait 6h30 à 15h30; le 3 juin 2017, la feuille "navette" faisait état d'un horaire de 6h00 à 10h12, modifié à 6h00-15h00, alors que son relevé personnel indiquait 8h00 à 12h00. Le calcul des heures supplémentaires présenté par l'ancien employé était lui aussi peu clair, puisqu'il réclamait le paiement de 901,76 heures supplémentaire effectuées depuis 2016 (1'034 heures effectuées - 132,24 heures payées à l'issue de son licenciement), auxquelles il ajoutait 203,75 heures supplémentaires effectuées entre 2013 et 2016, pour lesquelles il ne détaillait pas son calcul et n'avait produit aucun relevé correspondant. Enfin, le courrier de l'IPE du 14 novembre 2019 ne mentionnait pas spécifiquement le nom de A_____. Les premiers juges ont ainsi estimé que ce dernier n'avait pas apporté la preuve de la réalisation d'heures supplémentaires, dès lors qu'il s'était borné à produire un décompte illisible qu'il n'avait jamais présenté à son employeuse avant l'introduction de la présente procédure, qu'il résultait du dossier qu'il avait signé les feuilles "navettes" et qu'il

avait parfois demandé des corrections, qui avaient été prises en compte par l'employeuse.

4.2 L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir constaté les faits de manière inexacte, d'avoir mal apprécié les témoignages et d'avoir violé l'art. 8 CC, ainsi que les dispositions de la CCNT relatives aux heures supplémentaires.

Il expose que sa signature des feuilles "navettes" ne confirmait aucunement leur véracité ou exactitude, dans la mesure où il avait renoncé à y noter les horaires réellement effectués - dès lors que l'intimée refusait d'en tenir compte -, qu'il avait commencé à établir son propre relevé d'heures, car le système mis en place par l'intimée (qui reposait sur les épaules d'un cadre hiérarchique, qui avait tout intérêt à ce que son service soit performant et accomplisse le plus de travail possible pour un moindre coût afin de s'attirer les faveurs de son employeuse) n'était ni objectif ni fiable, que, dans ce contexte, il n'apparaissait pas insolite que les employés qui effectuaient de nombreuses heures supplémentaires aient subi des pressions pour voir leurs heures de travail effectives réduites, que le choix de signer les feuilles "navettes" n'en était pas réellement un, mais devait être assimilé à une condition implicite à la conservation de son emploi et que les corrections effectivement apportées auxdites feuilles avaient été exceptionnelles. La vraisemblance des heures supplémentaires qu'il alléguait découlait également du fait que celles-ci avaient considérablement augmenté depuis l'installation de la timbreuse, laquelle s'était révélée être un moyen de preuve de l'accomplissement d'un nombre d'heures supplémentaires colossal et usuel. Il relève également que l'appelante n'a apporté aucune preuve de la rémunération ou de la compensation du temps qu'il passait à consulter ses emails professionnels avant le début de son service et qu'il ne prenait presque jamais de pause, raison notamment pour laquelle l'IPE avait dû intervenir auprès de l'intimée. Ainsi, si le décompte qu'il avait établi différait grandement des feuilles "navettes", il correspondait néanmoins à la réalité des heures qu'il avait effectuées.

S'agissant des témoignages recueillis par le Tribunal, il soutient que la déclaration du témoin L_____, selon laquelle certains collègues avaient vu leurs heures supplémentaires être rémunérées, signifiait que la pratique de la rémunération d'heures supplémentaires n'était pas commune à l'ensemble des employés et qu'elle relevait du privilège. Selon lui, cela ressortait également des déclarations des témoins I_____ et J_____, qui avaient fait état de leurs bonnes relations avec leur employeuse. Le fait que les demandes de corrections des feuilles "navettes" nécessitaient l'approbation de son supérieur revenait à octroyer à ce dernier un pouvoir arbitraire sur la prise en considération des heures supplémentaires et supposait une bonne entente avec lui. Selon l'appelant, la timbreuse avait été installée sur ordre de l'IPE, ce que le témoin I_____ avait confirmé, en déclarant que la mise en place de celle-ci avait été accélérée par des plaintes formulées par des anciens employés.

