



POUVOIR JUDICIAIRE

C/22368/2008-1

CAPH/93/2019

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 27 MAI 2019

Entre

A _____, [société] sise _____ (GE), appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 18 juillet 2018 (TRPH/96/2018), comparant par [la société] B _____, _____ [GE], au sein duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur C _____, domicilié _____, France, intimé, comparant par M^e Anne SONNEX KYD, avocate, rue de la Coulouvrenière 29, Case postale 5710, 1211 Genève 11, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile,

EN FAIT

- A.** Par jugement TRPH/96/2018 du 18 juillet 2018, notifié le lendemain à [la société] A_____, le Tribunal des prud'hommes a notamment condamné A_____ à verser à C_____ la somme brute de 114'267 fr. 35, avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 30 septembre 2008 (ch. 3), invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 4) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 5). Statuant sur les frais d'appel, il a mis 3'000 fr. à la charge de A_____ (ch. 6), qu'il a compensés avec l'avance de frais effectuée par celle-ci, laquelle restait acquise à l'Etat de Genève (ch. 7) et dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 8).
- B.**
- a.** Par acte expédié le 14 septembre 2018 au greffe de la Cour de justice, A_____ a formé appel contre ce jugement, dont elle a demandé l'annulation. Elle a conclu au déboutement de C_____ de toutes ses conclusions, sous suite de frais.
- b.** C_____ a conclu au rejet de l'appel, sous suite de frais.
- Il a produit une liste des jours fériés à Genève en 2004 émanant de A_____.
- c.** Dans leurs réplique et duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions.
- d.** Les parties ont été informées le 18 décembre 2018 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier :
- a.** A compter de 1994, C_____ a été employé par une des sociétés du groupe de A_____, puis par celle-ci, en qualité de "Marketing Manager" moyennant un salaire de 180'000 fr. par an et une participation à certains frais. Le contrat prévoyait une durée de travail hebdomadaire de 40 heures. Les horaires et jours de travail étaient fixés par l'employeur en fonction de la marche des affaires et des particularités locales.

Selon le règlement du personnel de 1997 applicable à l'employé, une flexibilité était admise dans l'accomplissement des huit heures de travail journalières exigées. La présence était requise de 9 heures à 12 heures et de 14 heures à 17 heures, sous réserve de variations approuvées par les personnes compétentes. En 2005, les heures supplémentaires du personnel ne faisant pas partie de la haute direction ont fait l'objet d'un règlement. Aux termes de celui-ci, toute heure supplémentaire devait être autorisée par un supérieur ou, si cela n'était pas possible, être portée à la connaissance du supérieur direct dans les vingt-quatre heures pour approbation. Les heures supplémentaires autorisées ou approuvées pouvaient être compensées par des congés de même durée. Si elles étaient exceptionnellement rémunérées, le tarif horaire ordinaire était applicable. La

compensation des heures supplémentaires devait être communiquée au département des ressources humaines mensuellement et une liste détaillée des heures supplémentaires effectuées et des heures supplémentaires compensées par un congé devait être soumise mensuellement également.

C_____ était chargé du support produit pour la zone commerciale couvrant l'Amérique du Sud, l'Europe de l'Est, le Proche-Orient et le Moyen-Orient. Il n'avait aucune autorité décisionnelle. Dans le cadre de son activité, l'employé était régulièrement amené à effectuer des voyages, tant en Europe que hors d'Europe, pour lesquels il devait requérir l'autorisation préalable de l'employeur. Il décidait lui-même du lieu et de la date de ses voyages.

En 2008, le contrat de travail liant les parties a été résilié.

b.a Par demande du 30 septembre 2008 devant le Tribunal des prud'hommes, C_____ a ouvert action contre A_____ en paiement de 980'796 fr., dont 315'779 fr. à titre d'indemnité pour 1'205 heures supplémentaires consistant dans des déplacements professionnels effectués à l'étranger pendant cinq ans en semaine (entre 18 heures et 9 heures) et le week-end.

Pièces à l'appui, il a fait valoir que ces déplacements avaient fait l'objet d'autorisations de son employeur, appelées «Travel Authorization Request» (ci-après: TAR).

b.b Le 16 janvier 2014, A_____ a conclu au déboutement de C_____ de toutes ses conclusions.

Elle a fait valoir que les heures supplémentaires effectuées par les cadres du niveau de C_____ étaient presque toujours compensées par des congés. Celui-ci n'avait jamais sollicité l'autorisation d'en effectuer et personne ne lui avait demandé d'en accomplir. En outre, il n'avait jamais émis la moindre réclamation à ce propos. Enfin, il avait de toute façon compensé en temps libre les prétendues heures supplémentaires effectuées.

b.c Par jugement TRPH/30/2015 du 17 février 2015, le Tribunal a condamné l'employeur à verser à l'employé 228'928 fr. brut (chiffre 2 du dispositif), dont 166'544 fr. à titre de rémunération des heures supplémentaires, avec intérêts à 5% l'an dès le 30 septembre 2008.

