



Monsieur  
T \_\_\_\_\_  
p.a. Mme A \_\_\_\_\_  
Service du Tuteur Général  
Secteur Juridique  
Case postale 5011  
1211 Genève 11

E \_\_\_\_\_  
Rue \_\_\_\_\_  
12 \_\_\_\_\_

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du mardi 29 novembre 2005

M. Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente

MM. Jean-Paul METRAL et Daniel CHAPELON, juges employeurs

MM. Max DETURCHE et Jean-Daniel BONNELANCE, juges salariés

Mme Hamideh FIORE, greffière d'audience

**EN FAIT**

Par acte du 23 mars 2001, T \_\_\_\_\_ a recouru contre un jugement du Tribunal des Prud'hommes rendu à la suite d'une délibération du 4 décembre 2002 et communiqué par plis du 22 février 2001, condamnant E \_\_\_\_\_ (ci-après E \_\_\_\_\_) à lui verser fr. 5'124.- brut avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2000 et déboutant les parties de toutes autres conclusions.

L'appelant a conclu à la condamnation d'E \_\_\_\_\_ à lui verser en totalité fr. 85'944.50 brut avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2000, soit fr. 32'450.-, à titre de différence de salaire, fr. 39'543.- à titre d'heures supplémentaires, fr. 7'340.50 à titre de différence pour les vacances et fr. 6'611.10 à titre de différence sur le 13<sup>ème</sup> salaire. En substance, l'appelant estime n'avoir pas été rémunéré conformément à sa catégorie salariale et n'avoir pas été payé pour toutes les heures supplémentaires effectuées.

L'intimée a déclaré « reconnaître le jugement » attaqué.

Après le renvoi de l'audience en raison de l'hospitalisation de l'appelant, la procédure est restée en suspens jusqu'à nomination d'un curateur à ce dernier en la personne d'A \_\_\_\_\_, en application des art. 392 ch. 1 et 393 ch. 2 CC. Par ordonnance du 25 juin 2005, le Tribunal tutélaire a autorisé la curatrice à plaider dans le cadre de la présente procédure.

Sur quoi, les parties ont persisté dans leurs conclusions lors de l'audience du 26 septembre 2005.

Les éléments suivants résultent du dossier :

- A. T \_\_\_\_\_, de nationalité marocaine, a obtenu en 1988 un diplôme de l'Institut des hautes études économiques et sociales de Casablanca, sanctionnant des études de deux ans après obtention du baccalauréat.

En 1988 également, il a aussi obtenu un diplôme d'études supérieures, délivré par la section (ou antenne) marocaine de l'Ecole Internationale du Tourisme de Bruxelles, soit un « graduat » en gestion touristique et hôtelière, sanctionnant des épreuves théoriques et pratiques après deux ans d'études. Ce diplôme a été homologué par le Ministère de l'Education nationale marocain ; il est reconnu par la Chambre économique européenne ; en revanche, d'après les renseignements fournis par le Département de l'instruction publique de la Ville de Bruxelles, il

s'agit d'un diplôme délivré par une école privée, qui n'est pas homologué en Belgique par le Ministère compétent en matière d'enseignement. Selon les renseignements obtenus par l'intimée, il s'agit d'une formation par correspondance, non reconnue en Suisse.

Lors de cette formation, il a fait des stages totalisant cinq mois dans deux hôtels marocains, ainsi qu'un stage dans une agence de voyage. L'appelant n'a pour le surplus fourni aucun renseignement sur le nombre d'heures d'enseignement (hebdomadaire, trimestriel ou semestriel) qu'impliquait la formation suivie. Il n'est pas davantage précisé si les stages effectués l'étaient à plein temps ou à temps partiel.

T\_\_\_\_\_ soutient, sans toutefois en justifier par pièces, avoir encore obtenu un CAP d'études bancaires à Casablanca, sanctionnant des cours du soir pris en 1986/1987.

