REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/14115/2019-4 **CAPH/54/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU MARDI 23 MAI 2023

Entre

A_____ AG, ayant son siège _____ [ZH], appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 1er septembre 2021 (JTPH/322/2021) et intimée sur appel joint, comparant par Me Françoise MARKARIAN, avocate, rue Céard 13, 1204 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

Et

Monsieur B_____, domicilié _____ [VD], intimé et appelant sur appel joint, comparant par Me Christian BRUCHEZ, avocat, WAEBER AVOCATS, rue Verdaine 12, case postale 3647, 1211 Genève 3, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 26 mai 2023.

EN FAIT

A. Par jugement JTPH/322/2021 du 1er septembre 2021, notifié à A_____ AG le lendemain, le Tribunal des Prud'hommes, statuant par voie de procédure simplifiée, a déclaré recevable la demande formée le 30 octobre 2019 par B_____ contre A_____ AG (ch. 1 du dispositif), condamné A_____ AG à verser à B_____ la somme brute de 12'299 fr. 06 (ch. 2), condamné A_____ AG à verser à B_____ la somme nette de 78 fr. 75 (ch. 3), invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 4), dit que la procédure était gratuite, qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 5) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 6).

B. **a.** Par acte déposé au greffe de la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice (ci-après : la Cour) le 4 octobre 2021, A_____ AG a appelé de ce jugement, concluant, avec suite de frais judiciaires et dépens, à son annulation. Cela fait, elle a conclu principalement au déboutement de B_____ des fins de sa demande. Subsidiairement, elle a conclu à ce que la Cour complète l'administration des preuves s'agissant du temps nécessaire à l'exécution des exercices "*tutors*" et entende à cette fin le témoin C_____. Elle a conclu à titre plus subsidiaire à ce que la cause soit renvoyée au Tribunal pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

b. Dans sa réponse déposée au greffe de la Cour le 4 novembre 2021, B_____ a conclu, sur appel principal, au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris. Il a par ailleurs formé un appel joint, concluant principalement à la réforme du jugement entrepris en ce sens que A_____ AG soit condamnée à lui payer la somme brute de 15'134 fr. 41 et la somme nette de 78 fr. 75, toutes deux avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 17 juin 2019. A titre subsidiaire, il a conclu à la réforme du jugement entrepris et à la condamnation de A_____ AG de lui payer la somme brute de 15'134 fr. 41 et la somme nette de 2'360 fr. 75, sans intérêt.

c. Par acte déposé à la Cour le 6 décembre 2021, A_____ AG a persisté dans ses conclusions sur appel principal et conclu, sur appel joint, avec suite de frais judiciaires et dépens, au rejet de l'appel joint et à la confirmation du jugement entrepris en tant qu'il rejetait les conclusions de B_____.

d. Par mémoire du 13 janvier 2022, B_____ a dupliqué sur appel principal et répliqué sur appel joint, persistant dans ses conclusions. A_____ AG a, par écritures du 8 février 2022, dupliqué sur appel joint, persistant dans ses conclusions.

e. Par courrier du greffe du 9 février 2022, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A_____ AG est une société anonyme ayant son siège à Zurich dont le but est notamment la réalisation de mandats de surveillance ainsi que la fourniture de services de photographie et de numérisation. Elle possède une succursale à Genève depuis le 7 juin 2022.

b. D_____ LTD (ci-après : D_____) est une société anonyme ayant son siège à E_____ (Zurich) et une succursale à Genève, dont le but est la délibération et l'exécution des fonctions de sécurité, de contrôle, de sûreté et de surveillance ainsi que de fournir tous services en relation avec ces fonctions.

Elle s'est vue confier le contrôle _____ au sein de l'aéroport de Genève par F_____.

c. Par contrat de travail de durée indéterminée signé le 5 décembre 2006, B_____ a été engagé par D_____ à partir du 27 novembre 2006 en qualité d'agent de sécurité, affecté au contrôle _____ à l'aéroport de Genève.

d.a Par mémo interne, D_____ a informé l'ensemble de ses employés de "*la fin du contrat G_____*" qui la liait à F_____. L'appel d'offre pour le renouvellement de ce contrat avait été remporté par A_____ AG.

Dans cette même note, D_____ exposait qu'il était prévu que A_____ AG reprenne le personnel dit "G_____" de D_____, soit les employés affectés au contrôle _____. Elle a par ailleurs expliqué "*le principe du transfert*", à savoir qu'elle allait établir la liste des collaborateurs G_____ concernés par le transfert des activités, liste qu'elle entendait présenter à A_____ AG. Cette dernière étudierait les dossiers personnels des collaborateurs concernés et organiserait des entretiens individuels.

D_____ précisait que les modalités détaillées du plan de transfert étaient en cours de préparation.

d.b Entre le 6 juin et le 18 juillet 2012, les syndicats H_____ et I_____ ont échangé des courriers avec A_____ AG au sujet du transfert des employés G_____ de D_____. Selon les premiers, la reprise par A_____ AG d'une partie des activités de D_____ entraînait l'application des art. 333 ss CO sur le transfert d'entreprise. Pour la seconde, ces articles n'étaient pas applicables "*dès le moment où il n'*[y avait] *pas de reprise partielle ou totale de l'entreprise*".

d.c Le 20 juillet 2012, un protocole d'accord a été signé par A_____ AG, les syndicats H_____ et I_____ ainsi que les représentants du personnel de D_____ prévoyant notamment que les collaborateurs mensualisés figurant sur la

liste fournie par D_____ à A_____ AG étaient "*repris selon* [leur] *taux d'activité actuel*", sans période d'essai, pour un revenu annuel équivalent.

d.d Par mémo interne du 31 juillet 2012, D_____ a informé ses collaborateurs sur la procédure entamée auprès de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) annonçant le licenciement de 56 employés au 31 octobre 2012 et de sa volonté de permettre leur reprise par A_____ AG dès le 1er novembre 2012. Elle y exposait que l'OCE lui avait fait remarquer que l'art. 333 CO prévoyait que la cession de tout ou partie de l'activité d'une entreprise à une autre entreprise permettait un transfert automatique des relations de travail entre l'entreprise qui cessait l'activité et celle qui la reprenait. Cette dernière reprenait ainsi les collaborateurs concernés aux conditions contractuelles en cours. D_____ entendait par conséquent inscrire le transfert de ses collaborateurs à A_____ AG dans ce cadre légal. Elle n'avait toutefois pas d'informations précises sur le processus en cours entre A_____ AG et les collaborateurs concernés.

e. Par contrat de travail de durée indéterminée signé le 4 septembre 2012, B_____ a été engagé par A_____ AG à compter du 1er novembre 2012 en qualité d'opérateur certifié J_____/G_____ - soit le même poste qu'il occupait jusqu'au 31 octobre 2012 pour D_____ - pour un salaire annuel brut de 57'084 fr. 95, auquel s'ajoutait un forfait mensuel de 80 fr. pour "*uniforme et frais de déplacement*". Le contrat prévoyait l'application de la convention collective de travail pour la branche des services de sécurité conclue entre l'Association des entreprises suisses de services de sécurité (VSSU) et le syndicat H_____.