Se fondant d'une façon générale sur les témoignages et les TAR produites, sans examiner la question de l'existence d'un tel document pour chacun des voyages, le Tribunal a retenu que l'ensemble des heures litigieuses était accepté par l'employeur et donc nécessaire à l'accomplissement de l'activité de C_____. Celui-ci avait fourni toutes les preuves disponibles. Il convenait ainsi de retenir, sur la base de ces indices, en considération du cours ordinaire des choses, qu'il

avait effectué 1'165 heures supplémentaires dans le cadre de cinquante-cinq voyages. L'employeur n'avait quant à lui apporté aucun élément permettant d'établir une compensation de celles-ci par des congés.

c. Par arrêt CAPH/221/2015 du 28 décembre 2015, la Cour a annulé le chiffre 2 du dispositif de cette décision dans la mesure où l'employeur était condamné à verser à l'employé 166'544 fr. à titre de rémunération des heures supplémentaires, avec intérêts à 5% l'an dès le 30 septembre 2008. Statuant à nouveau sur ce point, elle a débouté celui-ci de sa prétention.

La Cour a retenu que l'employé bénéficiait d'un horaire de travail différent de celui prévu par le règlement du personnel. Il devait accomplir huit heures de travail par jour, mais pouvait librement les organiser. Il était de sa responsabilité de gérer ses voyages à l'étranger de façon à ne pas devoir effectuer des heures supplémentaires.

d. Par arrêt 4A_73/2016 du 11 juillet 2016, le Tribunal fédéral a admis le recours de C_____, annulé l'arrêt du 28 décembre 2015 et renvoyé la cause à la Cour.

Le Tribunal fédéral a relevé qu'il ne ressortait pas des témoignages que l'employé pouvait établir ses horaires comme bon lui semblait. Il en ressortait que les employés, d'une manière générale, devaient travailler huit heures par jour, qu'il leur appartenait de s'organiser afin de voyager hors week-end et qu'il n'y avait pas de rémunération pour les heures supplémentaires. En conclusion, le Tribunal fédéral a retenu que l'employé ne bénéficiait pas d'un horaire flexible, différent de l'horaire officiel prévu dans le règlement de l'entreprise. Cependant, la cause n'était pas en état d'être jugée. En effet, le fait d'avoir été soumis à l'horaire ordinaire ne signifiait pas que l'employé avait nécessairement droit à une rémunération pour toutes les activités professionnelles exercées en dehors de l'horaire ordinaire, en particulier durant le week-end. Une rétribution supposait que ces activités étaient nécessaires à l'accomplissement des tâches de l'employé, qu'elles ne pouvaient pas être exercées à un autre moment et qu'elles avaient été autorisées ou avalisées par la ou les personnes compétentes. Le fardeau de la preuve de ces faits incombait à l'employé. Celui-ci devait supporter les conséquences des éventuelles difficultés de preuve liées au fait qu'il avait tardé à demander la rétribution des heures supplémentaires. Il appartenait à l'autorité cantonale d'examiner sous cet angle chacun des cinquante-cinq voyages allégués.

e. Par arrêt sur renvoi CAPH/207/2016 du 21 novembre 2016, la Cour a annulé le chiffre 2 du jugement entrepris dans la mesure où l'employeur était condamné à verser à l'employé 166'544 fr. à titre de rémunération des heures supplémentaires, avec intérêts à 5% l'an dès le 30 septembre 2008. Statuant à nouveau sur ce point, elle a renvoyé la cause au Tribunal pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle a arrêté les frais judiciaires d'appel à 3'000 fr.,

compensés avec l'avance fournie par A_____, et en a délégué la répartition au Tribunal.

f.a Le 15 janvier 2017, devant le Tribunal, C_____ a conclu à la condamnation de A_____ à lui payer 186'829 fr. au titre de 1'307 heures supplémentaires.

Il a soutenu que seuls vingt-quatre des voyages concernés avaient impliqué un départ ou un retour pendant le week-end. En effet, sa présence était requise dès 9 heures le lundi sur le site. Son choix des vols était en outre limité par les propositions qui lui étaient faites par l'agence de voyage à laquelle s'adressait la société. Il n'existait que très peu d'options, voire aucune.

Il a complété les pièces produites à l'appui de sa demande, en déposant en particulier de nouvelles TAR.

f.b A_____ a conclu au déboutement de sa partie adverse de toutes ses conclusions.

Elle a exposé que C_____ n'avait pas apporté la preuve de la nécessité de ses voyages ni du caractère impératif de sa présence sur les sites à 9 heures le lundi. Elle ne contestait pas l'existence des voyages, ni les avoir avalisés, mais ne les avait pas imposés.

f.c Les parties ont été entendues sur l'ensemble des voyages au cours de huit audiences.

D. Il ressort encore de la procédure les éléments pertinents suivants:

a. A_____ n'a pas contesté la teneur des TAR produites, ni le fait d'avoir autorisé l'ensemble de celles-ci. Le terme "TAR" désignera ainsi tant la requête de l'employé que sa validation par l'employeur.