De septembre 1988 à septembre 1989, il a travaillé comme agent de tourisme dans une agence de voyage au Maroc.

T\_\_\_\_\_ est ensuite venu à Genève, dans l'intention d'y suivre une formation universitaire.

- B. En parallèle avec les études entreprises à Genève, T\_\_\_\_\_ a, dès novembre 1989, travaillé irrégulièrement comme portier de nuit remplaçant pour E\_\_\_\_\_.

Aucun contrat de travail n'a été établi. Il n'est par ailleurs pas démontré qu'au moment de son engagement, T\_\_\_\_\_ ait fait part à E\_\_\_\_\_ de la formation qu'il avait suivie au Maroc.

Avec le temps, soit dès l'été 1994, son activité a été plus importante et plus régulière. En sus de son travail de portier de nuit, T\_\_\_\_\_ a en effet également travaillé de jour, comme contrôleur de mini-bars.

T\_\_\_\_\_ a travaillé pour E\_\_\_\_\_ jusqu'à fin septembre 1996, date pour laquelle les rapports de travail ont été résiliés par l'employeur.

En 1998, T\_\_\_\_\_ a été engagé par l'Hôtel Z\_\_\_\_\_, appartenant à la même chaîne hôtelière qu'E\_\_\_\_\_ en qualité de portier de nuit extra, à raison de 10 à 20 heures hebdomadaires. La demande d'autorisation de travail fait état d'un salaire journalier de fr. 144.-. Aux termes d'un nouveau contrat signé avec

E\_\_\_\_\_ et prenant effet le 30 novembre 1999, T\_\_\_\_\_ a enfin été engagé en qualité de réceptionniste, pour un salaire mensuel brut de 3'350 fr.

- C. T\_\_\_\_\_ était payé à la nuit ou au jour de travail : son activité de portier de nuit, respectivement celle de contrôleur de mini-bars, donnait ainsi lieu, indistinctement, au même salaire journalier. Les décomptes de salaire étaient établis de mois en mois, sans toutefois toujours correspondre exactement aux périodes travaillées le mois en question : selon les explications d'E\_\_\_\_\_, ces décomptes tenaient en effet, dans une certaine mesure, compte de jours travaillés précédemment.

C'est le lieu de préciser que le travail de portier de nuit représentait un horaire de 10 heures consécutives, de 22h00 à 6h00 (tém. A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_), alors que celui de contrôleur de mini-bars représentait 6 heures (tém. A\_\_\_\_\_), sous réserve de la période de mai à juillet 1994, où un relevé d'heures de présence précis est mentionné sur les fiches de présence, et qu'il arrivait à T\_\_\_\_\_ d'enchaîner les deux périodes de travail. Sur le sujet, seules certaines fiches de présence produites comportent l'indication du nombre d'heures travaillées : la plupart se contentent d'indiquer si T\_\_\_\_\_ a travaillé de jour ou de nuit.

A teneur des pièces produites, vérifiées par la Cour, en 1994, T\_\_\_\_\_ a ainsi été rémunéré en 1994 pour 221 périodes de travail, à hauteur de fr. 33'378.30, vacances (fr. 2'846.15) et 13<sup>ème</sup> salaire (fr. 2'438.30) inclus, étant précisé que la fiche de salaire de janvier 1994 n'est pas produite, mais que T\_\_\_\_\_ admet, dans ses écritures, avoir reçu ce mois-là un salaire identique à celui de février 1994, pour un nombre de jours travaillé identique également. En 1995, il a été rémunéré pour 292 périodes de travail, à hauteur de fr. 45'625.35, indemnité-maladie (1'496 fr. 40), vacances (fr. 4'023.20) et 13<sup>ème</sup> salaire (fr. 3'529.50) inclus. En 1996, il a été rémunéré pour 205 périodes de travail, à hauteur de fr. 32'047.75, indemnité-maladie (fr. 872.90), indemnité-vacances (fr. 2'824.50) et 13<sup>ème</sup> salaire (fr. 2'465.20) inclus.