Il stipulait en outre qu'une prime annuelle dite "Qualité" de 3'000 fr. au maximum pouvait être versée "*en relation à l'atteinte des objectifs Qualité et au prorata temporis*".

f. Par courrier du 7 février 2014, mentionnant en objet "*Avenant au contrat – Prime de qualité*", A_____ AG a indiqué à B_____ que la prime Qualité était versée à hauteur de 1 fr. 50 par heure de travail effective avec un maximum de 3'000 fr. bruts par an sur un contrat de travail de 2000 heures et était versée en fonction du niveau d'atteinte de la qualité déterminé par F_____. Sous "*exemple de calcul*", il était exposé ce qui suit : "*Objet qualité atteint 92 %. Cela signifie que la Prime de Qualité est égale à 92 % de la prime maximale,* […] *c'est-à-dire CHF 1.38 brut (CHF 1.50 x 92%) par heure réalisée par les collaborateurs mensualisés*".

Par courrier du 18 septembre 2015, A_____ AG a adressé à B_____ la nouvelle version du règlement "*Prime Qualité*", l'invitant à la lui retourner signée d'ici au 30 septembre 2015. Le règlement ne stipulait plus le montant horaire pour le calcul de la prime.

Pour l'année 2015, B_____ a perçu une prime Qualité de 1'527 fr. 95 pour 1'349,1 "*heures productives*". A_____ AG a rappelé à cette occasion à B_____ que le versement de la prime Qualité n'était pas un droit, qu'elle était variable et qu'elle pouvait ne pas être versée du tout selon les années.

g. Les employés G_____ sont astreints à effectuer chaque année des exercices dits "tutor". Ceux-ci consistent à identifier dans le cadre du contrôle _____, sur des images défilant sur un moniteur, s'il existe une menace. Ils durent 20 minutes chacun. Deux sessions d'exercices tutor au maximum peuvent être exécutées à la suite. Une pause d'au moins une heure doit être prise avant d'effectuer un troisième exercice. Les normes prescrites par l'Office fédéral de l'aviation civile (ci-après : OFAC) imposent aux employés G_____ d'effectuer au moins 12 heures d'exercices tutor par année. F_____ a exigé, dès le 1er janvier 2019, que les collaborateurs effectuent 18 heures annuelles d'exercices tutor. Cette exigence a été réduite à 15 heures annuelles en 2020.

g.a Pour la période comprise entre 2012 et 2015, B_____ a effectué ses exercices tutor durant les heures de travail rémunérées et n'a perçu aucune indemnisation supplémentaire à ce titre.

g.b A compter de l'année 2016, A_____ AG a demandé à ses employés G_____ d'effectuer les exercices tutor en dehors de leur horaire de travail, donnant suite à une exigence de F_____ qui souhaitait que les équipes de contrôleurs ne soient pas dégarnies durant les heures de service. Selon la circulaire adressée aux collaborateurs le 2 décembre 2015, le temps d'exercices tutor serait à l'avenir qualifié d'heures supplémentaires et porté au décompte d'heures à raison d'une heure par mois, entraînant une indemnisation équivalente. En contrepartie les collaborateurs étaient enjoints à effectuer les exercices tutor à raison de 3 x 20 minutes par mois, idéalement une fois par semaine.

g.c En 2016, B_____ a effectué 12 heures d'exercices tutor qui ont été indemnisées comme 12 heures de travail.

g.d Jusqu'à fin 2016, les exercices tutor s'effectuaient dans le bâtiment de l'aérogare. Dès 2017, les employés G_____ ont dû se rendre dans des salles de cours situées dans le bâtiment 1_____, situé à 550 mètres environ de l'aérogare. Une indemnisation supplémentaire de déplacement leur a été allouée, en sus de l'indemnisation du temps d'exercice proprement dit, correspondant à 10 minutes par session de 20 minutes.

Le 2 février 2017, une circulaire a été remise à ses collaborateurs par A_____ AG expliquant la manière de décompter les heures de formation tutor : "*20 minutes de tutor = 1 session; 10 minutes de déplacement. Les 10 minutes de déplacement seront créditées lors de chaque déplacement réel, par ex. : 2 tutors à*

la suite = 40 minutes correspondant à 2 sessions et un déplacement de 10 minutes, soit 50 minutes".

Le 27 octobre 2017, les parties ont formellement conclu un avenant au contrat de travail dont il ressortait notamment que "[l]*e collaborateur d[evait] obligatoirement effectuer 1h00 de tutors par mois qui [était] comptabilisée comme 1h30 sur son décompte d'heures (1h00 tutors, 00h30 min déplacement)*". L'avenant stipulait en outre que "[l]*es exigences mensuelles (nombre d'heures de tutors) [pouvaient] à tout moment être modifiées par l'OFAC et/ou F_____. Le collaborateur sera[it] avisé en temps opportun*".

g.e En 2017 et 2018, B_____ a effectué 12 heures d'exercices tutor annuelles et a été indemnisé pour 18 heures chaque année, dont 6 heures pour des déplacements du lieu de travail au lieu de formation.

D. **a.a** Par demande simplifiée motivée déposée le 30 octobre 2019 à l'encontre de A_____ AG, B_____ a notamment conclu à ce que cette dernière soit condamnée à lui payer la somme totale de 26'608 fr. 82, ladite somme étant composée de 11'193 fr. 30 bruts à titre de différence de salaire compte tenu de l'ancienneté découlant du transfert des rapports de travail entre D_____ et A_____ AG, 5'625 fr. bruts pour l'indemnisation du temps consacré aux exercices tutor, 82 fr. 90 bruts à titre de frais de déplacement pour visites médicales obligatoires, 928 fr. 70 bruts à titre d'heures supplémentaires, 499 fr. 16 bruts à titre de prime Qualité pour 2015, 1'212 fr. bruts à titre d'indemnité pour formation certifiée, 4'500 fr. bruts à titre de travail lors des jours fériés et dimanches et 2'927 fr. 76 bruts à titre d'indemnité pour vacances non prises.

a.b La demande a été rédigée au moyen de la formule fournie par le Pouvoir judiciaire. L'intégralité de son texte a été placé dans la rubrique "conclusions". Il se présente sous la forme d'une série de paragraphes visant chacun une prétention chiffrée et sommairement motivée. L'avant dernier paragraphe, distinct des autres par un interligne plus large, mentionne : "*Total : 26'608 fr. 82*". Un paragraphe final rappelle que les cotisations de prévoyance professionnelle devront être perçues sur le montant des salaires alloués.

a.c Le montant de 5'625 fr. réclamé à titre de différence pour les heures consacrées aux exercices tutor était motivé comme suit : "*L'exercice tutor était d'une durée de 2h20 par mois équivalent à un total de 180 heures entre 2012 et 2018. Or, A_____ AG a effectué un calcul allant de 1h à 1h30. Salaire horaire de 29 fr. 25 x 180 = 5'265 fr.*".