Ces documents comportent la mention du but, du coût et des destinations du voyage ainsi que de la date et de l'heure de départ et d'arrivée des trajets en voiture ou en avion. Sur certaines de ces TAR figurent en outre différentes propositions de vols avec leur coût et la mention de celle *in fine* acceptée par le supérieur de C_____.

b. Une des TAR produites prévoyant un voyage du 17 au 23 juillet 2005 coïncide avec le voyage 29/29bis s'agissant du but et des destinations, à l'exclusion des dates, ce voyage ayant eu lieu en définitive du 27 novembre au 7 décembre 2005.

A teneur d'un courriel du 12 juillet 2005, un supérieur de C_____, un dénommé D_____, a demandé que l'audit devant intervenir sur le site soit repoussé de plusieurs mois, soit du 7 au 9 décembre 2005. Selon un courriel du 8 novembre 2005 d'un dénommé E_____, il était demandé à C_____ de se rendre sur ce site

"sur deux semaines" ou de décaler sa visite d'une semaine, étant précisé qu'il lui était proposé de débiter le 29 novembre 2005 par un audit à F_____ [Mexique].

Dans le cadre de ce voyage, la durée des vols de Genève à destination de F_____ et "retour" alléguée par C_____ correspond à celle qui est indiquée sur la réservation de ceux-ci effectuée auprès de l'agence de voyage.

c. Les voyages 32 et 50 dans leur ensemble ont fait l'objet d'une TAR, à savoir, s'agissant de ce dernier, y compris pour ce qui était de la destination de Singapour.

d. Les six trajets suivants ont fait l'objet d'une TAR: Genève - G_____ [Inde] (voyage 8), H_____ [Brésil] - I_____ [Etats-Unis] (voyage 14), Genève - J_____ [Turquie] (voyage 19), K_____ [Tchéquie] - Genève (voyage 22), Genève - L_____ [Turquie] (voyage 23) et Genève - G_____ (voyage 43).

e. La TAR relative au voyage 43 comporte la mention de la validation (avec la date et l'heure à laquelle cette validation est intervenue) par le supérieur de C_____ (D_____) des dates et heures des trajets prévus.

f. Devant le Tribunal, en lien avec le voyage 8, C_____ a déclaré qu'une journée de "training des vendeurs locaux" avait lieu le lundi à 9 heures à G_____. Il était par ailleurs indispensable de rester sur place une semaine pour rencontrer le maximum de clients. S'il n'était pas parti le dimanche soir de Genève, mais le lundi, il serait arrivé sur place le mardi et n'aurait pu repartir que le lundi suivant pour être de retour à Genève le mardi. Il en serait résulté trois nuits de plus sur place, ce que A_____ n'aurait pas autorisé.

Selon les déclarations du représentant de A_____ devant le Tribunal, celle-ci souhaitait que C_____ voyage en "business class", raison pour laquelle l'employé était limité dans le choix des vols. Les validations de TAR portaient sur les coûts et la classe. Les employés organisaient leurs voyages. La journée de "training des vendeurs locaux" le lundi à 9 heures n'était pas indispensable. Si C_____ souhaitait passer cinq jours sur place, il aurait pu prendre un vol de retour le lundi soir au lieu du vendredi soir et travailler à distance le lundi dans la journée.

g. En lien avec le voyage 14 (*Genève - H_____ - F_____ - I_____ - F_____ - M_____ [Chine] - Singapour - G_____ - Genève*), C_____ a exposé devant le Tribunal être parti le dimanche de H_____ à destination de I_____ où il était arrivé le soir même. Il était resté dans cette ville jusqu'au vendredi matin, avec pour objectif d'embaucher quelqu'un.

Le représentant de A_____ entendu par le Tribunal a contesté la nécessité des jours fériés travaillés et du retour à Genève durant le week-end. Une organisation différente n'aurait en effet pas été reprochée à l'employé. A_____ n'a en revanche

formulé aucune remarque s'agissant du trajet de H_____ à I_____ effectué le dimanche.

h. Selon les déclarations du représentant de A_____ devant les premiers juges en lien avec le voyage 50, Singapour ne faisait pas partie de la région pour laquelle C_____ travaillait. La visite des sites effectuée à l'occasion de ce voyage remplissait un objectif qui avait été fixé à celui-ci pour l'année. Si le précité avait, par une organisation en un seul voyage, épargné des frais à la société, cela avait été au détriment de sa productivité. Le représentant de A_____ a par ailleurs exposé qu'un voyage pouvait être refusé pour un grand nombre de motifs.

C_____ a, quant à lui, admis devant le Tribunal que le voyage 50 aurait pu être effectué en plusieurs fois, tout en faisant valoir les frais épargnés à son employeur par une organisation en un seul voyage.

i. C_____ a exposé devant le Tribunal que le voyage 19 avait été organisé par "Monsieur N_____", le "responsable local". Sa présence le lundi matin à 9 heures sur le site était indispensable, de sorte qu'il n'aurait pas été possible de partir à un autre moment que le dimanche. Le représentant de A_____, entendu par les premiers juges après le précité au sujet de ce voyage, n'a formulé aucune remarque en lien avec ces déclarations.