En 1994, T\_\_\_\_\_ a effectivement travaillé 221 périodes (et non 222 comme retenu par les premiers juges) et le salaire reçu correspond à un salaire brut journalier de base de fr. 127.85 + 9,5% pour les vacances de janvier à juin 1994, et de fr. 126.70 + 10,5% pour les vacances de juillet à décembre. En 1995, il a effectivement travaillé 277 périodes de travail, et a perçu un salaire brut journalier de base de fr. 131.22 + 10,5% pour les vacances. En 1996, il a effectivement travaillé 178 périodes de travail pour un salaire journalier brut de base identique à celui de 1995.

E. Le 14 décembre 1999, T\_\_\_\_\_ a réclamé à E\_\_\_\_\_ différentes sommes qu'il estimait lui être dues à titre de différence de salaire ou d'indemnité pour heures supplémentaires. Il s'en est suivi un vain échange de correspondance, les parties n'arrivant pas à un accord sur ces points.

S'en est suivie, le 13 juin 2000, l'introduction de la présente action en paiement.

T\_\_\_\_\_ a ainsi, en première instance, réclamé la condamnation d'E\_\_\_\_\_ à lui verser fr. 59'701.15 avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2000 en totalité, soit

- fr. 25'828.70 à titre de jours de congé non rémunérés
- fr. 2'794.25 à titre de différence de salaire pour les vacances
- fr. 26'346.75 à titre d'indemnité pour heures supplémentaires
- fr. 4'731.45 à titre de différence de salaire pour le 13<sup>ème</sup> salaire

A l'appui de sa position, T\_\_\_\_\_ a en substance fait valoir qu'il aurait dû être rémunéré au salaire prévu par l'art. 29 IV de la Convention collective nationale de travail en vigueur dans l'Hôtellerie, version 1992, en raison de sa formation et de son expérience. Ainsi, le salaire horaire brut auquel il pouvait prétendre était de fr. 111.33 en 1994, fr. 188.33 pour 1995 et fr. 119.- pour 1996. Il pouvait en outre prétendre à une rémunération pour 88,4 jours de congé non rémunérés en 1994, 116,8 jours en 1995 et 82 jours en 1996. L'indemnité-vacances devait en outre être calculée sur la base du salaire journalier auquel il pouvait prétendre et il en était de même du 13<sup>ème</sup> salaire. Enfin, dans la mesure où il effectuait un horaire journalier de 10 heures, cela représentait 1,5 heure de plus que l'horaire prévu à la CCNT 1992 et 1996, ce qui lui donnait droit à recevoir, pour la différence, une indemnité pour heures supplémentaires.

E\_\_\_\_\_ s'est opposée à la demande. Elle a fait valoir que l'école suivie par T\_\_\_\_\_ n'était pas reconnue et que lors de son engagement, il n'avait pas fait valoir sa formation; partant, l'art. 29 IV CCNT n'était pas applicable. Le salaire versé incluait les jours de congé et était supérieur au salaire minimal pour sa catégorie de travailleurs. En définitive, seul un montant de fr. 229.32 devait lui être versé à titre d'indemnité pour heures supplémentaires.

F. Le jugement entrepris retient en substance que les rapports des parties sont régis par la Convention collective de travail des hôtels, cafés et restaurants, version 1992 (CCNT), étendue par arrêté du Conseil fédéral du 10 décembre 1992, jusqu'au 30 juin 1992. Pour la période postérieure, les parties en avaient en outre tacitement accepté l'application. Le salaire minimal auquel T\_\_\_\_\_ pouvait prétendre était quant à lui fixé par les accords salariaux négociés par le

partenaires sociaux genevois, les parties étant membres des associations sociétaires.