Dans les pièces jointes à la demande figurait une pièce 7 intitulée "*calcul de l'exercice tutor*". Elle comportait dans un premier volet un décompte des heures tutor faisant état du nombre d'heures effectué de 2012 à 2018 à ce titre, soit 74 heures d'exercices comptabilisées par l'employeur, correspondant en réalité à

74 séances de 2 heures 30, soit un total réel de 185 heures. Dans un second volet, elle décomptait le nombre d'heures rémunérées de 2016 à 2018, soit 48 heures. Il restait ainsi un solde de 137 heures non rémunérées, au tarif de 29 fr. 25, soit un total de 4'007 fr. 25.

b. Dans sa réponse du 24 janvier 2020, A_____ AG a conclu à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement à verser à B_____ 78 fr. 77 nets à titre de frais de déplacement et 174 fr. 50 bruts à titre de salaire, et que ce dernier soit débouté de toutes autres ou contraires conclusions.

c. Les parties n'ont pas répliqué ni dupliqué.

d. Le Tribunal a entendu les parties ainsi que plusieurs témoins.

d.a Par la voix de son représentant, A_____ AG a déclaré devant le Tribunal que, lorsqu'elle avait remporté l'appel d'offre en 2012, elle avait organisé des séances d'information à destination des anciens employés de D_____ et que des réunions avaient eu lieu avec ceux souhaitant être employés par A_____ AG. Les machines de travail, de même que toute l'infrastructure, appartenaient à F_____. Elle n'avait passé aucun accord avec D_____. Elle n'avait pas repris tous les employés de cette dernière, mais seulement ceux qui l'avaient souhaité sur une base volontaire. D_____ avait continué à avoir des activités à l'aéroport. A_____ AG ne savait pas combien d'employés de D_____ n'étaient pas venus chez elle, car elle n'avait reçu que la liste de ceux qui souhaitaient travailler pour elle. Les nouveaux contrats avaient été conclus dans le cadre des négociations avec les syndicats et la délégation du personnel. Il n'y avait pas eu de reprise d'ancienneté des employés de D_____. Il n'y avait pas eu de transfert de bail, de marques, ni d'éléments incorporels entre D_____ et elle.

S'agissant des exercices tutors, A_____ AG a affirmé que la majoration de 10 minutes pour le déplacement et la préparation était allouée systématiquement à chaque session d'exercices de 20 minutes exécutée, de sorte que lorsque le collaborateur effectuait deux sessions de suite, il était en pratique indemnisé pour 20 minutes de déplacement, même si la circulaire remise au personnel le 2 février 2017 disait le contraire.

d.b Selon les déclarations de B_____ au Tribunal, son travail était sensiblement le même chez D_____ et chez A_____ AG. A son avis, environ 35 personnes étaient passées chez A_____ AG sur une cinquantaine d'employés G_____ présents chez D_____.

S'agissant des exercices tutor, il a déclaré : "*c'est à partir de 2016 que A_____ AG a décidé de payer à tous les employés 1 heure pour ces exercices, car auparavant certains pouvaient le faire pendant leurs heures de travail et d'autres non"* et "*on me demande pourquoi je réclame des heures tutor entre 2012*

et 2015 alors que je pouvais [les] effectuer (...) pendant mon temps de présence, pour lequel j'étais payé. Je réponds que c'est à partir de 2016 que A_____ AG a décidé de payer une heure forfaitaire pour les exercices tutor et raison pour laquelle je demande pourquoi cela n'a pas été fait auparavant".

d.c Le témoin K_____, responsable administrative chez A_____ AG, a confirmé qu'en pratique le temps de déplacement de 10 minutes pour le suivi des exercices tutor était octroyé pour chaque session de 20 minutes d'exercice, même si le collaborateur en faisait deux de suite et n'avait effectué qu'un déplacement pour deux sessions.

e. Lors de l'audience du 22 février 2021, les parties ont plaidé, persistant dans leurs conclusions respectives. A l'issue de l'audience, elles ont été informées que la cause était gardée à juger.

E. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu, en substance, que les rapports de travail des parties étaient régis par la Convention collective nationale de travail pour la branche des services de sécurité privés du 9 septembre 2013 (ci-après : CCNT 2014), qu'il y avait eu un transfert d'entreprise entre les sociétés D_____ et A_____ AG au sens des art. 333 ss CO et qu'en conséquence il fallait tenir compte, dans le calcul des droits de B_____, du temps qu'il avait passé au service de D_____. Compte tenu de son ancienneté, le Tribunal a recalculé son droit au salaire ainsi que son droit aux vacances, limitant ce dernier à la hauteur des conclusions qu'il avait formulées.

Par ailleurs, le Tribunal a considéré que l'indemnité versée par A_____ AG à B_____ pour l'accomplissement des exercices tutor, correspondant à 1 heures 30 par mois, était insuffisante car elle ne comptabilisait pas tout le temps effectivement passé par l'employé pour accomplir lesdits exercices. Il a donc porté ce temps à 2 heures 30 par mois et alloué à B_____ la différence entre ce qu'il avait touché à ce titre et l'indemnisation à hauteur de 2 heures 30. Cela représentait des montants, pour 2016, de 716 fr. 40 pour 2 heures 30 par mois impayées, pour 2017, de 181 fr. 20 pour 30 minutes par mois impayées, pour 2018, de 181 fr. 20 pour 30 minutes par mois impayées, pour 2019, de 183 fr. pour 30 minutes par mois impayées et, pour 2020, de 106 fr. 70 pour 30 minutes par mois impayées, sur 7 mois de rapports de travail, soit un total de 1'369 fr. 15 bruts.

S'agissant des frais de déplacement pour les visites médicales obligatoires, le Tribunal a considéré que le forfait "*offert*" par A_____ AG était suffisant. Quant aux heures supplémentaires, le Tribunal a jugé qu'elles n'étaient pas établies et a pris acte de l'engagement de A_____ AG de verser à B_____ 174 fr. 50 bruts à ce titre.

Le Tribunal a considéré que la prime Qualité était un élément du salaire mais a débouté B_____ de sa prétention y relative, faute pour lui d'avoir amené des éléments de preuve permettant d'établir le calcul de ladite prime. Le Tribunal a également rejeté sa prétention en paiement d'une indemnité pour formation certifiée ainsi que sa prétention en paiement relative aux jours de travail accomplis les dimanches et jours fériés, faute pour lui d'avoir expliqué son calcul et démontré n'avoir pas été indemnisé pour ce travail.