L'appelant fait valoir que le Tribunal a violé les règles sur la répartition du fardeau de la preuve en exigeant de lui une preuve stricte et en n'ayant pas tenu compte d'importants indices ressortant du dossier.

Il soutient également qu'entre 2012 et la mise en place de la timbreuse, les heures supplémentaires qu'il avait effectuées n'avaient été ni rémunérées ni compensées, ses supérieurs hiérarchiques les ayant fait disparaître afin de maintenir une impression d'efficacité et de performance maximale auprès de la direction. Le fait que les heures supplémentaires effectuées après l'installation de la timbreuse aient été rémunérées prouvait qu'il n'avait aucun contrôle sur lesdites heures avant cette installation et qu'il en effectuait sans contrepartie. Il allègue avoir attiré l'attention de ses supérieurs sur cette problématique, en vain. Le fait d'avoir dû signer les feuilles "navettes" sous la contrainte de voir son efficacité remise en question, respectivement d'être licencié, ne pouvait être considéré comme une renonciation au paiement de ses heures supplémentaires.

4.3 Selon l'art. 321c CO, si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat 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 de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale (al. 2); l'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant un salaire normal 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).

Les heures supplémentaires, dont il est question à l'art. 321c CO, correspondent aux heures de travail accomplies au-delà de l'horaire contractuel, soit au-delà du temps de travail prévu par le contrat, l'usage, un contrat-type ou une convention collective (ATF 126 III 337 consid. 6a; 116 II 69 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 4A_138/2023 du 12 juin 2023 consid. 4.1).

Selon la CCNT, les heures supplémentaires sont des heures de travail faites en plus de la durée moyenne de la semaine de travail convenue. Ces dernières doivent être compensées, dans un délai convenable, par du temps libre de même durée ou rémunérées (art. 15 al. 4 CCNT). Elles doivent impérativement être payées à 125% du salaire brut si l'entreprise n'enregistre pas la durée du travail conformément à l'article 21 ou qu'elle ne communique pas chaque mois par écrit au collaborateur son solde d'heures supplémentaires ou encore que le paiement des heures supplémentaires a lieu après le dernier versement de salaire conformément à l'art. 14 (art. 15 al. 6 CCNT).

4.4 Conformément à l'art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC; RS 210), il appartient au travailleur de prouver qu'il a accompli des heures supplémentaires et, en plus, que celles-ci ont été ordonnées par l'employeur ou étaient nécessaires à la sauvegarde des intérêts légitimes de ce dernier (cf. art. 321c al. 1 CO; ATF 129 III 171 consid. 2.4). Le travailleur doit non seulement démontrer qu'il a effectué des heures supplémentaires au sens de l'art. 321c CO, mais également prouver la quotité des heures dont il réclame la rétribution. Lorsqu'il n'est pas possible d'en établir le nombre exact, le juge peut, par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO, procéder à une estimation. Si elle allège le fardeau de la preuve, cette disposition ne dispense pas le travailleur de fournir au juge, dans la mesure raisonnablement exigible, tous les éléments constituant des indices du nombre d'heures accomplies; la conclusion selon laquelle les heures supplémentaires ont été réellement effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (arrêt du Tribunal fédéral 4A_138/2023 du 12 juin 2023 consid. 4.2 et les réf. cit.). Les documents librement confectionnés par l'une des parties au procès sont toutefois sujets à caution et n'ont a priori pas plus de valeur probante que de simples allégations de cette partie (arrêts du Tribunal fédéral 4A_578/2011 du 12 janvier 2012 consid. 4; 5A_822/2008 du 2 mars 2009 consid. 6.1.2; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 2019, p. 143).

Lorsqu'il effectue spontanément des heures supplémentaires commandées par les circonstances, le travailleur doit en principe les déclarer dans un délai utile, afin de permettre à l'employeur de prendre d'éventuelles mesures d'organisation en connaissance du temps nécessaire à l'exécution des tâches confiées; à défaut, l'employé risque, sauf circonstances particulières, de voir son droit à la rémunération périmé (ATF 129 III 171 consid. 2.2 et 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_138/2023 du 12 juin 2023 consid. 4.3 et les réf. cit.).