T\_\_\_\_\_ ne pouvait prétendre à la classe salariale de l'art. 29 IV CCNT ; en effet, il n'avait pas prouvé que la formation qu'il avait suivie était équivalente à un apprentissage professionnel. Il n'avait pas non plus établi avoir une expérience professionnelle de plus de 5 ans, faute d'avoir établi son taux d'occupation antérieur à 1994 et d'avoir informé E\_\_\_\_\_ au sujet de sa formation au moment de son engagement. Ainsi, le salaire brut journalier auquel T\_\_\_\_\_ pouvait prétendre était celui de l'art. 29. II CCNT, ou fr. 101.65 en 1994, fr.102.35 en 1995 et fr. 103.35 en 1996 et il ne pouvait prétendre à aucune différence de salaire.

Les jours de congé non payés devaient être assimilés à des heures supplémentaires donnant droit à une rémunération au taux de 125% et T\_\_\_\_\_ ne pouvait ainsi prétendre à une rémunération spécifique de ce chef. Même si T\_\_\_\_\_ avait travaillé durant certaines périodes à un rythme équivalent à un plein temps, il devait être considéré comme un auxiliaire au sens de l'art. 73 ch. 3 CCNT. Les montants reçus à titre d'indemnité-vacances et de 13<sup>ème</sup> salaire étaient partant corrects et T\_\_\_\_\_ ne pouvait prétendre à rien de plus de ce chef.

La question des heures supplémentaires devait être examinée en relation avec une durée de travail maximale de 42 heures hebdomadaires, d'un horaire journalier moyen de 8,5 heures (moyenne entre 10 heures la nuit et 6 heures le jour), et d'un salaire augmenté de 25%, soit de fr. 18.80 puis fr. 18.65 en 1994, et de fr. 19.39 en 1995 et 1996. Il devait enfin être tenu compte que certains jours non travaillés avaient été payés et que le versement d'un salaire journalier plein pour l'activité de contrôleur de mini-bars compensait en partie les heures supplémentaires effectuées de nuit. En définitive, T\_\_\_\_\_ pouvait prétendre au paiement de fr. 5'124.- au titre des heures supplémentaires.

Les arguments des parties en appel seront repris ci-après dans la mesure utile.

## EN DROIT

1. L'appel a été formé dans le délai et suivant la forme prescrite par la loi. Il est dès lors recevable.

Les conclusions de l'appelant sont en revanche irrecevables, en tant qu'elles excèdent celles soumises aux premiers juges.

La Cour d'appel dispose d'une cognition complète.

2. Selon l'art. 357 CO, les clauses d'une convention collective relative au contrat individuel de travail ont un effet direct et impératif envers les employeurs et les travailleurs qu'elles lient ; il ne peut y être dérogé qu'en faveur des travailleurs. En effet, la convention collective sert en premier lieu à protéger la partie économiquement la plus faible, c'est-à-dire le travailleur, en lui conférant des garanties minimales et en imposant à l'autre partie un minimum d'obligations (ATF II 231 consid. 4a et réf. citées).

In casu, les parties ne contestent à juste titre pas l'application, à leurs rapports, de la Convention collective nationale applicable dans le secteur hôtelier, dans sa version de 1992 (CCNT). Celle-ci leur est en effet applicable de manière impérative pour la période antérieure au 30 juin 1996, date de sa dénonciation, en raison de l'arrêté d'extension du Conseil fédéral. Pour la période postérieure, les premiers juges ont en outre avec raison considéré que les parties en avaient admis l'application, puisqu'elles y font toutes deux référence dans le cadre de la présente procédure.

Par ailleurs, les parties sont toutes deux membres d'une association genevoise signataire des accords genevois instaurant des salaires minimaux, dans le cadre de la CCNT précitée. Ces accords leur sont dès lors également applicables, ce qu'elles ne contestent d'ailleurs ni l'une ni l'autre, s'y référant au contraire, s'agissant de la quotité du salaire minimum.