C_____ a par ailleurs déclaré devant le Tribunal avoir planifié le voyage 22 avec "Monsieur O_____", le Vice-Président de A_____. Ils s'étaient mis d'accord sur les dates. Il avait prévu de rentrer le vendredi soir car il devait préparer les rapports d'audit durant la journée du vendredi avec "Monsieur P_____" (qui travaillait pour lui et venait de Q_____ [Hongrie]). Le représentant de A_____, entendu par les premiers juges après le précité au sujet de ce voyage, a exposé que le but de ce déplacement étant un audit interne, C_____ aurait pu l'organiser du mardi au jeudi au lieu du mercredi au vendredi. Pour le surplus, il n'a formulé aucune remarque.

S'agissant du voyage 23, C_____ a indiqué devant le Tribunal l'avoir organisé avec "Monsieur N_____" . Ils avaient prévu ensemble l'emploi du temps de la semaine. Il avait été contraint de partir le dimanche car il devait être sur place le lundi à 9 heures en présence de 12 personnes. Le mardi il avait pris un vol avec le précité pour se rendre à J_____. Le représentant de A_____, entendu par les premiers juges après le précité au sujet de ce voyage, n'a fait aucun commentaire au sujet de ces déclarations.

Pour ce qui est du voyage 25, C_____ a exposé devant le Tribunal avoir voyagé en avion avec "Monsieur R_____", le "patron de la région Proche-Orient/ Afrique". Ils avaient planifié ce voyage ensemble. Celui-ci souhaitait partir le samedi. Finalement, le départ avait eu lieu le dimanche. Ils devaient être présents le lundi à 9 heures à S_____ [Afrique du Sud] pour y rencontrer les 6 ou

7 vendeurs, trois personnes du service client et deux personnes du laboratoire technique. Cette réunion du lundi matin avait été fixée par "Monsieur R_____". "Monsieur P_____" et lui-même devaient animer cette rencontre. Le représentant de A_____, entendu par les premiers juges après le précité au sujet de ce voyage, a déclaré que sous réserve de la comptabilisation du temps effectuée par C_____, qui lui paraissait "spéciale", il n'avait "rien à dire".

Enfin, C_____ a déclaré devant le Tribunal que le voyage 43 avait été organisé en collaboration avec le "responsable local", T_____, de sorte qu'il n'avait pas pu décider des dates. Ils étaient "deux personnes pour chaque réunion". Sa présence était indispensable. Il était parti un dimanche car son "patron", lequel s'était également rendu sur place, avait demandé qu'il soit présent dès le lundi matin. Le représentant de A_____, entendu par les premiers juges après le précité au sujet de ce voyage, a, s'agissant du vol au départ de Genève le dimanche, exclusivement soutenu que C_____ aurait pu arriver sur place le mardi ou le mercredi. Celui-ci l'a contesté, précisant que son "chef", lequel arrivait le mercredi, lui avait demandé de s'y trouver avant lui.

j. U_____, employé de A_____, entendu en qualité de témoin par le Tribunal, a déclaré avoir été le supérieur de C_____. Il incombait à ce dernier de gérer son emploi du temps et de faire le nécessaire pour ne pas voyager le week-end. Il était toutefois arrivé au précité de voyager durant le week-end sans qu'il ne puisse obtenir de compensation. Au sein de A_____, comme dans toutes les entreprises, il y avait une pression de la direction pour minimiser les coûts des voyages.

V_____, ancien vice-président du département des ressources humaines pour le groupe de A_____, entendu en qualité de témoin par le Tribunal, a exposé que les cadres tels que C_____ avaient une mission à remplir quel que soit l'horaire de travail nécessaire à l'accomplissement de cette mission. Celui-ci avait ainsi la liberté d'organiser son temps comme il le souhaitait. Le processus d'approbation des voyages par le responsable hiérarchique existait pour des questions de contrôle des coûts.

W_____, ancienne employée des ressources humaines de A_____, entendue en qualité de témoin par le Tribunal, a déclaré que C_____ organisait lui-même son emploi du temps à l'étranger. Si un rendez-vous était pris le lundi dans un pays lointain, il lui fallait voyager le week-end. Il lui était ainsi arrivé de devoir voyager le dimanche, même si A_____ ne le lui imposait pas.

E. Dans la décision querellée, le Tribunal a retenu que les déplacements à l'étranger litigieux constituaient du temps de travail dans leur intégralité. Les premiers juges ont procédé à un examen de chacun des cinquante-cinq voyages, à l'issue duquel 507 heures supplémentaires alléguées ont été écartées. Le motif en était des trajets jugés trop longs ou le défaut de preuve quant à la réalisation des conditions du

droit à leur rémunération. Faisaient défaut notamment une TAR dont les dates coïncidaient avec le voyage en question, la preuve des heures de départ et/ou d'arrivée en voiture, la preuve de la nécessité d'être présent sur le site à l'étranger le lundi à 9 heures ou celle de l'impossibilité de prendre un vol plus tôt dans la journée, de sorte à se déplacer durant l'horaire de travail.