La CCNT institue un régime particulier quant au fardeau de la preuve de l'exécution d'heures supplémentaires. L'employeur est responsable de l'enregistrement de la durée du temps de travail effectué; cet enregistrement doit être signé au moins une fois par mois par le collaborateur (art. 21 al. 2 CCNT). L'employeur tient un registre des heures de travail et des jours de repos effectifs (art. 21 al. 3 CCNT). Si cette obligation n'est pas respectée, le contrôle de la durée du temps de travail tenu par le collaborateur sera admis comme moyen de preuve en cas de litige (art. 21 al. 4 CCNT). Il ne s'agit pas d'un renversement du fardeau de la preuve; toutefois, le juge pourra accorder une pleine valeur probante au décompte personnel de l'employé (arrêt du Tribunal fédéral 4A_408/2016 du 3 juillet 2017 consid. 4).

4.5 En l'espèce, les parties s'accordent à dire qu'avant l'installation de la timbreuse en juillet 2018, le responsable hiérarchique de l'appelant devait reporter sur le logiciel y relatif les horaires planifiés du collaborateur, qu'il devait les modifier en

fonction des horaires réellement réalisés, que l'appelant recevait une feuille "navette" chaque mois - qui comportait, notamment, les horaires comptabilisés par le supérieur hiérarchique, ainsi que les heures supplémentaires dues, compensées et restant à compenser -, qu'il devait contrôler les heures recensées et qu'il était invité à signaler les éventuelles erreurs constatées et à en demander les corrections. L'intimée a produit l'ensemble des feuilles "navettes" de l'appelant de 2012 jusqu'à 2019. Certains mois, plusieurs feuilles avaient été établies pour tenir compte des corrections requises. L'appelant avait signé une feuille "navette" tous les mois. Les modifications demandées étaient apportées le mois suivant.

Remettant en cause l'exactitude et la force probante de ces feuilles "navettes", l'appelant a produit son propre décompte manuscrit de ses horaires journaliers entre décembre 2016 et mars 2019, dont il n'est pas contesté qu'il n'a jamais été remis à son ancienne employeuse.

Comme l'a, à raison, relevé le Tribunal, ledit décompte manuscrit ne tient compte d'aucune pause (contrairement aux feuilles "navettes"), ce qui apparaît peu vraisemblable, compte tenu du fait que les journées de travail de l'ancien employé oscillaient entre 9 et 12 heures, que, dans sa demande, il a allégué qu'il bénéficiait généralement d'une pause de trente minutes à midi et qu'il ne faisait pas partie des employés pour lesquels des manquements avaient été relevés, cités dans le courrier de l'IPE du 14 novembre 2019. Ce décompte comporte également des contradictions avec les modifications que l'ancien employé avait lui-même demandées sur les feuilles "navettes" en 2017, incohérences sur lesquelles il n'a fourni aucune explication.

S'agissant de ses critiques à l'égard des feuilles "navettes", l'appelant allègue qu'il avait fini par renoncer à demander des modifications, dans la mesure où ses demandes étaient refusées. Ceci n'est toutefois confirmé ni par les feuilles "navettes", sur lesquelles apparaissent les corrections sollicitées, ni par les témoignages recueillis. L'appelant remet également en cause le système de comptabilisation des heures, qui n'était, selon lui, ni objectif ni fiable, puisque son supérieur hiérarchique avait tout intérêt à ce que les collaborateurs soient performants à moindre coût et que la prise en considération des heures supplémentaires dépendait de la bonne entente entre l'employé et son responsable. Rien ne permet toutefois de retenir que le responsable n'aurait délibérément pas tenu compte d'heures supplémentaires, dans une optique de performance. De même, l'on ne saurait déduire des déclarations du témoin J_____ (selon lesquelles ses relations étaient bonnes avec son employeuse) et du témoin L_____ (selon lesquelles les heures supplémentaires de certains de ses collègues avaient été rémunérées) que le système reposait sur de la complaisance ou relevait du privilège ou encore que la prise en compte des heures supplémentaires des collaborateurs dépendait des relations entretenues avec la hiérarchie. L'appelant ne saurait non plus être suivi lorsqu'il allègue que les employés subissaient des