3. L'appelant réclame une différence de salaire pour les années 1994, 1995 et 1996.

La présente procédure a été initiée le 13 juin 2000. Les prétentions de l'appelant antérieures au 13 juin 1995 sont ainsi atteintes par la prescription. L'intimée ne s'est toutefois jamais prévalu de la prescription dans la présente procédure, que ce soit en première instance ou en appel.

Les premiers juges sont ainsi entrés en matière à juste titre sur l'entier des prétentions émises par l'appelant pour les années 1994, 1995 et 1996.

4. L'appelant soutient qu'il entrait dans la catégorie de travailleurs prévue à l'art. 29 IV CCNT, version 1992, ce qui lui donnait droit à un salaire supérieur à celui qui lui a été versé.
- 4.1. L'art. 29 IV CCNT, version 1992, dont l'appelant se prévaut, concerne les travailleurs ayant réussi un apprentissage professionnel ou suivi une formation équivalente et qui possèdent 5 ans d'expérience professionnelle (temps de formation inclus). Les autres catégories de travailleurs sont les suivantes : (I) employés sans apprentissage ni formation élémentaire ; (II) employés sans apprentissage professionnel, qui exercent une activité professionnelle qualifiée ou qui ont suivi une formation élémentaire ; (III) employés ayant suivi un apprentissage professionnel ou une formation jugée équivalente.

L'accord salarial genevois, conclu par des associations professionnelles dont les deux parties sont membres, prévoyait, pour les employés de la catégorie IV, le salaire minimal mensuel brut suivant : fr. 3'500.- dès le 1<sup>er</sup> janvier 1993 ; fr. 3'550.- dès le 1<sup>er</sup> avril 1994 ; fr. 3'575.- dès le 1<sup>er</sup> janvier 1995 ; fr. 3'595.- pour les cuisiniers et fr. 3'570.- pour les sommeliers, dès le 1<sup>er</sup> janvier 1996.

- 4.2 En l'espèce, il est constant que l'appelant n'a réussi en Suisse aucun examen professionnel sanctionnant un apprentissage quelconque dans le domaine de l'hôtellerie, ni aucune autre formation équivalente. Il justifie en revanche avoir suivi, au Maroc, une formation portant sur deux ans dans le domaine du tourisme et de l'hôtellerie. Certes, l'appelant relève que la Cour d'appel a reconnu comme « équivalente » à un apprentissage une formation de réceptionniste de deux ans, suivie dans une école professionnelle (cause C/16839/2000). Il s'agissait toutefois en l'espèce d'une formation dispensée par une école spécialisée en Suisse. La formation suivie par l'appelant au Maroc ne saurait en revanche être qualifiée d'équivalente. En effet, l'appelant – à qui incombait le fardeau de la preuve – n'a ni allégué, ni produit de documents dont il résulterait que la formation en question a été suivie à plein temps durant deux ans. Si les matières enseignées sont indiquées sur les pièces produites, il n'en est rien du nombre d'heures d'enseignement prodiguées dans chaque matière, ou du nombre d'heures de cours suivies par semaine, enfin, de la nature des examens sanctionnant l'enseignement suivi. Enfin, aucun document n'est fourni, s'agissant des conditions auxquelles est soumise la reconnaissance alléguée de ce diplôme par la Chambre économique européenne.

Les études économiques et sociales suivies par l'appelant à Casablanca ne sauraient non plus être considérées comme une formation équivalente à un

apprentissage dans l'hôtellerie. L'appelant n'en a en effet ni précisé la nature, ni indiqué en quoi elles ont consisté exactement, ni enfin par quels examens elles ont été sanctionnées.