EN DROIT

1. 1.1 L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), dans le délai utile de 30 jours (art. 145 al. 1 let. b et 311 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), à l'encontre d'une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) rendue dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 91 et 308 al. 2 CPC).

1.2 La Chambre de céans revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la procédure est soumise aux maximes des débats et de disposition (art. 55 CPC *cum* art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC et art. 58 CPC). La procédure ordinaire est applicable (art. 219 et 243 CPC).

1.3 Le pouvoir d'examen complet ne signifie pas que la Cour soit tenue de rechercher d'elle-même toutes les questions de fait et de droit qui se posent, lorsque les parties ne les posent plus en deuxième instance. Hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite (art. 311 al. 1 et art. 312 al. 1 CPC) contre la décision de première instance (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). Le fait que le juge d'appel applique le droit d'office (art. 57 CPC) ne supprime pas l'exigence de motivation consacrée à l'art. 311 CPC (arrêts du Tribunal fédéral 4A_349/2015 du 5 janvier 2016 consid. 1.5; 4A_290/2014 du 1 septembre 2014 consid. 5).

2. L'intimé a produit une pièce nouvelle.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes : ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a); ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

2.2 En l'espèce, la pièce nouvelle est sans incidence sur l'issue du litige, de sorte que point n'est besoin de statuer sur sa recevabilité.

3. L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir comptabilisé comme heures de travail l'entier de la durée des trajets effectués dans le cadre des voyages litigieux. Selon elle, les déplacements effectués sans travailler de nuit ne pouvaient être qualifiés de travail. Ceux qui étaient effectués sans travailler durant un jour ouvrable ne

pouvaient l'être qu'à hauteur d'un forfait de huit heures au maximum, de sorte qu'ils ne donnaient droit à aucune indemnité au titre de travail supplémentaire.

3.1 Aux termes de l'art. 320 al. 2 CO, le contrat de travail est réputé conclu lorsque l'employeur accepte pour un temps donné l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne doit être fourni que contre un salaire.

Le travailleur répond à son obligation de travailler non pas en livrant un résultat par son travail, mais en accomplissant une prestation de travail horaire, c'est-à-dire en effectuant une durée de travail. La notion de durée du travail n'est pas définie par le code des obligations (CO) (RUDOLPH/VON KAENEL, *Eclairage de droit du travail: droit du travail – question d'actualité concernant la durée du travail*, 2014, p. 171).

Quant à la Loi fédérale sur le travail (ci-après: LTr) et l'Ordonnance 1 relative à celle-ci (ci-après: OLT 1), ces dispositions sont des normes de droit public qui ne s'appliquent pas directement en dehors du territoire suisse (ATF 139 III 411 consid. 2).

Dans une jurisprudence rendue en matière de service de piquet externe, le Tribunal fédéral a examiné si le temps pendant lequel le travailleur doit se tenir prêt pour ses éventuelles mises à contribution, doit être ou non rémunéré. Il a retenu que tel est sans doute le cas lorsque le travailleur doit se tenir prêt à l'intérieur de l'entreprise. Ce service de piquet compte comme temps de travail normal et doit, en l'absence d'un accord contraire, être rémunéré. Etant de garde, le travailleur ne peut disposer librement de son temps, en particulier il ne peut l'utiliser pour ses propres besoins. Il en va différemment s'il doit se tenir à disposition à l'extérieur de l'entreprise. Certes, là également, le travailleur est limité dans la possibilité de disposer de son temps, mais il ne l'est pas dans la même mesure que lorsqu'il se trouve à l'intérieur de l'entreprise. Savoir si l'employeur doit ou non une rémunération pour cette disponibilité externe dépend de la question de savoir si celle-ci doit être considérée comme du travail rémunéré. La notion de travail, sous l'angle du droit privé, recouvre toute occupation humaine qui tend, d'une manière concertée, à la satisfaction d'un besoin. Il ne s'agit pas forcément d'un comportement actif. Ainsi, déjà la simple disponibilité à travailler profite à la satisfaction des besoins de l'employeur, même si cette disponibilité est fournie à l'extérieur de l'entreprise. Par conséquent, un tel service de mise à disposition appelle une rémunération, car le travailleur ne le fournit pas de manière altruiste, mais en vue de la prestation principale (rémunérée). Assurément, l'employeur a, en règle générale, pour cette prestation un intérêt économique moindre que pour la prestation principale, pour laquelle le travailleur a été engagé. S'y ajoute le fait que le temps d'attente à l'extérieur de l'entreprise peut être utilisé par le travailleur pour une activité étrangère à son emploi, dans la mesure où cela ne remet pas en question ou ne diminue pas la

disponibilité convenue. Il s'ensuit ainsi que la disponibilité externe - sauf accord contraire - ne doit pas être rémunérée au même tarif que l'activité principale. Si le montant de cette indemnité ne ressort ni du contrat individuel de travail, ni d'une convention collective, l'employeur devra payer l'indemnité usuelle (art. 322 al. 1 CO). Si celle-ci ne se laisse pas déterminer, le juge la fixera en équité (ATF 124 III 249 consid. 3.a et b et les références citées, JdT 1999 I p. 275).