pressions pour voir leurs heures supplémentaires réduites et pour signer les feuilles "navettes", voire faisaient l'objet de menaces de licenciement. Aucun élément n'atteste d'une politique de l'intimée tendant à remettre en cause les heures supplémentaires effectuées par ses employés. De plus, les témoins J _____ et I _____ ont précisément déclaré n'avoir subi aucune pression pour signer les feuilles "navettes", le second ayant ajouté n'avoir jamais eu l'impression qu'il risquait un licenciement ou des reprécailles en cas de refus de signer. De surcroît, il ne ressort pas de la procédure que l'appelant se serait plaint de la question de ses heures supplémentaires auprès de collègues, de sa hiérarchie ou de la gestionnaire des salaires.

L'appelant considère, par ailleurs, que l'augmentation de ses heures supplémentaires depuis l'installation de la timbreuse (intervenue, selon lui, à la demande de l'IPE) en juillet 2018 est révélateur de l'activité réelle qu'il avait déployée tout au long de son activité pour l'intimée. Contrairement à ce qu'il allègue, il ne ressort ni des déclarations recueillies ni des pièces produites (en particulier du courrier de l'IPE sur lequel il se fonde et qui date de 2019) que l'IPE aurait œuvré en faveur d'une timbreuse. Sur cette question, seul le témoin I _____ a indiqué que les plaintes d'employés s'agissant du calcul des heures avaient accéléré la mise en place du nouveau système. L'appelant ne saurait toutefois tirer argument du fait qu'un système de comptabilisation des heures effectuées, plus simple et plus fiable, avait été mis en place par l'intimée. S'agissant du nombre d'heures supplémentaires effectuées dès juillet 2018, il ressort des feuilles "navettes" que celles-ci ont considérablement augmenté (non pas dès juillet 2018, comme le prétend l'appelant), mais dès octobre 2018, date qui coïncide avec l'officialisation du projet d'un nouveau restaurant, ouvert en mars 2019, et avec la prise de ses nouvelles responsabilités pour le service du petit-déjeuner et du déjeuner au début de l'année 2019.

Enfin, en ce qui concerne la compensation ou rémunération du temps qu'il passait à consulter ses emails professionnels avant le début de son service, le témoin L _____ a déclaré que cette activité faisait partie du temps effectif de la journée, déclaration qui n'est ébranlée par aucun autre élément du dossier.

Ainsi, il ressort de ce qui précède que c'est à raison que les premiers juges ont considéré que l'appelant n'était pas parvenu à remettre en cause la force probante des feuilles "navettes" et qu'il avait, par conséquent, échoué à apporter la preuve de la réalisation des heures supplémentaires non compensées ou rémunérées qu'il alléguait avoir effectuées.

5. L'appelant conclut au paiement de la somme brute de 6'324 fr. 78 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juillet 2020 à titre d'heures de change, correspondant au temps qu'il a consacré à se changer avant le début de sa journée et à la fin de celle-ci pour

endosser et retirer la tenue de travail exigée par l'intimée (soit 10 minutes par jour travaillé durant les cinq dernières années d'activité).

5.1 Le Tribunal a retenu qu'après l'installation de la timbreuse, les employés de l'intimée avaient été expressément informés, par avenant du 18 juin 2018, que le temps passé dans les vestiaires n'était pas inclus dans le temps de travail. Lors de son audition, l'appelant avait admis qu'il pouvait se rendre au travail dans son uniforme. Il n'avait ainsi pas besoin de se changer dans les vestiaires. De plus, dès le mois de mai 2016, il devait porter un costume sombre qu'il pouvait revêtir à son domicile et dont les frais de nettoyage étaient pris en charge par l'intimée. L'appelant n'avait, par ailleurs, pas apporté la preuve de l'existence d'un règlement prévoyant le port obligatoire d'un uniforme, de sorte que les premiers juges ont retenu qu'il n'avait aucune obligation d'en porter un et qu'il pouvait se rendre sur son lieu de travail en habits de ville.