Au demeurant, la formation dont se prévaut l'appelant dût-elle être considérée comme suffisante, que celui-ci devrait encore justifier d'une expérience professionnelle de 5 ans pour pouvoir bénéficier de la classe de salaire prévue pour la catégorie de travailleurs prévue à l'art. 29 IV CCNT. Or, certes, l'appelant a-t-il travaillé pour l'intimée depuis 1989. Il ne fournit cependant aucun document dont il résulterait qu'avant la période présentement litigieuse, il se soit agi d'autre chose que d'une activité occasionnelle et accessoire à ses études, ce qui ne saurait suffire. Il résulte d'ailleurs des fiches de présence produites que ce n'est qu'en juin 1994 que les périodes travaillées, qui ont représenté 13 jours au plus dans les premiers mois de l'année, ont connu un accroissement notable.

Il s'ensuit que les premiers juges ont avec raison retenu que l'appelant n'entrait pas dans la catégorie de l'art. 29 IV CCNT, mais dans la catégorie II dudit article, à savoir celle des employés sans apprentissage professionnel, exerçant une activité professionnelle qualifiée ou qui ont suivi une formation élémentaire.

- 4.3 Pour les employés de la catégorie II, le salaire minimum brut mensuel prévu est de fr. 3'000.- dès le 1<sup>er</sup> janvier 1993 ; de fr. 3'050.- dès le 1<sup>er</sup> avril 1994 ; de fr. 3'070.- dès le 1<sup>er</sup> janvier 1995 et de fr. 3'100.- dès le 1<sup>er</sup> janvier 1996.

Pendant toute la durée des rapports de travail, l'appelant a été payé sur une base journalière, recevant le même salaire qu'il ait travaillé de nuit comme portier remplaçant, ou de jour, comme contrôleur de mini-bar, et ce quel qu'ait été le nombre d'heures travaillées, ainsi qu'il résulte des fiches de salaire produites. L'appelant n'a jamais contesté ce mode de rémunération pendant la durée des rapports de travail; en particulier, il n'a jamais réclamé à être payé sur une base horaire ou au contraire mensuelle. C'est également ce mode de rémunération auquel tant l'appelant que l'intimée se réfèrent dans la présente procédure. La Cour tient dès lors pour acquis que la réelle et commune volonté des parties était que l'appelant soit rémunéré non sur une base mensuelle, mais par jour travaillé, et suivant un tarif journalier identique, qu'il travaille de jour ou de nuit et quelle que soit la durée de la période de travail concernée.

- 4.4 L'art. 27 al. 4 CCNT prévoyant que le salaire journalier brut représente le 30<sup>ème</sup> du salaire mensuel brut, le salaire minimum journalier auquel l'appelant pouvait prétendre était dès lors de fr. 100.- pour la période du 1<sup>er</sup> au 31 mars 1994, fr. 102.35 pour l'année 1995 et fr.103.35 pour l'année 1996.

En l'espèce, l'appelant a été rémunéré sur la base d'un salaire journalier supérieur, puisque celui-ci a représenté fr. 127.85 jusqu'en juin 1994, fr. 126.70 de juillet 1994 à décembre 1994, fr. 131.22 depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1995 ceci même si le salaire comprend l'indemnité vacances. L'appelant ne conteste en outre pas que les indemnités-maladie reçues durant certaines périodes représentaient bien ce à quoi il pouvait prétendre.

Il s'ensuit que les premiers juges ont avec raison retenu que l'appelant ne pouvait prétendre à aucune différence de salaire pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 1994 au 30 septembre 1996, partant, à aucun complément de 13<sup>ème</sup> salaire ou d'indemnité-vacances.

5. L'appelant réclame en outre une rémunération pour des jours de congés travaillés.

Sur le sujet, les premiers juges ont rappelé la teneur des art. 66 et 73 CCNT, aux termes desquels les jours de repos non pris à la fin des rapports de travail doivent être indemnisés comme des vacances, ce qui implique une rémunération identique au salaire de base. Cette règle doit toutefois se comprendre comme concernant uniquement le cas du travailleur qui demeure créancier de jours de repos non pris à l'expiration des rapports de travail. Lorsque au contraire, le travailleur est soumis régulièrement à un horaire excédant l'horaire normal, les jours travaillés en sus doivent être considérés comme des heures supplémentaires et rémunérés comme tels (CAPH du 13 mars 1997, cause IV/461/95).