Certains auteurs de doctrine (RUDOLPH/VON KAENEL, op. cit., p. 172) soutenus par quelques arrêts cantonaux (Tribunal de Zürich, in ZR 1981, n° 72; Tribunal de Zurich in Entscheide 2010, n. 9) considèrent que le voyage d'affaires constitue par principe et dans son entièreté du temps de travail duquel devrait toutefois être retranché le temps à libre disposition du travailleur (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, Zurich 2012, n. 9 art. 321; JAR 2008, p. 535), étant relevé la difficulté à déterminer ce qui doit être considéré comme temps à libre disposition du travailleur (TETTÜ POCHON, Panorama III en droit du travail, 2017, p. 865). Afin d'éviter les incertitudes, la doctrine recommande de prévoir contractuellement la mesure dans laquelle un voyage d'affaires est considéré comme temps de travail, par exemple par le biais d'un règlement sur le temps de travail et les déplacements. La meilleure solution serait de prévoir, par jour de voyage, un forfait équivalent à un jour de travail habituel (p. ex. huit heures) qui sera comptabilisé comme temps de travail (TETTÜ POCHON, op. cit., p. 866).

3.2 En l'espèce, les critères énoncés dans la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral relative à un cas de service de piquet externe peuvent être appliqués par analogie.

Ainsi, contrairement à ce que soutient l'appelante, le déploiement d'un comportement actif, à savoir notamment la fourniture par l'intimé de sa prestation de travail habituelle durant les trajets, est un critère dénué de pertinence.

L'intimé se déplaçait pour le compte et à la satisfaction des besoins de son employeur en vue de la prestation principale (rémunérée).

Qu'il conduise, soit transporté en avion ou doive attendre à l'aéroport, l'intimé était limité dans la possibilité de disposer de son temps dans une mesure analogue à, voire plus importante que celle du travailleur effectuant un service de piquet à l'intérieur de l'entreprise. En effet, bien que les besoins vitaux, tels que dormir et manger, puissent être satisfaits en déplacement, comme dans l'entreprise d'ailleurs, il en résulte des contraintes, en particulier une absence de liberté de mouvement, dont il convient d'admettre qu'elles entraînent une impossibilité de disposer de son temps pour ses propres besoins. Comme dans le cas du service de piquet exercé à l'intérieur de l'entreprise, il se justifie ainsi de rémunérer

normalement le temps passé par l'intimé en déplacement pour le compte de son employeur.

En conséquence, c'est à juste titre que le Tribunal a qualifié l'entier de la durée des trajets litigieux de temps de travail normal.

Contrairement à ce que lui reproche l'appelante, c'est donc également avec raison qu'il n'a pas retranché de ce temps celui que l'intimé a passé durant les trajets à manger, dormir, somnoler ou attendre en regardant un film.

L'appelante soutient par ailleurs à tort que le temps passé à voyager sans travailler durant un jour ouvrable ne peut être qualifié de travail qu'à hauteur de huit heures au maximum. En effet, l'auteure de doctrine à laquelle elle se réfère suggère uniquement de régler de la sorte cette question au niveau contractuel par la prise d'un accord (cf. consid. 3.1 *in fine*). Or, l'existence d'une telle convention en l'espèce n'est pas établie, ni même alléguée.

Enfin, faute d'incidence sur l'issue du litige, point n'est besoin d'entrer en matière sur les griefs développés par l'appelante en lien avec l'application par analogie de la LTr et de l'OLT 1 à laquelle ont procédé les premiers juges.

Partant, le grief de l'appelante est mal fondé.

4. L'appelante reproche par ailleurs au Tribunal d'avoir retenu que deux voyages étaient nécessaires, que sept trajets effectués durant le week-end ne pouvaient intervenir à un autre moment et que l'intimé avait travaillé durant un jour férié.

4.1 Selon l'art. 321c al. 1 CO, si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat de travail, le travailleur est tenu en principe d'exécuter ce travail supplémentaire.

Conformément à l'art. 8 CC, 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. 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. Cela étant, lorsque l'employeur sait ou doit savoir que l'employé accomplit des heures au-delà de la limite contractuelle, celui-ci peut, de bonne foi, déduire du silence de celui-là que lesdites heures sont approuvées, sans avoir à démontrer qu'elles sont nécessaires pour accomplir le travail demandé. Une annonce rapide du nombre d'heures supplémentaires exact n'est alors pas indispensable à la rémunération de celles-ci, d'autant moins lorsque les parties ont

convenu de la possibilité de compenser plus tard les heures supplémentaires en temps libre. 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_484/2017 du 17 juillet 2018 consid. 2.3 et les références citées).