5.2 L'appelant invoque le fait qu'il était dans l'obligation de porter une tenue de travail imposée par l'intimée (soit un costume sombre et une cravate), qu'il devait garder propre en tout temps et dont son ancienne employeuse prenait en charge les frais d'entretien. Il se réfère aux déclarations du témoin J_____, selon lesquelles ce dernier avait toujours timbré le matin après s'être changé au vestiaire, mais le soir après s'être changé. Il considère que le port de cette tenue était une condition *sine qua non* du service auprès de l'intimée, qu'elle devait être enfilée avant le début des heures de travail et que la prise en charge du nettoyage par l'intimée tendait à prouver que le temps qu'il avait passé à se changer dans les vestiaires correspondait à du temps de travail devant être rémunéré.

5.3 Selon l'art. 13 OLT 1, est réputé durée du travail au sens de la loi sur le travail le temps pendant lequel le travailleur doit se tenir à disposition de l'employeur; le temps qu'il consacre au trajet pour se rendre sur son lieu de travail et en revenir n'est pas réputé durée du travail.

Selon le commentaire du SECO de l'OLT 1, toutes les activités et mesures qui doivent être effectuées ou prises, par exemple pour des raisons de sécurité ou d'hygiène au travail, avant que l'acte de travail à proprement dit puisse débiter comptent comme temps de travail; l'habillage et le changement de vêtements nécessaires au processus de travail en font partie, tels que l'enfilage d'un équipement de protection dans un but de protection de la santé et contre les accidents, enfilage d'une tenue de travail par-dessus les vêtements de ville ou d'une tenue de travail stérile ou encore passage dans un sas pour des raisons d'hygiène, etc. (*ad* art. 13 al. 1 OLT 1, p. 113-1).

L'art. 28 OLT 3 prévoit que l'employeur est tenu de se charger à intervalles réguliers du nettoyage des vêtements de travail fortement souillés par des matières nauséabondes ou par d'autres matières utilisées dans l'entreprise.

5.4 En l'occurrence, l'appelant se limite à dire qu'il était tenu de respecter un code vestimentaire, que la tenue requise par sa fonction devait être enfilée avant le début de ses heures de travail et que les frais de nettoyage de ses vêtements de fonction étaient pris en charge par l'intimée, ce qui, selon lui, tend à établir qu'il lui était nécessaire de se changer dans les vestiaires de son ancienne employeuse et que le temps qu'il avait passé à ce faire devait être considéré comme du temps de travail.

Ce faisant, l'appelant ne remet pas en cause les considérations des premiers juges, selon lesquelles, dans la mesure où il avait admis, lors de son audition, qu'avant le mois de mai 2016 il pouvait se rendre au travail dans son uniforme, il ne lui était pas nécessaire de se changer dans les vestiaires de l'intimée. A partir du mois de mai 2016, il avait été tenu de porter un costume sombre, qu'il pouvait également revêtir à son domicile.

Contrairement à ce que l'appelant allègue, le fait que l'intimée ait pris en charge les frais de nettoyage de ses vêtements de fonction ne tend pas prouver qu'il était tenu de se changer dans les vestiaires professionnels. De même, les déclarations du témoin J_____ relatives à sa manière propre de timbrer après son service ne sont pas de nature à établir une pratique généralisée et admise par l'intimée.

Partant, c'est à raison que le Tribunal a débouté l'appelant de son chef de conclusion en paiement d'heures de change.

- 6.** L'appelant réclame le paiement de la somme brute de 440 fr. avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juillet 2020 à titre de cadeaux.

6.1 Le Tribunal a retenu que le contrat de travail de l'appelant ne prévoyait pas la distribution d'un cadeau d'une certaine valeur, mais que l'employeuse avait régulièrement offert à ses collaborateurs un cadeau et un déjeuner à l'hôtel à l'occasion de leur anniversaire pour les remercier du travail effectué pendant l'année écoulée, ce qui, selon les témoignages des employés, était conditionné à la présence du collaborateur à l'hôtel. L'ancien employé ayant été en incapacité de travailler à 100% du 23 mars 2019 au 19 juillet 2020, il n'avait pas pu prendre le déjeuner offert et ne s'était pas rendu à l'hôtel pour récupérer son cadeau, ce qu'il avait lui-même admis en audience. En outre, les employés entendus avaient tous affirmé ne pas avoir reçu de cadeaux en 2020 en raison du COVID. L'appelant n'avait ainsi pas droit aux cadeaux litigieux en 2019 et 2020 en raison de son absence de longue durée et de la pandémie du COVID.