In casu, l'appelant travaillait irrégulièrement et en qualité d'auxiliaire, parfois quelques jours par mois et parfois davantage ; il était rémunéré à la journée de travail et non au mois. Partant, il ne peut prétendre à des jours de congés à teneur de la CCNT. Aussi, pour les mois où il a travaillé à temps complet, voire davantage, la question doit être examinée sous l'angle des heures supplémentaires, comme l'ont retenu les premiers juges.

6. L'appelant réclame enfin le paiement d'heures supplémentaires.

Sur le sujet, ainsi que l'ont rappelé les premiers juges, la durée moyenne de la semaine de travail doit être de 42 heures au maximum (art. 60 ch. 1 CCNT), un horaire flexible pouvant être introduit par dérogation à ce qui précède, en cas de surcroît ou de manque de travail, permettant ainsi la compensation entre heures supplémentaires et heures négatives dans un délai raisonnable, sous réserve des heures supplémentaires donnant droit à indemnisation au sens de l'art. 62 ch. 3 CCNT (art. 61 CCNT). La durée mensuelle du travail ne peut excéder 220 heures (art. 61 ch. 5 CCNT) et les heures supplémentaires dépassant cette limite doivent être payées avec un supplément de 25% (art. 62 ch. 3 CCNT), étant précisé que le

supplément pour heures supplémentaire n'est pas dû pour les heures supplémentaires accomplies par les travailleurs à temps partiel et le personnel auxiliaire, jusqu'à concurrence de la durée de travail normal dans l'établissement (art. 62 ch. 4 CCNT), la durée hebdomadaire maximale de travail des travailleurs régulièrement occupés étant pertinente pour trancher la question des heures supplémentaires due au travailleur auxiliaire ou à temps partiel. Enfin, à la fin des rapports de travail, toutes les heures supplémentaires doivent être payées (art. 62 ch. 5 CCNT).

En l'espèce, les premiers juges se sont avec raison fondés sur un horaire de travail de 42 heures hebdomadaires, dans la mesure où il n'a été ni allégué, ni établi, qu'un autre horaire de travail ait été en vigueur pour les travailleurs réguliers de l'intimée. Par ailleurs, il n'a pas été allégué que l'intimée aurait introduit un horaire flexible au sens de l'art. 61 CCNT.

Comme l'ont rappelé les premiers juges, 42 heures hebdomadaires correspondent à 8,5 heures par jour travaillé en moyenne. Les parties ayant convenu d'un salaire identique, supérieur au salaire minimum fixé par l'accord salarial genevois pour la catégorie de travailleurs dont fait partie l'appelant, que celui-ci ait travaillé une période de 10h (lorsqu'il travaillait comme portier de nuit) ou de 6 heures (lorsqu'il travaillait de jour comme contrôleur de mini-bars), il s'ensuit que seules les heures excédant 220 heures par mois donnent droit à une rémunération majorée de 25%.

Sur la base du salaire contractuel, le salaire horaire brut de l'appelant est de fr. 15.04 jusqu'en juin 1994, fr. 14.90 du juillet à décembre 1994 et de fr. 15.43 en 1995 et 1996. Augmentées de 25%, le salaire horaire pour les heures supplémentaires dépassant 220 heures mensuelles représente dès lors respectivement 18 fr. 80 jusqu'à fin juin 1994, fr. 18.65 pour la période du 1<sup>er</sup> juillet au 31 décembre 1994, fr. 19.30 en 1995 et 1996.