4.2.1 En l'espèce, le voyage 29/29bis, dont l'intimé remet en cause le caractère nécessaire dans son ensemble, est intervenu en avion du dimanche 27 novembre au mercredi 7 décembre 2005. Il comprenait six trajets (*Genève – F_____ – I_____ – X_____ [Mexique] – F_____ – Genève*).

Contrairement à ce que soutient l'appelante sans aucun développement, les premiers juges ont admis à juste titre, sur la base de la TAR produite, que ce voyage avait été approuvé dans son principe (but et destinations) par l'employeur, de sorte qu'il était nécessaire dans son ensemble.

En effet, si les dates de cette TAR ne correspondent pas à celles du voyage effectué, des courriels, dont l'un émanant d'un supérieur de l'intimé, font référence au report de ce voyage à l'époque pertinente (cf. *supra*, let. D.b).

Cela étant, le Tribunal a écarté une partie des heures supplémentaires alléguées, soit celles découlant du départ le dimanche de Genève à destination de F_____ et celles liées à un autre trajet, intervenu en soirée. Il a considéré que, faute de preuve du contraire, ces déplacements auraient pu intervenir en partie ou complètement durant l'horaire habituel de travail. Les premiers juges ont également écarté les heures supplémentaires alléguées en lien avec trois autres trajets, faute de démonstration de leur nécessité s'agissant de leur destination.

En conclusion, sur les six trajets invoqués, le Tribunal a avec raison retenu des heures supplémentaires au titre de deux trajets, soit celui de Genève à F_____ (comme s'il avait été effectué un lundi) et le retour. En effet, tel qu'il a été exposé, cette destination était nécessaire, au vu de la TAR produite et des courriels de report précités. Par ailleurs, la durée de ces deux trajets a été retenue essentiellement sur la base des réservations effectuées auprès de l'agence de voyage (cf. *supra*, let. D.b). Enfin, les heures retenues ne résultent pas d'un départ qui aurait pu être organisé à un autre moment, ce que l'appelante ne fait d'ailleurs pas valoir.

Partant, le grief de celle-ci est infondé.

4.2.2 Le voyage 50 (*Genève* – J_____ – L_____ - H_____ – Y_____ [Brésil] - H_____ - Z_____ [Etats-Unis] - *Singapour* - AA_____ [Inde] - AB_____ [Inde] - AC_____ [Inde] - G_____ - AD_____ [Russie] – *Genève*), dont l'appelante remet également en cause le caractère nécessaire dans son ensemble, est intervenu en avion du mardi 29 mai au lundi 18 juin 2007.

Ce voyage a fait l'objet d'une TAR, de sorte qu'il a été approuvé par l'appelante dans son ensemble, ce que celle-ci ne conteste pas (cf. *supra*, let. D.c).

Contrairement à ce que soutient l'appelante, les premiers juges en ont avec raison conclu que le voyage était nécessaire, quand bien même il aurait pu être effectué en plusieurs fois. En effet, cette organisation en un seul voyage était avantageuse financièrement pour l'employeur, ce qui découle des déclarations concordantes des parties (cf. *supra*, let. D.h).

L'allégation de l'appelante devant les premiers juges, selon laquelle Singapour ne faisait pas partie de la région pour laquelle l'intimé travaillait, ce qui est contesté par celui-ci, ne saurait par ailleurs suffire à démontrer le contraire.

Partant, le grief de l'appelante est mal fondé.

4.2.3 Sept voyages comprenaient un déplacement le dimanche, soit les trajets Genève-G_____ (voyage 8), H_____ - I_____ (voyage 14), Genève-J_____ (voyage 19), Genève-L_____ (voyage 23), Genève-S_____ (voyage 25) et Genève-G_____ (voyage 43), ou le vendredi soir, soit le trajet K_____ - Genève (voyage 22).

L'appelante soutient que ces trajets auraient pu intervenir à un autre moment.

Les trajets litigieux ont fait l'objet d'une TAR, à l'exception de celui du voyage 25, dont la date ne coïncidait pas avec celle figurant sur la TAR y relative (cf. *supra*, let. D.d).

L'appelante ne le conteste pas, sauf pour ce qui est du voyage 43. Elle soutient cependant à tort que la TAR relative à ce dernier voyage valait approbation uniquement de la part du secrétariat du supérieur de l'intimé. En effet, le document en question comporte la mention de la validation par le supérieur de l'intimé (cf. *supra*, let. D.e).

L'appelante a donc approuvé le but, la destination et le coût, de même que les dates et heures du départ ainsi que de l'arrivée de l'ensemble des six trajets compris dans les voyages 8, 14, 19, 22, 23 et 43. Elle a ainsi approuvé l'organisation de ces voyages, soit en particulier le fait que ces six trajets interviennent le dimanche ou en soirée.

L'appelante fait valoir à tort, s'agissant du trajet du voyage 8, ses propres déclarations en première instance, selon lesquelles, "à son avis", il n'était "pas

indispensable" que l'intimé soit arrivé à destination le lundi à 9 heures pour le "training". En effet, par ces déclarations, elle a précisément confirmé qu'une journée de travail était prévue pour l'intimé le lundi matin dès 9 heures sur le site concerné. Elle n'a par ailleurs pas contesté la nécessité alléguée par l'intimé d'une semaine complète de travail sur place, ce qui n'aurait pas été possible en cas de départ le lundi (cf. *supra*, let. D.f).

Pour ce qui est du trajet litigieux du voyage 14, devant les premiers juges l'appelante a contesté la nécessité des jours fériés travaillés durant ce voyage et celle du retour à Genève le dimanche. Elle n'a en revanche émis aucune observation en lien avec le trajet litigieux, pourtant évoqué précédemment par l'intimé lors de la même audience (cf. *supra*, let. D.g).

Quant aux trajets litigieux dans les voyages 19, 22, 23, 25 et 43, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que ceux-ci avaient été organisés par l'intimé avec un de ses supérieurs qui y participait, en se fondant sur les allégations non contestées de celui-ci lors des enquêtes (cf. *supra*, let. D.i). L'appelante ne remet d'ailleurs pas non plus en cause ces allégations en seconde instance.

Enfin, l'intimé était limité dans son choix des vols, notamment par les propositions de l'agence de voyage, la volonté de son employeur qu'il voyage en "business class", les impératifs auxquels il était soumis en termes de minimisation des coûts et la validation dont sa décision devait faire l'objet, laquelle pouvait être refusée pour de nombreux motifs (cf. *supra*, let. D.a, f, h et j).

Au vu de l'ensemble de ce qui précède, c'est avec raison que le Tribunal a admis la démonstration par l'intimé que les sept trajets en question ne pouvaient être effectués à un autre moment.

D'ailleurs, l'appelante n'invoque aucun élément concret à l'appui de sa critique. Elle se borne à souligner le défaut de preuve ou que l'intimé organisait ses voyages comme bon lui semblait.

Partant, son grief est infondé.

4.2.4 Le voyage 32 est intervenu du lundi 5 au vendredi 9 septembre 2005 de Genève à destination de AE_____ [France] et "retour".

Ce voyage a fait l'objet d'une TAR, ce que l'appelante ne conteste pas (cf. *supra*, let. D.c).

Les premiers juges ont retenu une journée de travail alléguée le jeudi du Jeûne genevois. Selon le Tribunal, le voyage avait en effet été approuvé, de sorte qu'il était nécessaire dans son ensemble. Si l'employé ne devait pas travailler le 8 septembre 2005, le retour aurait été prévu à cette date et non le lendemain. Au surplus, le jeudi en question n'était pas un jour férié en France.

L'appelante reproche à tort au Tribunal d'avoir admis l'accomplissement d'une journée de travail durant le jour férié du 8 septembre 2005 sur la base de faits uniquement rendus vraisemblables. En effet, les premiers juges sont parvenus à cette conclusion en se fondant sur la TAR et un fait notoire ainsi que par déduction, ce qui n'est pas contraire aux principes susmentionnés tirés de la jurisprudence relative à l'art. 321c CO (cf. consid. 4.1).

Partant, le grief de l'appelante est mal fondé.

5. Enfin, dans le cadre de trois voyages (18, 32 et 41), l'appelante reproche au Tribunal de lui avoir fait supporter l'échec de la preuve d'une compensation en nature d'un jour férié travaillé à l'étranger.

5.1 L'art. 321c CO prévoit que les heures supplémentaires sont compensées en nature ou en espèces; plus précisément, l'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale, qui doit être accordé au cours d'une période appropriée (al. 2); l'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé (al. 3).

L'employeur ne peut pas imposer unilatéralement la compensation en nature (ATF 123 III 84 consid. 5a). Un accord du travailleur est nécessaire. Il incombe à l'employeur de prouver l'existence d'une telle convention, qui peut être tacite (arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2012 du 19 février 2013 consid. 3.2 et les références citées).

5.2 En l'espèce, il appartient bien à l'appelante de supporter l'échec de la preuve de la compensation en nature du travail supplémentaire effectué.

Partant, son dernier grief est infondé.

Le jugement entrepris sera en conséquence confirmé.

6. Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 2'000 fr. (art. 71 RTFMC, 19 al. 3 let. c LaCC, 104 al. 1 et 105 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance de frais, d'un même montant, fournie par l'appelante, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Ils seront mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

S'agissant d'un litige de droit du travail, il ne sera pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 1 :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 14 septembre 2018 par A_____ contre le jugement TRPH/96/2018 rendu le 18 juillet 2018 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/22368/2008-1.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais fournie par celle-ci, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Monsieur Pierre-Alain L'HÔTE, juge employeur; Monsieur Yves DUPRÉ, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

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

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

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