6.2 L'appelant considère qu'ayant bénéficié de ces cadeaux chaque année depuis son embauche, ils faisaient partie intégrante de son salaire. Il est, selon lui, choquant qu'il en ait été privé en raison de son absence, alors que les causes de sa maladie résultaient des agissements de l'intimée (qui l'avait poussé à bout en raison des nombreuses heures supplémentaires effectuées et non rémunérées/

compensées). De plus, il ne lui avait pas été possible de se rendre sur son lieu de travail compte tenu de son incapacité et il aurait été loisible à son ancienne employeuse de lui offrir une alternative, soit un cadeau d'une autre nature, pour l'encourager dans son processus de guérison.

6.3 Le droit suisse ne contient aucune disposition qui traite spécifiquement du bonus (ATF 141 III 407 consid. 4.1). Il faut donc déterminer dans chaque cas, par interprétation des manifestations de volonté des parties lors de la conclusion du contrat ou de leur comportement ultérieur au cours des rapports de travail (accord par actes concluants, c'est-à-dire tacite), s'il s'agit d'un élément du salaire (art. 322 s. CO) ou d'une gratification (art. 322d CO) (ATF 142 III 381 consid. 2.1 et 2.2).

Selon l'art. 322d CO, si l'employeur accorde, en sus du salaire, une rétribution spéciale à certaines occasions, telles que Noël ou la fin de l'exercice annuel, le travailleur y a droit lorsqu'il en a été convenu ainsi (al. 1 CO); en cas d'extinction des rapports de travail avant l'occasion qui donne lieu à la rétribution spéciale, le travailleur n'a droit à une part proportionnelle de cette rétribution que s'il en a été convenu ainsi (al. 2).

6.4 Dans plusieurs arrêts récents, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de résumer l'ensemble de sa jurisprudence relative aux bonus (arrêts du Tribunal fédéral 4A_327/2019 du 1^{er} mai 2020 consid. 3.1; 4A_230/2019 du 20 septembre 2019 consid. 3 et les réf. cit.).

Il en résulte qu'il faut distinguer les trois cas suivants : (1) le salaire variable, (2) la gratification à laquelle l'employé a droit et (3) la gratification à laquelle il n'a pas droit.

On se trouve dans le cas n° 1 lorsqu'un montant (même désigné comme bonus ou gratification) est déterminé ou objectivement déterminable, c'est-à-dire qu'il a été promis par contrat dans son principe et que son montant est déterminé ou doit l'être sur la base de critères objectifs prédéterminés comme le bénéfice, le chiffre d'affaires ou une participation au résultat de l'exploitation, et qu'il ne dépend pas de l'appréciation de l'employeur; il doit alors être considéré comme un élément du salaire (variable), que l'employeur est tenu de verser à l'employé (art. 322 s. CO; ATF 141 III 407 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_327/2019 précité consid. 3.1.1).

En revanche, on se trouve en présence d'une gratification – dans les cas n° 2 et 3 – lorsque le bonus est indéterminé ou objectivement indéterminable, c'est-à-dire que son versement dépend du bon vouloir de l'employeur et que sa quotité dépend pour l'essentiel de la marge de manœuvre de celui-ci (ATF 141 III 407 consid. 4.1 et 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_327/2019 précité consid. 3.1.2). La jurisprudence reconnaît à l'employeur un tel pouvoir d'appréciation lorsque le

montant du bonus ne dépend pas seulement de l'atteinte d'un certain résultat d'exploitation, mais aussi de l'appréciation subjective de la prestation du travailleur; le bonus doit alors être qualifié de gratification (ATF 142 III 381 consid. 2.1; 139 III 155 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_327/2019 précité *ibidem*).

Il y a un droit à la gratification – cas n° 2 – lorsque, par contrat, les parties sont tombées d'accord sur le principe du versement d'un bonus et n'en ont réservé que le montant; il s'agit d'une gratification que l'employeur est tenu de verser, mais il jouit d'une certaine liberté dans la fixation du montant à allouer (ATF 136 III 313 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_327/2019 précité consid. 3.1.3.1).

De même, lorsqu'au cours des rapports contractuels, un bonus a été versé régulièrement sans réserve de son caractère facultatif pendant au moins trois années consécutives, il est admis qu'en vertu du principe de la confiance, il est convenu par actes concluants (tacitement), que son montant soit toujours identique ou variable: il s'agit donc d'une gratification à laquelle l'employé a droit (ATF 131 III 615 consid. 5.2), l'employeur jouissant d'une certaine liberté dans la fixation de son montant au cas où les montants étaient variables (arrêt du Tribunal fédéral 4A_327/2019 précité *ibidem*).

Dans les deux situations, le travailleur n'a droit, aux termes de l'art. 322d al. 2 CO, à une part proportionnelle de la gratification en cas d'extinction des rapports de travail avant l'occasion qui y donne lieu que s'il en a été convenu ainsi, ce qu'il lui incombe de prouver en vertu de l'art. 8 CC (arrêt du Tribunal fédéral 4A_327/2019 précité *ibidem*).

Il n'y a pas de droit à la gratification – cas n° 3 – lorsque, par contrat, les parties ont réservé tant le principe que le montant du bonus; il s'agit alors d'une gratification facultative; le bonus n'est pas convenu et l'employé n'y a pas droit, sous réserve de l'exception découlant de la nature de la gratification (principe de l'accessoriété) lorsque les salaires sont modestes ou moyens et supérieurs, ce principe étant en revanche inapplicable pour les très hauts revenus. Il en va de même lorsque la réserve du caractère facultatif n'est qu'une formule vide de sens (c'est-à-dire une clause de style sans portée) et qu'en vertu du principe de la confiance, il y a lieu d'admettre que l'employeur montre par son comportement qu'il se sent obligé de verser un bonus (arrêt du Tribunal fédéral 4A_327/2019 précité consid. 3.1.3.2).

6.5 Dans les procès soumis à la maxime de disposition, le juge ne peut pas accorder plus ou autre chose que ce qui est demandé (art. 58 al. 1 CPC), de sorte que les parties sont tenues de prendre des conclusions claires, nettes et suffisamment déterminées (ATF 116 II 215 consid. 4a, *in* JT 1991 I 34). L'autonomie privée, qui est au cœur du droit des obligations, trouve son

prolongement en procédure civile dans le principe de disposition. Il en découle principalement que le juge intervient seulement à l'initiative des parties et qu'il est lié par leurs conclusions (ATF 141 III 596 consid. 1.4.5).

6.6 *In casu*, il convient de retenir que les cadeaux dont bénéficiait l'appelant constituaient des gratifications, et non des éléments de son salaire, dès lors qu'ils n'avaient fait l'objet d'aucun accord entre les parties.

La question de savoir s'ils correspondaient à des gratifications auxquelles il avait droit ou non peut, cependant, rester ouverte. En effet, la Cour étant liée par les conclusions de l'appelant, qui relèvent sur ce point de la maxime de disposition, elle ne saurait en tout état lui allouer directement la valeur en argent desdits cadeaux - lesquels consistaient en un cadeau d'anniversaire sous la forme d'un objet d'une valeur d'environ 20 fr. et d'un bon cadeau de 200 fr. à Noël, à l'exclusion de sommes d'argent -, ni lui octroyer les cadeaux qu'il aurait pu recevoir (tels qu'un crayon H_____ remis lors du déjeuner d'anniversaire en 2019 et des bons cadeaux chez F_____ pour Noël), qui n'est pas ce à quoi il a conclu.

Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point par substitution de motifs.

7. L'appelant conclut, enfin, au paiement de la somme brute de 11'500 fr. avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juillet 2020 à titre de dommages-intérêts résultant du fait que l'intimée lui avait versé une indemnité pour vacances non prises, ce qui aurait, selon lui, eu pour conséquence de reporter le versement de ses indemnités de chômage.

7.1 Les premiers juges ont considéré que l'intimée n'avait commis aucune violation contractuelle en rémunérant l'employé pour les vacances non prises en nature, dans la mesure où elle n'avait fait qu'exécuter une obligation prévue par la CCNT et les dispositions légales. La condition du dommage faisait également défaut dès lors que la lettre de Pôle Emploi du 30 juillet 2020 faisait état d'une durée d'indemnité de 730 jours, sans mentionner de réduction. Le Tribunal a également relevé qu'il ne ressortait pas de ce courrier que le début du versement des indemnités avait été reporté ni que la cause de cet éventuel report résidait dans le versement par l'intimée de l'indemnité pour vacances non prises.

