



E\_\_

**Dom. élu** : c/o Me Lucien FENIELLO  
Rue Sénebier 20  
Case postale 166  
1211 Genève 12

**Partie appelante**

T\_\_

**Dom. élu** : c/o Me Eric STAMPFLI  
Route de Florissant 112  
1206 Genève

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du 23 septembre 2010

M Christian MURBACH, président

MM Jean RIVOLLET et Alphonse SURDEZ, juges employeurs

Mme Andrée HOPPE et M. Michel DE COTE, juges salariés

M Pierre-Alain STÄHLI, greffier d'audience

Vu, **EN FAIT**, la procédure C/15549/2007 - 3.

Vu le jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 10 septembre 2008.

Vu l'arrêt rendu par la Cour de céans le 29 mai 2009.

Vu l'arrêt du Tribunal fédéral du 3 décembre 2009, admettant partiellement le recours interjeté par E\_\_\_ et renvoyant la cause à la Cour de céans pour complément d'instruction et nouvelle décision au sujet du nombre de jours de vacances non pris par T\_\_\_ du mois d'août 2001 au mois de décembre 2002.

Vu l'arrêt préparatoire de la Cour de céans du 3 février 2010, invitant les parties à se déterminer au sujet du nombre de jours de vacances non pris par T\_\_\_ entre août 2001 et décembre 2002 - le cas échéant, de l'indemnité à laquelle l'intimé avait droit à ce titre - ainsi qu'à propos de la répartition des émoluments d'appel et complémentaire fixés dans l'arrêt du 29 mai 2009 susmentionné.

Vu les écritures des parties des 5 mars et 5 mai 2010 sur ces points.

Considérant, **EN DROIT**, qu'il appartient à l'employeur de prouver le nombre de jours de vacances pris par le travailleur et non pas à ce dernier d'établir le jour de vacances non pris auxquels il avait droit (ATF 128 III 271 consid. 2a / bb).

Qu'à cet égard, l'intimé a produit, sous pièce 7 de son chargé, un décompte dont il résulte qu'au 31 décembre 2002, il avait accumulé un solde de vacances non pris de 29,5 jours et que ce solde, au 31 décembre 2006, était de 36, 61 jours.

Que dans son arrêt susmentionné, le Tribunal fédéral a confirmé l'appréciation de la Cour de céans au sujet du décompte de vacances précité de l'intimé, de sorte qu'il n'y a pas lieu de revoir cette question, quand bien même l'appelante persiste à contester la validité dudit décompte.

Que dans l'hypothèse où ce décompte devait être pris en considération, l'appelante soutient qu'il résultait de ce document que le solde positif de vacances de l'intimé pour les années 2003 à 2006 s'élevait à 7,11 jours, soit une moyenne de 1,78 jours de vacances non pris par année, de sorte qu'on pouvait en conclure que T\_\_\_ avait droit à 1,78 jours de vacances pour l'année 2002 et à 0,74 jours de vacances entre août et décembre 2001, soit un total de 2,52 jours, si bien que l'indemnité à laquelle il pouvait prétendre à ce titre était de 753 fr. 10 (6'500.- fr. / 21,75 jours x 2,52 jours de vacances).

Que, pour sa part, l'intimé fait valoir qu'ayant déclaré, de manière systématique, prendre en général deux semaines de vacances par année (10 jours ouvrables) et que, contractuellement, son droit aux vacances était fixé à quatre semaines (20 jours

ouvrables), il devait être admis "de manière arithmétique et logique" que, pour la période d'août 2001 à décembre 2002, il lui restait dû un capital de vacances de 10 jours, le solde, soit 19,5 jours, représentant les jours de vacances non pris relativement aux années antérieures au mois d'août 2001.

Que ce dernier point de vue ne saurait être suivi.

Qu'en effet, il résulte du décompte même produit par l'intimé que de 2003 à 2006, il a pris, chaque année, plus que 10 jours ouvrables de vacances, soit 18,5 jours en 2003, 22,76 jours en 2004, 17,63 jours en 2005 et 14 jours en 2006.

Qu'en l'absence de tout autre élément figurant au dossier, il convient de calculer le nombre de jours de vacances pris et non pris par l'intimé sur la base, comme l'indique l'appelante, de la moyenne des jours de vacances non pris par année durant la période de 2003 à 2006, soit 7,11 jours au total (20 jours ouvrables de vacances moins 72,89 jours ouvrables pris) ou 1,78 jours par an (7,11 jours/4 ans), et de reporter cette moyenne à la période concernée, ce qui donne un total de 2,52 jours de vacances (0,74 jours entre août et décembre 2001 et 1,78 jours pour l'année 2002).

Que, dès lors, l'intimé a droit à ce titre à un montant total de 753.- fr. 10 (6'500 fr. / 21,75 jours x 2,52 jours), arrondis à 753 fr.

Qu'en conséquence, le jugement entrepris sera réformé sur ce point, de sorte qu'en définitive E\_\_\_ est condamnée à payer à T\_\_\_ la somme brute de 16'461 fr. 35, arrondie à fr. 16'461.- (soit : 13'000.- fr. à titre de salaire pour les mois d'avril et de mai 2007, 2'708 fr. 35 à titre de treizième salaire, *pro rata temporis*, pour l'année 2007 et 753.- fr. à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature).

Que par souci de clarté, le dispositif de l'arrêt entrepris sera entièrement reformulé.

Qu'en ce qui concerne la répartition de l'émolument d'appel (880.- fr.) et de l'émolument complémentaire fixé par la Cour de céans (2'000.- fr.), l'intimé s'en est rapporté à la justice tandis que l'appelante a conclu à ce que lesdits émoluments soient entièrement mis à la charge de son ex-employeur, aux motifs que le Tribunal fédéral ayant consacré une nouvelle jurisprudence en matière de prescription au droit aux vacances, il n'était pas opportun qu'elle doive en supporter le coût, dès lors, que, sur ce point là, elle avait obtenu gain de cause.

Considérant à ce propos que si l'appelante obtient partiellement gain de cause, ses conclusions en appel étaient exagérées et cet excès a porté à conséquence sur les frais exposés, de sorte qu'il convient, en définitive, de mettre à la charge de chacune des parties la moitié desdits frais (cf. art. 78 al. 1 LJP).

**PAR CES MOTIFS,**

La Cour d'appel des Prud'hommes, groupe 3

**Statuant après retour de la cause du Tribunal fédéral :**

1. Annule les chiffres 3, 4 et 7 du dispositif du jugement TRPH/580/2008 rendu par le Tribunal des prud'hommes le 10 septembre 2008 dans la cause C/15549/2007-3.

Et statuant à nouveau sur ces points :

3. Condamne E\_\_\_ à payer à T\_\_\_ la somme brute 16'461.- fr., avec intérêt moratoire à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> juin 2007.

4. Condamne T\_\_\_ à payer à E\_\_\_ la somme net de fr.1'958.-.

2. Confirme, pour le surplus, le jugement entrepris.

3. Condamne T\_\_\_ à rembourser à E\_\_\_ la somme de 440.- fr., soit la moitié de l'émolument d'appel dont celle-ci s'est acquittée.

Laisse à la charge de E\_\_\_ le solde dudit émolument.

4. Condamne T\_\_\_ à verser aux Services financiers du Palais de justice la somme de 1'000.- à titre d'émolument complémentaire.

Condamne E\_\_\_ à verser aux Services financiers du Palais de justice la somme de 1'000.- à titre d'émolument complémentaire.

5. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Le greffier de juridiction

Le président