EN DROIT

1. **1.1** Interjeté contre une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1, 92 al. 1, 308 al. 2 CPC), dans le délai utile de trente jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1, 142 al.1, 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.2 Formé dans la réponse à l'appel, laquelle a été déposée dans le délai de trente jours fixé à cette fin et dans le respect des formes énoncées ci-dessus (art. 312 al. 2 et 313 al. 1 CPC), l'appel joint est également recevable.

Par souci de simplification et pour respecter le rôle initial des parties en appel, A_____ AG sera ci-après désignée en qualité d'appelante et B_____ en qualité d'intimé.

1.3 La Chambre revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC) dans la limite des griefs qui sont formulés (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêts du Tribunal fédéral 4A_290/2014 du 1er septembre 2014 consid. 5; 5A_89/2014 du 15 avril 2014 consid. 5.3.2).

1.4 La valeur litigieuse en première instance étant inférieure à 30'000 fr., la procédure simplifiée s'applique et le procès est régi par la maxime des inquisitoire sociale, qui prévoit que le juge recherche d'office les faits (art. 55, 243 et art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC).

2. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir fait application de l'art. 333 CO, alors qu'aucun transfert d'entreprise n'était intervenu entre D_____ et elle-même.

2.1 Si l'employeur transfère l'entreprise ou une partie de celle-ci à un tiers, les rapports de travail passent à l'acquéreur avec tous les droits et les obligations qui en découlent, au jour du transfert, à moins que le travailleur ne s'y oppose (art. 333 al. 1 CO).

L'art. 333 al. 1 CO est de droit impératif. L'employeur qui transfère l'entreprise et celui qui la reprend ne peuvent pas conclure d'accord dérogatoire. Un tel accord ne peut pas non plus être conclu entre l'ancien employeur et le travailleur. Enfin,

l'art. 341 CO s'oppose à un accord dérogatoire passé entre l'acquéreur et le travailleur (WYLER, HEINZER, Droit du travail, 4ème éd. 2019, p. 571).

Pour qu'il y ait transfert d'entreprise au sens de l'art. 333 al. 1 CO, il suffit que l'exploitation ou une partie de celle-ci soit effectivement poursuivie par le nouveau chef d'entreprise. L'exploitation est considérée comme poursuivie en tout ou en partie par l'acquéreur lorsqu'elle conserve son identité, c'est-à-dire son organisation et son but. L'appréciation s'effectue sur la base de l'ensemble des faits et circonstances caractérisant l'opération. Est déterminant à cet égard le fait que l'acquéreur poursuive ou reprenne effectivement une activité économique identique ou similaire (ATF 136 III 552 consid. 2.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_350/2018 du 25 octobre 2018 consid. 3 et 4A_619/2016 du 15 mars 2017 consid. 8). Un lien juridique entre le cédant et le reprenant n'est pas nécessaire (ATF 137 III 487 consid. 4.4).

L'art. 333 CO ayant été adopté pour coordonner le droit suisse avec la Directive 77/187 du Conseil des Communautés européennes du 14 février 1977, remplacée depuis par la Directive 2001/23 du 12 mars 2001, les notions contenues dans l'art. 333 CO doivent être interprétées au regard de la législation européenne et de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE; depuis le 1er décembre 2009 Cour de justice de l'Union européenne – CJUE) (ATF 129 III 335 consid. 6 = JdT 2003 II 75).

Dans un arrêt rendu en 2005, la CJCE a jugé que, pour déterminer si les conditions d'un transfert d'une entité économique organisée de manière stable sont remplies, il y a lieu de prendre en considération l'ensemble des circonstances de fait qui caractérisent l'opération en cause, au nombre desquelles figurent notamment le type d'entreprise ou d'établissement dont il s'agit, le transfert ou non d'éléments corporels, tels que les bâtiments et les biens mobiliers, la valeur des éléments incorporels au moment du transfert, la reprise ou non de l'essentiel des effectifs par le nouveau chef d'entreprise, le transfert ou non de la clientèle, ainsi que le degré de similarité des activités exercées avant et après le transfert et la durée d'une éventuelle suspension de ces activités. Ces éléments ne constituent toutefois que des aspects partiels de l'évaluation d'ensemble qui s'impose et ne sauraient, de ce fait, être appréciés isolément. Le juge national, dans son appréciation des circonstances de fait qui caractérisent l'opération en cause, doit tenir compte du type d'entreprise ou d'établissement dont il s'agit (CJCE, arrêt du 14 avril 1994, affaire C-392/92, Christel Schmidt contre Spar-und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen; CARRUZZO, Le contrat individuel de travail, n° 2 ad art. 333 CO).

Dans une affaire liée à une attribution de marché public en droit communautaire, la CJCE a jugé que le fait que des éléments corporels soient repris par le nouvel adjudicataire sans que ces éléments lui aient été cédés aux fins d'une gestion

économique propre ne peut conduire à exclure ni l'existence d'un transfert des éléments d'exploitation, ni l'existence d'un transfert d'entreprise au sens de la directive européenne ; en l'occurrence, l'Etat allemand avait mis à disposition d'une société chargée des contrôles _____ à l'aéroport de L_____ des équipements de sécurité aérienne destinés au contrôle _____ (_____, etc.) ; le contrat de cette société avait été résilié et le marché du contrôle de la sécurité aérienne avait été attribué à une autre société, la propriété des installations précitées demeurant à l'Etat allemand. Le nouvel adjudicataire ayant alors repris une partie des salariés précédemment occupés par l'ancien exploitant, la question principale consistait à déterminer si une telle situation relevait d'un transfert d'entreprise au sens de la directive européenne ; la Cour a ainsi jugé que le transfert des éléments d'exploitation aux fins d'une gestion économique propre ne constituait pas une condition nécessaire pour la constatation d'un transfert, mais qu'il convenait de se référer à l'ensemble des circonstances caractérisant l'opération en cause, tels que le type d'entreprise, le transfert d'éléments corporels et leur valeur au moment du transfert, la reprise des effectifs par le nouveau chef d'entreprise, le transfert de la clientèle, le degré de similarité des activités exercées avant et après le transfert ou la durée d'une éventuelle suspension des activités (CJCE, arrêt du 15 décembre 2005 dans la cause Securicorp Aviation (Germany) Ltd et Kötter Aviation Security GmbH, Recueil 2005, p. I-11237).

En tout état, la seule reprise à son compte d'une activité précédemment déléguée à un tiers, sans la reprise d'aucun élément permettant d'exercer cette activité, est insuffisante à fonder un transfert (WYLER, HEINZER, *op. cit*., p. 565).

2.2 En l'espèce, le marché public du contrôle _____ de l'aéroport de Genève a été attribué par F_____ à l'appelante après avoir été confié D_____. L'activité adjugée à A_____ AG était la même que celle déployée précédemment par D_____. Elle consistait à fournir de la main d'œuvre ayant une formation G_____, capable d'exploiter le matériel fourni par F_____ dans le but d'assurer le contrôle _____. En reprenant la majeure partie des collaborateurs de D_____ ayant assuré cette activité, l'appelante a concrètement repris le segment d'entreprise de D_____ dévolu au contrôle _____, lequel n'était constitué que d'une équipe structurée de collaborateurs. Ce segment d'entreprise ne disposait d'aucun locaux, d'aucune infrastructure matérielle, d'aucune technologie propre, tout le matériel nécessaire à l'activité de contrôle _____ étant fourni par F_____, comme cela avait été le cas avec D_____ auparavant. L'exploitation de l'activité de contrôle _____ a donc été poursuivie de manière identique pour le même client, à savoir F_____, sans interruption, dans les mêmes locaux, par l'appelante avec les mêmes collaborateurs. Aussi, l'exploitation de l'activité a conservé son identité tant dans son but (contrôle de sécurité _____) que dans son organisation qui est restée similaire. Il y a donc bien eu transfert – partiel – d'entreprise au sens de l'art. 333 CO en l'espèce.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, l'absence de reprise d'éléments matériels ou immatériels provenant de D_____ par l'appelante n'est pas pertinente en l'occurrence, de tels éléments étant inexistants dans l'entreprise transférée, puisque fournis par l'adjudicataire.

Le fait que l'appelante ait repris l'activité de contrôle _____ en remportant un marché public, sans conclure un quelconque accord de reprise avec D_____, n'est pas non plus exclusif de l'existence d'un transfert d'entreprise au sens de l'art. 333 CO, l'existence d'un lien juridique entre le cédant et le reprenant n'étant pas nécessaire.

L'appelante a repris la majeure partie de l'effectif de D_____ formé G_____ et dévolu au contrôle _____, à des conditions similaires. Le fait qu'un nouveau contrat de travail ait été formellement conclu avec les employés n'exclut pas l'application de l'art. 333 CO, de nature impérative. De même, le fait que l'appelante n'ait repris que les collaborateurs de D_____ qui le souhaitaient ne correspond qu'à une correcte application du régime instauré par l'art. 333 CO qui autorise les collaborateurs concernés à refuser le transfert des rapports de travail; une telle pratique n'est donc pas un indice en faveur de l'absence de transfert au sens de l'art. 333 CO.

Le fait que le protocole d'accord conclu entre les syndicats H_____ et I_____ d'une part et l'appelante d'autre part ne stipule pas l'existence d'un transfert d'entreprise ou respectivement l'ensemble des conséquences que cela impliquerait ne modifie en rien la situation dans la mesure où les parties à un tel accord ne peuvent exclure l'application de l'art. 333 CO. Elles ne l'ont d'ailleurs pas exclu, même si elles ne se sont pas expressément référées à un transfert au sens de l'art. 333 CO.

Par conséquent, c'est à bon droit que le Tribunal a retenu l'existence d'un transfert d'entreprise.

3. Dans le jugement querellé, les premiers juges ont calculé le solde de salaire dû à l'intimé en prenant en compte son ancienneté et les salaires minimaux – qui progressent selon l'ancienneté du travailleur – prévus par la convention collective de travail pour la branche des services de sécurité.

3.1 En cas de transfert des rapports de travail au sens de l'article 333 CO, les années passées au service d'un premier employeur comptent dans le calcul de la durée des rapports de travail (WYLER, HEINZER, *op. cit*., p. 573).

3.2 En l'espèce, le Tribunal a retenu, en fonction du salaire perçu par l'intimé lors de juin 2014 à décembre 2018, que le solde du salaire dû conformément à la convention collective applicable, s'élevait à 7'827 fr. 65 bruts.

Le calcul opéré par le Tribunal n'a pas été contesté par les parties, l'appelante se limitant à contester le transfert d'entreprise et son influence sur l'ancienneté de l'intimé qui doit être prise en compte dans la détermination de son salaire.

Aussi, faute de critique du calcul opéré par les premiers juges, le jugement sera confirmé en tant qu'il condamne l'appelante à verser à l'intimé 7'827 fr. 65 bruts à titre de solde de salaire.

4. L'appelante reproche au premier juge d'avoir retenu que le droit aux vacances de l'intimé était de six semaines dès 2017 au vu de son ancienneté. L'intimé reproche quant à lui au premier juge d'avoir limité l'indemnisation de son droit aux vacances à 2'927 fr. 76 afin de ne pas statuer *ultra petita*.

4.1.

4.1.1 A teneur des art. 356 ss CO, les clauses normatives d'une convention collective de travail n'ont d'effet qu'envers les employeurs et travailleurs qu'elles lient. La convention peut être étendue aux tiers en vertu de la loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (LECCT), auquel cas ses clauses s'appliquent également aux employeurs et travailleurs auxquels elle est étendue (ATF 139 III 60 consid. 5.2; 134 I 269; 123 III 129 consid. 3; 102 Ia 16, JdT 1977 I p. 256; FF 1954 I 156).

Dans la branche des services de sécurité privés, les rapports de travail sont régis par la Convention collective nationale de travail pour la branche des services de sécurité privés du 9 septembre 2013 (ci-après : CCNT 2014), entrée en vigueur le 1er juillet 2014 dont le champ d'application a été étendu par arrêté du Conseil fédéral du 17 juin 2014, prolongé plusieurs fois depuis loirs, la dernière prolongation datant du 12 mai 2020 avec effet jusqu'au 31 décembre 2022.

4.1.2 L'art. 20 al .1 let. c CCNT 2014 prévoit que les collaborateurs des catégories A et B ont droit à six semaines de vacances dès la 10ème année de service et dès l'âge de 60 ans.

4.1.3 Aux termes de l'art. 58 al. 1 CPC, le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse (interdiction de statuer *ultra petita*).

Dans les procédures régies par la maxime des débats, lorsque la demande tend à l'allocation de divers postes de dommage reposant sur la même cause, le juge n'est lié que par le montant total réclamé. Il peut donc allouer davantage pour un des éléments du dommage et moins pour un autre. Une compensation entre les différents postes du dommage peut ainsi être opérée, au vu des différentes prétentions formulées par le demandeur dont les limites doivent être fixées de cas en cas, au vu des différentes prétentions formulées par le demandeur. A moins que

le demandeur n'ait qualifié ou limité les postes de son dommage dans les conclusions elles-mêmes, l'objet du litige est délimité par le montant total qui est réclamé dans les conclusions et le juge n'est lié que par ce montant total (ATF 142 III 234 consid. 2.2; 119 II 396; arrêts du Tribunal fédéral 4A_534/2018 du 17 janvier 2019 consid. 5.5 et 4A_54/2017 du 29 janvier 2018 consid. 6.1 et 6.3).

4.2.
4.2.1 En l'espèce, les parties ne critiquent pas, à raison, l'application de la CCNT 2014, qui prévoit un droit aux vacances de six semaines à compter de la dixième année de service.

La critique de l'appelante ne porte que sur le droit à la sixième semaine de vacances qui découle du calcul de l'ancienneté de l'intimé, soit du transfert d'entreprise, point déjà traité ci-avant, de sorte qu'elle doit être rejetée.

Dans le mesure où l'intimé n'a pris que cinq semaines de vacances par année après sa dixième année de service, le Tribunal a calculé l'indemnisation à laquelle il avait droit pour la semaine supplémentaire de vacances et l'a arrêtée à 5'257 fr. 70.

Ce calcul n'a pas été critiqué par les parties et doit partant être confirmé.

4.2.2 Le Tribunal n'a octroyé qu'un montant de 2'927 fr. 76 à l'intimé, se limitant ainsi au montant indiqué par ce dernier dans sa demande à titre d'indemnité pour vacances non prises, sur la base d'un calcul erroné. Il a en effet considéré que l'intimé avait pris des conclusions spécifiques pour chacune de ses prétentions, lesquelles liaient le juge.

La demande n'est en effet pas clairement rédigée à cet égard puisque le détail de toutes les prétentions de l'intimé figure dans la rubrique "conclusions" de la formule fournie par le Pouvoir judiciaire, laissant penser que chacune d'elles est une conclusion au sens technique du terme.

En revanche, le fait que la description des prétentions soit motivée, qu'elle ne figure nulle part ailleurs dans la formule de demande et qu'elle soit suivie d'un paragraphe conclusif séparé mentionnant un total permet de comprendre que le texte figurant dans la rubrique "conclusions" ne doit pas être interprété *in extenso* comme des conclusions au sens technique du terme, mais comme la demande dans son ensemble. Une telle lecture conduit à retenir que l'avant-dernier paragraphe mentionnant le total constitue les conclusions de l'intimé, et les paragraphes précédents, la description du litige (qui aurait dû être placée dans la rubrique "objet du litige" du formulaire, restée vide en l'occurrence).

Une compensation entre les diverses prétentions de l'intimé sera donc admise en l'espèce et le montant de 5'257 fr. 70 lui sera alloué à titre d'indemnité pour les

vacances non-prises, même s'il dépasse le montant de 2'927 fr. 76 spécifiquement articulé, puisque d'autres postes de la demande sont rejetés, permettant de contenir les prétentions allouées dans les conclusions globales de 26'608 fr. 82.

Aussi, le jugement entrepris sera modifié sur cet objet et l'appelante sera condamnée à payer à l'intimé 5'257 fr. 70 bruts à titre d'indemnité pour les vacances non-prises.

5. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir considéré qu'aucune rémunération des exercices tutor n'avait été versée à l'intimé en 2016 – alors que ce dernier admettait avoir touché une indemnisation d'une heure par mois durant cette année – et que la majoration pour le déplacement et la préparation aux cours de 2016 à 2018 était insuffisante de sorte qu'elle devait être augmentée de 30 minutes par mois en équité. En tout état, une telle indemnisation n'était pas due en application de l'art. 18 ch. 3.1.1 CCNT 2014 car le déplacement était inférieur à 10 km. Finalement l'appelante fait grief au Tribunal d'avoir alloué une différence d'indemnisation des heures de formation pour 2019 et 2020 alors que l'intimé n'y avait pas conclu dans la demande.

L'intimé reconnaît qu'il a été indemnisé pour une heure de formation mensuelle en 2016 contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal. En revanche, il persiste à soutenir que l'indemnisation versée est insuffisante pour couvrir le temps de déplacement et de préparation de l'ordinateur et conclut à la confirmation de la majoration appliquée par le Tribunal. Finalement, il soutient que le montant articulé dans la demande et le contenu de la pièce 7 dem. ne pouvaient qu'impliquer que les exercices 2019 à 2020 étaient compris dans les conclusions.

5.1 En application de l'art. 12 ch. 1 et 3 CCNT 2014, qui règle la question de la *durée du travail*, la durée annuelle du travail comprend les heures au cours desquelles un travail est effectivement fourni, de même que les pauses payées et les vacances. Lors de changements de sites pendant le service (p. ex. pour des services de rondes, de patrouilles, etc.), le temps de travail est compté sans interruption du début de la mission jusqu'à la fin de la mission (temps de trajet inclus). Cette disposition s'applique aussi lorsque le collaborateur doit impérativement se rendre d'abord à un autre endroit (base logistique, etc.) avant de se rendre sur le lieu concret de la mission, pour récupérer du matériel par exemple.

Selon l'art. 18 ch. 1 CCNT 2014, qui règle l'indemnisation des *débours du travailleur*, tout employeur est tenu de rembourser à ses collaboratrices et collaborateurs les débours nécessaires en cas de travail à l'extérieur. Le remboursement des débours comprend notamment l'indemnisation des frais de déplacement, des temps de déplacement supplémentaires qui ne tombent pas sous le coup de l'art. 12 chiffre 3, ainsi que d'autres frais liés à un travail à l'extérieur.

Le chiffre 3 de l'art. 18 CCNT 2014 définit les indemnisations dues pour *les frais de déplacement et le temps de déplacement supplémentaire* du collaborateur entre le ou les lieux d'engagement ainsi que le ou les lieux de mission, que le lieu d'engagement soit unique ou multiple. Le chiffre 3.1.1 de l'art. 18 CCNT 2014 précise que, parmi d'autres cas de figures, lorsque les collaborateurs ne disposent que d'un seul lieu d'engagement et que le lieu de mission se trouve entre 0.01 kilomètre et 10 kilomètres de trajet à partir du lieu d'engagement, aucune indemnisation n'est due.

Selon le chiffre 6 de l'art. 18 CCNT 2014, si un collaborateur doit se déplacer sur ordre explicite de l'employeur, hors de la mission (avant / après le travail effectif), à un autre lieu (par ex. pour retirer / apporter du matériel / des personnes, etc.) et ne peut l'effectuer que de ce lieu au lieu effectif de mission, le temps de trajet à partir du lieu de retrait jusqu'au lieu de retour sera indemnisé comme du temps de travail. A teneur du chiffre 8 de l'art. 18 CCNT 2014, quotidiennement, seul un trajet aller-retour à destination du lieu d'engagement avec forfait peut être décompté. Conformément à l'art. 12 ch. 3, d'autres missions seraient décomptées comme temps de travail.

5.2 En l'espèce, il est constant que l'intimé devait suivre des formations continues tutor obligatoires à raison de 12 heures par an. Il n'est pas contesté que jusqu'en 2016 les formations avaient lieu dans l'enceinte même du bâtiment de l'aérogare et que dès 2017 elles ont été organisées dans un bâtiment distant de 550 mètres de l'aérogare. Il n'est pas contesté non plus que l'appelante a rémunéré 12 heures de formation par an en 2016 et 18 heures par an en 2017 et 2018, correspondant à 12 heures de formation proprement dite et six heures de temps de déplacement.

5.2.1 Dans un premier moyen, l'appelante reproche au Tribunal de ne pas avoir tenu compte de l'art. 18 ch. 3.1.1 CCNT 2014 qui exclut toute indemnisation de déplacements inférieurs à 10 km.

Cette disposition de la CCNT 2014, ainsi que l'indique son intitulé, a vocation à indemniser les débours et temps de déplacement supplémentaire. Le texte de l'art. 18 ch. 3 CCNT 2014 permet de comprendre que son application est réservée à l'indemnisation de temps de déplacement supplémentaire pour se rendre sur le lieu de mission, lorsque celui-ci excède un certain rayon. En l'occurrence, la prétention litigieuse ne porte pas sur l'indemnisation de frais de déplacements ou de temps de déplacement supplémentaire pour rejoindre un lieu de mission, mais sur la rémunération du temps de travail consacré par le collaborateur à sa formation professionnelle obligatoire, laquelle relève de la rémunération du temps de travail au sens de l'art. 12 ch. 1 et 3 CCNT 2014, qui est d'ailleurs expressément réservé par l'art. 18 ch. 1 CCNT 2014 et auquel renvoient également les chiffres 6 et 8 de l'art. 18 CCNT 2014. L'art. 18 ch. 3.1.1 CCNT 2014 n'est par conséquent pas applicable à la prétention litigieuse et cette dernière ne saurait être

rejetée au seul motif que le déplacement à indemniser n'excéderait pas 10 kilomètres. Les circulaires et avenant contractuel de l'appelante font d'ailleurs expressément référence à la comptabilisation du temps consacré aux exercices tutor et au déplacement nécessaire pour se rendre à la salle de cours au titre d'heures supplémentaires, marquant bien que l'on se situe dans une problématique de rémunération du temps de travail et non d'indemnisation de débours ou de temps de déplacement supplémentaire.

Le premier grief de l'appelante doit ainsi être écarté et le principe de la rémunération intégrale du temps de déplacement et de préparation de la session d'exercices doit être admis au regard des art. 12 et 18 CCNT 2014.

5.2.2 Dans un second moyen, l'appelante reproche au Tribunal d'avoir statué *ultra petita* en allouant une telle indemnité pour les exercices 2019 et 2020, non demandée par l'intimé.

Il ressort indubitablement de la demande et de la pièce 7 dem. que les indemnités pour exercices tutor réclamées sont celles de 2012 à 2018. Celles de 2019 et 2020 ne font pas l'objet du litige au sens de l'art. 58 CPC et c'est à tort que le Tribunal a statué à cet égard. Les montants de 183 fr. et 106 fr. 75 alloués par le Tribunal pour 2019 et 2020 seront par conséquent retranchés des montants accordés à l'intimé et le jugement sera modifié en ce sens.

La possibilité de compenser certaines prétentions par d'autres qui ne seraient pas allouées (cf. *supra* consid. 4.1.3) ne saurait s'appliquer car il ne s'agit pas simplement de corriger des erreurs de calcul, à l'instar de la prétention en vacances non prises examinée ci-dessus (cf. *supra* consid. 4.2), mais de statuer sur un objet non demandé.

5.2.3 Dans un troisième moyen, l'appelante fait grief au Tribunal d'avoir alloué une indemnisation mensuelle de 2 heures 30 pour les exercices tutor en 2016 et d'avoir alloué une indemnisation complémentaire de 30 minutes à l'intimé pour le temps de déplacement et de préparation pour les exercices tutor en 2017 et 2018.

L'intimé conclut quant à lui à la confirmation du jugement et n'a pris aucune conclusion sur appel joint s'agissant de l'indemnisation des exercices tutor. Il ne remet donc pas en cause le jugement en tant qu'il le déboute de ses prétentions pour la période de 2012 à 2015. Il a d'ailleurs admis en appel qu'il a effectué durant cette période les exercices tutor pendant son horaire de travail contractuel rémunéré, dans l'aérogare, de sorte que le jugement ne prête pas le flanc à la critique. Sa demande était d'ailleurs incompréhensible en tant qu'elle portait sur cette période et il n'a pas été en mesure de l'expliquer à l'audience du Tribunal.

Le Tribunal a alloué à l'intimé un montant de 716 fr. 40 correspondant à l'indemnisation de 2 heures 30 par mois consacrées aux exercices tutor en 2016,

effectuées en dehors des horaires de travail, mais dans l'aérogare, soit sans engendrer de temps de déplacement. Or, il n'est pas contesté que l'appelante a versé une indemnité correspondant à une heure par mois durant l'année 2016 à l'intimé à ce titre. Ce montant est correctement calculé puisqu'il correspond au temps consacré à cette activité et qu'aucun déplacement n'était nécessaire pour se rendre sur le lieu de cours durant cette période. L'argumentation du Tribunal est incompréhensible s'agissant de cet objet et le montant alloué est inexplicable. Le jugement sera par conséquent annulé en tant qu'il condamne l'appelante à verser 716 fr. 40 à l'intimé à ce titre.

Reste litigieuse l'indemnisation supplémentaire allouée par le Tribunal pour les déplacements, la préparation et l'exécution des exercices dès l'installation des salles de cours dans le bâtiment 1_____ en 2017 et 2018, soit respectivement 181 fr. 20 et 181 fr. 80.

Le Tribunal a admis en équité qu'un forfait de 1 heure 30 par mois, soit trois sessions d'exercices de 20 minutes, majorées de 10 minutes de temps de déplacement et de préparation, était insuffisant et augmenté celui-ci de 30 minutes. Avec l'intimé, il a constaté qu'un déplacement aller-retour sur 1'100 mètres, puis la préparation de l'exercice à l'ordinateur, ne pouvait s'effectuer en 10 minutes pour chaque session d'exercice de 20 minutes.

A cet argument, l'appelante oppose le fait que la majoration de 10 minutes pour le déplacement et la préparation était allouée systématiquement à chaque session d'exercices de 20 minutes exécutée, de sorte que lorsque le collaborateur effectuait deux sessions de suite, ce qui était recommandé, il était indemnisé pour 20 minutes de déplacement et de préparation, ce qui permettait de compenser d'éventuels déficits d'indemnisation lorsqu'une seule session de 20 minutes était suivie.

Dans l'abstrait, les thèses professées par chacune des parties sont soutenables dans le cadre d'une forfaitisation de l'indemnisation du temps consacré aux exercices tutor. Si un collaborateur pratique systématiquement une seule session d'exercices de 20 minutes et n'est indemnisé qu'à raison de dix minutes pour un déplacement 1100 mètres ainsi que pour la préparation de l'exercice, l'indemnisation apparaît insuffisante dans la mesure où l'art. 12 al. 3 CCNT 2014 prévoit une rémunération complète du temps consacré à cette activité. En revanche, dans la mesure où deux sessions d'exercices sont cumulées en une séance et que le déplacement est doublement indemnisé, le système forfaitaire mis sur pied par l'appelante semble échapper à la critique formulée par l'intimé au regard de l'art. 12 al. 3 CCNT 2014. A cet égard, il est établi que, nonobstant la teneur de la circulaire du 2 février 2017, l'appelante indemnise systématiquement 10 minutes de déplacement par session d'exercices de 20 minutes, même en cas de cumul de deux sessions (témoin K_____; versement systématique d'une indemnité mensuelle

correspondant à 1 heure 30 admis par les parties). Cela étant, dans le cas concret, l'intimé s'est limité à une démonstration mathématique de ses prétentions fondées sur la prémisse théorique qu'il ne pratiquait que des séances d'exercices ne comportant qu'une session de 20 minutes; en revanche, il ne s'est pas prononcé sur sa pratique concrète, de sorte qu'il n'a pas établi que l'indemnisation qui lui a été allouée serait insuffisante au vu du temps qu'il a effectivement consacré aux exercices tutor, alors qu'il en avait le fardeau de la preuve (art. 8 CC). Il sera par conséquent débouté de ses prétentions en indemnisation complémentaire des exercices tutor pour 2017 et 2018.

5.2.4 En définitive, l'intimé est intégralement débouté de ses prétentions en lien avec les exercices tutor et le jugement querellé sera annulé en tant qu'il condamne l'appelante à verser à l'intimé 1'369 fr. 15 à ce titre.

6. L'intimé reproche au premier juge d'avoir exclu son droit à une prime Qualité complète en 2017.

6.1 La gratification, aux termes de l'art. 322d al. 1 CO, est une rétribution spéciale que l'employeur accorde en sus du salaire à certaines occasions, par exemple une fois par année. Contrairement au salaire variable - lequel est déterminé ou objectivement déterminable -, la gratification est indéterminée ou objectivement indéterminable, de sorte que son versement de même que sa quotité dépendent pour l'essentiel du bon vouloir de l'employeur (ATF 141 III 407 consid. 4.1 et 4.2).

Il y a un droit à la gratification 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 de son montant (ATF 136 III 313 consid. 2; 131 III 615 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_169/2021 du 18 janvier 2022 consid. 3.1.2.1).

6.2 En l'espèce, les parties sont convenues dans leur contrat du 4 décembre 2012 qu'une prime Qualité annuelle d'un montant maximal de 3'000 fr. pouvait être versée "*en relation à l'atteinte des objectifs Qualité et au prorata temporis*". A l'occasion d'un courrier ultérieur à l'intimé, l'appelante a exposé que cette prime était calculé à hauteur de 1 fr. 50 par heure de travail effective avec un maximum de 3'000 fr. bruts par an sur un contrat de travail de 2000 heures et était versée en fonction du niveau d'atteinte de la qualité déterminé par F_____, ce qui signifiait qu'en cas d'atteinte partielle des objectifs seul un pourcentage de la prime maximale était versé.

Malgré la formulation potestative, il ressort de ces éléments que les parties se sont engagées sur le versement de cette gratification, dont le montant est objectivable, de sorte qu'il s'agit d'un élément du salaire.

Ultérieurement, un règlement a été adopté par l'appelante et signé pour accord par l'intimé, lequel ne stipule plus le montant horaire pour le calcul de la prime. La question de savoir si ce règlement impacte la qualification de la prime en élément du salaire ou correspond à une modification du contrat en défaveur du travailleur qui ne pouvait être imposée que par un congé-modification peut souffrir de demeurer indécise.

L'intimé prétend que la prime Qualité qu'il a perçue pour l'année 2017 serait trop basse car l'appelante n'aurait pas appliqué le tarif horaire de 1 fr. 50. Il perd cependant de vue que le tarif horaire de 1 fr. 50 constituait le montant maximal, octroyé uniquement si les objectifs qualité de l'appelante envers F_____ étaient entièrement atteints.

Faute pour l'intimé d'établir que tel a été le cas en 2017, il n'apporte pas les éléments qui permettent de critiquer le calcul opéré par l'appelante qui a accordé une prime qualité de 1'527 fr. 95, correspondant à 1 fr. 13 par heures.

Par conséquent, le grief de l'intimé sera rejeté et le jugement querellé confirmé en tant qu'il rejette la prétention de l'intimé en paiement d'une prime Qualité complète en 2017.

7. L'intimé reproche aux premiers juges de ne pas lui avoir alloué d'intérêts moratoires sur les prétentions auxquelles ils ont fait droit.

L'intimé n'a pas conclu, dans sa demande, à ce que l'appelante soit condamnée à lui verser des intérêts, de sorte que le Tribunal ne pouvait lui en octroyer sans violer l'interdiction de statuer *ultra petita* prévue par l'art. 58 CPC, dont la teneur a été rappelée au considérant 4.1.3 ci-dessus.

Son grief sera donc rejeté et le jugement sera confirmé en tant qu'il n'assortit pas d'intérêts les prétentions allouées à l'intimé.

8. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a pris acte de l'engagement de l'appelante de verser à l'intimé 167 fr. 25 bruts à titre d'heures supplémentaires et l'y avait condamné.

Ce montant – qui n'a fait l'objet d'aucun grief en appel – a été incorporé par les premiers juges aux autres montants au paiement desquels l'appelante a été condamnée dans le chiffre 2 du dispositif du jugement entrepris. Le chiffre 2 du dispositif étant annulé compte tenu de l'admission de certains griefs en appel, il convient de réintroduire ce montant incontesté dans le dispositif du présent arrêt.

9. En conclusion, le chiffre 2 du dispositif du jugement querellé sera annulé et l'appelante sera condamnée à verser à l'intimé les sommes brutes de 7'827 fr. 65, 5'257 fr. 70 et 167 fr. 25, soit un total de 13'252 fr. 60, sans intérêts.

10. La procédure est gratuite (art. 71 RTFMC).

Il n'est pas alloué de dépens d'appel (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 4 :

A la forme :

Déclare recevables l'appel interjeté par A_____ AG et l'appel joint interjeté par B_____ contre le jugement JTPH/322/2021 rendu le 1er septembre 2021 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/14115/2019-4.

Au fond :

Annule le chiffre 2 du dispositif entrepris et statuant à nouveau :

Condamne A_____ AG à verser à B_____ la somme brute de 13'252 fr. 60.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Dit que la procédure est gratuite et qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Jean REYMOND, président; Madame Nadia FAVRE, juge employeur; Madame Ana ROUX, juge salarié; Monsieur Javier BARBEITO, greffier.

Le président :	Le greffier :
Jean REYMOND	Javier BARBEITO

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile ; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires ; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécH_____ires au sens de la LTF inférieure à 15'000 fr.