7.2 L'appelant soutient que, dans la mesure où l'intimée ne lui avait pas "*accordé ses prétentions*" de vacances en nature et n'avait pas rempli ses "*obligations d'employeur*", l'assurance-chômage l'avait pénalisé "*durant deux mois et demi du versement de ses indemnités de chômage*", ce qui lui avait fait subir un dommage de 11'500 fr., tel que cela "*ressort[ait] notamment des pièces produites par [lui-même] dans le cadre de la procédure devant le Tribunal des prud'hommes*".

7.3 En vertu de l'art. 97 al. 1 CO, lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de

réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable.

La réparation du dommage suppose la réalisation de quatre conditions cumulatives : l'inexécution de l'obligation contractuelle, une faute du débiteur, un dommage ainsi qu'un rapport de causalité (naturelle et adéquate) et la faute, qui est présumée (THEVENOZ, CR-CO I, 2012, n. 3 ad art. 97 ss CO).

Conformément aux règles générales de la responsabilité contractuelle et à l'art. 8 CC, il incombe au lésé d'apporter la preuve de la violation d'une norme légale ou contractuelle (arrêt 4A_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.7 et les réf. cit.).

L'art. 17 CCNT prévoit que le collaborateur a droit à 5 semaines de vacances par année (35 jours civils par année) (al. 1) et qu'à la fin des rapports de travail, les jours de vacances qui n'ont pas encore été pris doivent être indemnisés de 1/30ème du salaire mensuel brut (al. 5).

7.4 En l'espèce, le raisonnement du Tribunal est exempt de toute critique. En effet, conformément à ses obligations légales et découlant de la CCNT, l'intimée a versé à l'appelant une indemnité pour vacances non prises à l'issue des rapports contractuels. L'ancien employé ne démontre ni même n'allègue qu'il aurait été empêché de prendre ses vacances par l'intimée. Comme retenu à juste titre par les premiers juges, l'appelant a ainsi échoué à établir une inexécution par l'intimée d'une de ses obligations contractuelles.

De même, l'appelant allègue de manière lapidaire dans son appel que son prétendu dommage ressortirait des pièces produites devant le Tribunal. Il s'est toutefois fondé, en première instance, uniquement sur le courrier que lui a adressé Pôle Emploi le 30 juillet 2020, lequel ne fait pas mention de l'indemnité pour vacances non prises litigieuse ni de l'existence d'éventuelles pénalités. De plus, il n'a produit aucune autre pièce y relative, propre à établir le dommage qu'il allègue.

C'est ainsi à raison que le Tribunal a considéré que les conditions posées par l'art. 97 al. 1 CO n'étaient pas remplies et que la prétention en dommages-intérêts réclamée par l'appelant n'était pas fondée.

- 8.** Au vu de ce qui précède, les chiffres 2 et 5 à 7 du dispositif du jugement entrepris seront confirmés.
- 9.** Les frais judiciaires de seconde instance seront arrêtés 300 fr. et mis à la charge de l'appelant, qui succombe en appel (art. 95 et 106 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC; art. 71 RTFMC). Ils sont entièrement couverts par l'avance de frais opérée par celui-ci, laquelle demeure intégralement acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Il n'est pas alloué de dépens dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 2 :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 14 novembre 2022 par A_____ contre les chiffres 2 et 5 à 7 du dispositif du jugement JTPH/314/2022 rendu le 11 octobre 2022 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/4475/2021-2.

Au fond :

Confirme les chiffres 2 et 5 à 7 du dispositif du jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de l'appel principal à 300 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais effectuée, laquelle demeure intégralement acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Paola CAMPOMAGNANI, présidente; Madame Fiona MAC PHAIL, juge employeur; Monsieur Kasum VELII, juge salarié; Madame Fabia CURTI, greffière.

La présidente :

Paola CAMPOMAGNANI

La greffière :

Fabia CURTI

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.