Selon les plannings horaires produits, les heures effectuées au-delà de 220 heures ont représenté 138 en 1994 et 240 en 1995, soit 20 en juillet 1994 (heures effectuées : 240) ; 118 en août 1994 (heures effectuées 338) ; 18 en février 1995 (heures effectuées : 238) ; 22 en mai 1995 (heures effectuées 22) ; 50 en juillet 1995 (heures effectuées 270) ; 94 en août 1995 (heures effectuées 314) ; 56 en octobre 1995 (heures effectuées : 276).

Au salaire augmenté de 25%, les heures excédant 220 heures mensuelles donnent droit à une rémunération brute de fr. 2'573.70 (ou 138 x fr. 18.65) pour celles effectuées en 1994, et de fr. 4'632.- (240 x fr. 19.30) pour celles effectuées en

1995, étant rappelé qu'il n'y en a pas eu en 1996, ce qui donne un total de fr. 7'205.70 brut.

Les premiers juges ont cependant retenu que l'appelant avait été rémunéré, en 1994, 1995 et 1996, pour plus de périodes journalières que celles travaillées, à teneur des fiches de présence produites, déduisant de la somme due le salaire soi-disant ainsi versé en trop.

Certes, les pièces produites révèlent que si T\_\_\_\_\_ a été rémunéré en 1994 pour les 221 périodes de travail effectuées cette année-là, en 1995, il a été rémunéré pour 292 périodes de travail, alors qu'il n'en a travaillées que 277 et, en 1996, pour 205 périodes de travail, alors qu'il n'en a effectuées que 178. Toutefois, si aucune explication précise n'a été fournie sur le sujet, cette situation provient de manière hautement vraisemblable du fait que, comme l'a d'ailleurs admis l'intimée, les décomptes de salaire mensuels ne correspondent pas aux jours travaillés dans le même mois, mais tiennent compte de périodes journalières travaillées précédemment. Faute d'avoir produit les fiches de présence et de salaire des années écoulées, l'intimée n'a ainsi pas démontré avoir payé à l'appelant plus de périodes journalières que celles réellement effectuées. Au demeurant, l'intimée n'a jamais allégué avoir rémunéré l'appelant pour d'avantage de périodes qu'il n'en aurait réellement travaillé et n'a jamais, ni en première instance ni en appel, invoqué de compensation à cet égard. A l'appui de sa position, elle a en effet uniquement invoqué qu'elle entendait « compenser » les heures supplémentaires éventuelles par le fait qu'elle versait à l'appelant un salaire journalier complet, même lorsqu'il ne travaillait que 6 heures, ce dont il a déjà été tenu compte ci-avant.

Il en résulte que le montant dû à l'appelant au titre du paiement des heures supplémentaires représente fr. 7'205.70 brut et non fr. 5'124.-, comme retenu par les premiers juges, ce qui conduit à une modification du jugement attaqué sur ce point.

7. L'appel n'est que très partiellement fondé. Il se justifie en conséquence de mettre l'émolument d'appel à la charge de l'appelant pour fr. 650.- et à la charge de l'intimée pour fr. 150.-.

**PAR CES MOTIFS**

La cour d'appel des Prud'hommes, groupe 2,

**A la forme :**

- Reçoit l'appel interjeté par T \_\_\_\_\_, représenté par sa curatrice Mme A \_\_\_\_\_, contre le jugement rendu à la suite de la délibération du 4 décembre 2000 dans la cause C/13839/2000-2.

**Au fond :**

- Annule ledit jugement.

**Statuant à nouveau :**

- Condamne E \_\_\_\_\_ à verser à T \_\_\_\_\_ fr.7'205.70 (sept mille deux cent cinq francs et septante centimes) brut avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2000.
- Invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles.
- Condamne E \_\_\_\_\_ à verser à l'Etat de Genève un émolument d'appel de fr. 150.-.
- Condamne T \_\_\_\_\_ à verser à l'Etat de Genève un émolument d'appel de fr. 650.-
- Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente