



CAPH/219/2010

Monsieur E\_\_\_\_  
**Dom. élu** : B\_\_\_\_  
C\_\_\_\_  
1\_\_\_\_ D\_\_\_\_

Monsieur T\_\_\_\_  
c/o Syndicat SYNA  
Rue Caroline 24  
Case postale 1512  
1227 Carouge

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du 17 décembre 2010

M. Richard BARBEY, président

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

MM. Marc LABHART et Peter HUSI, juges salariés

M. Michael LAVERGNAT, greffier d'audience

**EN FAIT**

- A. A teneur d'un contrat conclu oralement, E\_\_\_, qui a exploité l'*Hôtel A\_\_\_* à Genève jusqu'au 27 août 2009, a engagé T\_\_\_ en qualité de garçon d'office à partir du 11 juin 2004, en contrepartie d'un salaire horaire de 18 fr. 50 majoré de 8,33% pour les vacances. Le personnel de l'établissement se composait de neuf à dix collaborateurs engagés à temps partiel, correspondant à quatre postes à temps complet.

Avec la part des vacances, l'employé a perçu les montants bruts de 14'415 fr. 75 de juin à novembre 2004, de 2'399 fr. 95 en décembre 2004 et de 2'984 fr. 33 du 1<sup>er</sup> janvier au 14 février 2005 (pièces 15.1-15.9 dem; pv du 3.12.2009 p. 2-3).

- B/a. Selon un deuxième contrat signé le 10 février 2005, T\_\_\_ a été affecté en tant qu'employé à temps partiel au service du petit-déjeuner depuis le 15 février, avec un horaire hebdomadaire de 27 heures, y compris le temps de présence, et un salaire mensuel brut de 2'304 fr. 70. Selon l'art. 5 let. b de l'accord, il avait droit à quatre semaines de vacances par an. En vertu de l'art. 10 let. b et c, il pouvait être occupé temporairement six jours au lieu de cinq par semaine, pour autant qu'une moyenne hebdomadaire de cinq jours soit respectée sur chaque période de quatre semaines. Le temps de travail supplémentaire devait pour sa part être compensé dans les douze mois par du temps libre de même durée ou par un supplément salarial de 25% (pièces 3 dem; 1.1 déf.).

- b. Le 1<sup>er</sup> août 2005, les parties sont convenues qu'à partir de la semaine suivante, l'employé travaillerait six jours sur sept, en ayant congé le dimanche, et qu'après son service, il ferait des heures de nettoyage et d'entretien (pièce 1 déf.).

Des explications divergentes ont été données sur les raisons de cette modification. L'employeur a indiqué que son employé devait travailler environ 32 heures par semaine, soit 6:34 h. quotidiennement avec un calendrier hebdomadaire de six jours, tandis qu'il arrivait fréquemment qu'il travaille

moins. Des heures négatives étaient ainsi enregistrées à son passif, qui venaient se compenser avec les jours de repos auxquels il avait droit. T\_\_\_ a au contraire exposé n'avoir pas accepté de son plein gré un calendrier hebdomadaire de six jours; il n'avait souvent pas assez de travail à accomplir, pour parvenir à l'horaire convenu en deuxième lieu; son employeur lui avait ainsi proposé d'exécuter des tâches d'entretien dans les chambres, de manière à combler la différence, solution qu'il avait été contraint d'accepter (pv du 13.9.2010 p. 2).

- c. Selon les tableaux de contrôle établis par la direction de l'*Hôtel A\_\_\_*, T\_\_\_ devait travailler, chaque jour de présence, pendant 5:24 h. durant la période allant de mars à septembre 2005, puis à raison de 6:33 h. d'octobre 2005 à juillet 2007, enfin de 6:34 h. à partir de septembre 2007 jusqu'en décembre 2008.

Les durées quotidiennes de travail effectif supérieures à ces chiffres ont été inscrites comme des heures supplémentaires. Si l'employé travaillait un jour moins de temps que celui prévu, des heures négatives ont été enregistrées à son passif. Au mois de mai 2005, T\_\_\_ a par exemple effectué 3:45 heures supplémentaires (3:41 heures supplémentaires selon les relevés quotidiens), tandis que 16:14 heures négatives ont été inscrites à son passif (16:08 heures négatives selon les relevés quotidiens; pièces 2-2.3 app; mém. du 29.6.2010 p. 2).

A partir du 1<sup>er</sup> octobre 2005, le salaire mensuel brut de l'employé a par ailleurs été porté à 2'800 fr. (pièce 1 app.).

- d. Selon les tableaux de contrôle établis par l'employeur, T\_\_\_ a travaillé le matin pendant 29 jours en mars 2005, dont 6 jours à raison de plus de 5 h. quotidiennes, avec 2 jours de repos, pour un total de 135:25 h., pendant 21 jours en avril, dont 15 jours à raison de plus de 5 h. quotidiennes, avec 8 jours de repos, pour un total de 115 h., pendant 22 jours en mai, dont 18 jours à raison de plus de 5 h. quotidiennes, avec 9 jours de repos, pour un total de 117:20 h., pendant 24 jours en juin, dont 16 jours à raison de plus de 5 h. quotidiennes, avec 6 jours de repos, pour un total de 124:30 h., pendant 17

jours en juillet, dont 12 jours à raison de plus de 5 h. quotidiennes, avec 8 jours de repos et 6 jours de vacances, pour un total de 86:55 h., pendant 26 jours en août, dont 9 jours à raison de plus de 5 h. quotidiennes, avec 5 jours de repos, pour un total de 129 :10 h., et pendant 26 jours en septembre, dont 17 jours à raison de plus de 5 h. quotidiennes, avec 4 jours de repos, pour un total de 144:10 h.

D'après la documentation en question, il a encore travaillé pendant 26 jours en octobre 2005, dont 22 jours à raison de plus de 5 h. quotidiennes, avec 5 jours de repos, pour un total de 158:05 h., pendant 20 jours en novembre, dont 17 jours à raison de plus de 5 h. quotidiennes, avec 3 jours de repos et 7 jours de vacances, pour un total de 116:25 h., enfin pendant 26 jours en décembre, dont 23 jours à raison de plus de 5 h. quotidiennes, avec 4 jours de repos et 1 jour de vacances, pour un total de 149:40 h. (pièce 2 app.).

Durant la même période, E\_\_\_ a inscrit des heures négatives au passif de son employé, à concurrence de 21:21 h. en mars, de 6:30 h. en avril, de 3:14 h. en mai, de 6:29 h. en juin, de 6:25 h. en juillet, de 11:18 h. en août, de 8:52 h. en septembre, de 16:14 h. en octobre, de 16:41 h. en novembre et de 21:06 h. en décembre 2005.

Simultanément, des heures supplémentaires ont été enregistrées au crédit de T\_\_\_ pour un total de 26:24 h., ce qui laissait un solde négatif de 89:46 h. au 31 décembre 2005 (pièce 3 app.).

- e. Avec le salaire de février 2006, E\_\_\_ s'est acquitté de 3'565 fr. 55 correspondant aux soldes des jours de repos (1'338 fr. 97 + 1'119 fr. 96), de vacances (792 fr. 01 – 94 fr. 26) et des jours fériés travaillés (268 fr. 87 + 140 fr. ) arrêtés au 30 septembre, puis au 31 décembre 2005 (2'399 fr. 85 + 1'165 fr. 70), sous déduction de 1'278 fr. 20 (686 fr. 10 + 592 fr. 10) pour les « heures négatives » enregistrées durant les mêmes périodes, majorés encore de 1'373 fr. 25 représentant le 13<sup>ème</sup> mois de mars à décembre 2005 (pièce 1.1 p. 2 et 3.1 app.).

- f. Selon les tableaux de contrôle de l'année 2006, T\_\_\_ a travaillé pendant 26 jours en janvier, dont 17 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 5 jours de repos, pour un total de 133:50 h., pendant 24 jours en février, dont 17 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 4 jours de repos, pour un total de 129:20 h., pendant 27 jours en mars, dont 17 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 4 jours de repos, pour un total de 142:10 h., pendant 22 jours en avril, dont 13 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 5 jours de repos, pour un total de 115:50 h., pendant 27 jours en mai, dont 19 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 4 jours de repos, pour un total de 143:22 h., pendant 26 jours en juin, dont 21 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 4 jours de repos, pour un total de 150:20 h., pendant 23 jours en juillet, dont 17 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 8 jours de repos, pour un total de 127:05 h., pendant 16 jours en août, dont 15 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 2 jours de repos et 13 jours de vacances, pour un total de 97:55 h., pendant 26 jours en septembre, dont 22 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 4 jours de repos, pour un total de 145:20 h., pendant 26 jours en octobre, dont 18 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 5 jours de repos, pour un total de 141:50 h., pendant 26 jours en novembre, dont 23 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 4 jours de repos, pour un total de 150:35 h., enfin pendant 24 jours en décembre, dont 22 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 7 jours de repos, pour un total de 139:25 h. (pièce 2.1 app.).

Avec le salaire de décembre 2006 et pour l'année écoulée, l'employé a perçu 4'080 fr. 55, 1'396 fr. 25 et 560 fr. correspondant aux soldes de ses jours de repos, de vacances et fériés, sous imputation de 4'395 fr. 65 pour les heures négatives inscrites à son passif. Une prime exceptionnelle de 500 fr. lui a en outre été versée, de même que le treizième mois arrêté initialement à 2'083 fr. 80, puis porté à 2'623 fr. 55 en mars 2007 (pièces 1.1 p. 12, 1.2 p. 3 et 3.2 app.).

- g. A teneur des tableaux de contrôle de l'année 2007, T\_\_\_ a travaillé pendant 26 jours en janvier, dont 22 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 5 jours de repos, pour un total de 147:50 h., pendant 17 jours en février, dont 14 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 2 jours de repos et 9 jours

de vacances, pour un total de 96:10 h., pendant 27 jours en mars, dont 22 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 4 jours de repos, pour un total de 154:55 h., pendant 25 jours en avril, dont 19 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 5 jours de repos, pour un total de 139:45 h., pendant 27 jours en mai, tous à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 4 jours de repos, pour un total de 168:25 h., pendant 26 jours en juin, dont 24 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 4 jours de repos, pour un total de 152:05 h., pendant 12 jours en juillet, dont 9 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 2 jours de repos et 17 jours de vacances, pour un total de 67:25 h., pendant 23 jours en août, dont 20 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 3 jours de repos et 5 jours de vacances, pour un total de 138:40 h., pendant 25 jours en septembre, dont 23 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 5 jours de repos, pour un total de 145:05 h., pendant 27 jours en octobre, dont 25 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 4 jours de repos, pour un total de 158:15 h., pendant 25 jours en novembre, tous à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 3 jours de repos et 2 jours d'absence pour cause de maladie, pour un total de 151:25 h., enfin pendant 24 jours en décembre, dont 22 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 7 jours de repos, pour un total de 139:50 h. (pièce 2.2 app.).

Avec le salaire de décembre 2007 et pour l'année écoulée, l'employé a reçu un «bonus non périodique» ou une prime de 500 fr. ainsi que 4'374 fr. 55 et 560 fr. au titre des soldes de jours de repos et fériés, sous déduction de 2'927 fr. 15 et 283 fr. 75 correspondant à 205:43 heures négatives et 3,04 jours de vacances prises en trop. Son treizième salaire lui a également été versé mensuellement au taux de 8,33%, réduit en novembre à la suite des 2 jours d'absence pour cause de maladie, puis majoré en décembre, pour un total de 2'983 fr. 60 (10 x 233 fr. 35 + 231 fr. 45 + 418 fr. 65; pièces 1.2 et 3.3 app.).

- h. A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008, le salaire mensuel brut de T\_\_\_ a été porté de 2'800 fr. à 2'880 fr. (pièces 4 dem. et 1.2-3 app.).
- i. Selon les tableaux de contrôle de l'année 2008, T\_\_\_ a travaillé pendant 25 jours en janvier, dont 24 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 4 jours de repos et 2 jours fériés, pour un total de 155:50 h., pendant 25 jours en

février, dont 24 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 4 jours de repos, pour un total de 159:20 h., pendant 21 jours en mars, tous à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 6 jours de repos et 4 jours d'absence, pour un total de 125:50 h., pendant 26 jours en avril, dont 20 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 4 jours de repos, pour un total de 145 h. 50, pendant 27 jours en mai, dont 23 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 4 jours de repos, pour un total de 154:50 h., pendant 19 jours en juin, tous à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 4 jours de repos et 7 jours d'incapacité due à un accident, pour un total de 114:45 h., pendant 27 jours en juillet, tous à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 4 jours de repos, pour un total de 163:55 h., pendant 25 jours en août, dont 24 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 5 jours de repos et 1 jour d'incapacité pour cause d'accident, pour un total de 153:05 h., pendant 8 jours en septembre, dont 6 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 1 jour de repos et 21 jours de vacances, pour un total de 45:55 h., pendant 27 jours en octobre, dont 21 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 4 jours de repos, pour un total de 155:05 h., pendant 25 jours en novembre, dont 22 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 5 jours de repos, pour un total de 151 h., enfin pendant 17 jours en décembre, dont 16 jours à raison de plus de 5 heures quotidiennes, avec 8 jours de repos et 6 jours fériés, pour un total de 111:05 h. (pièces 1.3 p. 3, 6, 9, 12 et 2.3 app.).

Avec le salaire de décembre 2008, E\_\_\_ s'est acquitté de 890 fr. 60 représentant le solde arrondi des jours de repos (3'552 fr. 60) et de vacances (668 fr. 16) - à l'exclusion de jours fériés -, sous imputation des heures négatives inscrites au passif de l'employé (2'204 fr. 04), ainsi que du reliquat (1'126 fr. 50) d'un prêt qui lui avait été accordé, après le remboursement d'un douzième acompte de 250 fr. (pièce 1.3 p. 12, 3.4 et 5.1 app.).

- k. Par courrier du 20 novembre 2008, E\_\_\_ a licencié T\_\_\_ pour la fin de l'année, en invoquant son obligation de cesser l'exploitation de l'Hôtel A\_\_\_ à la suite de la décision prise par le propriétaire d'entreprendre des travaux de transformation dans l'immeuble (pièce 5 dem.).

L'employé a cessé de travailler le 19 décembre 2008 et s'est vu délivrer un certificat de travail un mois plus tard (pv du 3.12.2009 p. 4; pièces 6 dem. et 2.3 p. 12 app.).

- C. Le 6 juillet 2009, T\_\_\_ a ouvert action devant le Tribunal des prud'hommes contre E\_\_\_, en paiement de 965 fr. 80 au titre d'heures dues, de vacances non prises, de treizième mois et de jours travaillés durant la période allant de juin à décembre 2004, de 7'574 fr. 32 pour les mêmes motifs, hormis des heures dues, pendant l'année 2005, de deux fois 5'419 fr. 26 pour des «congés non pris» en 2006 et 2007, de 9'954 fr. 62 pour des «congés non pris» ainsi que le treizième mois et des heures supplémentaires en 2008, enfin de 1'000 fr. correspondant aux primes 2006 et 2007, dont il convenait de déduire 4'118 fr. concernant les années 2006 et 2007, pour un total de 26'215 fr. majoré d'intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009.

La défenderesse s'est opposée à la demande, sous réserve d'un solde de 375 fr. 05 dont elle a admis rester redevable, lié aux compensations non intégrées dans le salaire soumis au treizième mois pour les années 2004 et 2005 (mém. du 3.11.2009 p. 8-9; pv du 3.12.2009 p. 3).

Les parties se sont exprimées en comparution personnelle.

Statuant le 31 mai 2010, le Tribunal a considéré que le demandeur n'avait pas démontré avoir accompli des heures supplémentaires pendant la période allant de juin 2004 à mi-février 2005. Entre la seconde quinzaine de février et le 30 septembre 2005, il pouvait en revanche réclamer à ce titre 420 fr. correspondant à 21,32 heures accomplies en sus de l'horaire hebdomadaire habituel de 27 h. Pour la période allant d'octobre 2005 à décembre 2007, il subsistait à l'inverse un solde négatif de 142 fr. 70 au profit de l'employeur. Aucune heure supplémentaire n'avait enfin été accomplie durant l'année 2008 (jugement p. 9-10).

L'employé n'avait d'autre part pas établi avoir droit à des jours de repos entre juin 2004 et le 15 février 2005, puis jusqu'en décembre 2005 compte tenu de la somme de 3'565 fr. 55 déjà versée par l'employeur. Pour l'année 2006, il

pouvait prétendre à 43,72 jours de repos non pris, pour lesquels l'employeur restait redevable de 1'483 fr. 69. En 2007, l'employé avait droit à 46,87 jours de repos et l'employeur devait encore 1'590 fr. 59. En 2008, 37,01 jour de repos n'avaient pas été pris, ce qui correspondait à 4'844 fr. 61. Le total dû à ce titre s'élevait donc à 7'918 fr. 89 (jugement p. 11-14).

Le demandeur avait en outre droit à des soldes de vacances non prises, soit 9,30 jours de mars à décembre 2005, deux fois 10,91 jours en 2006 et 2007, ainsi que 6.96 jours en 2008, représentant globalement 2'077 fr. 55 (note de la Cour : recte 2'266.05 = 485 fr. 40 + 94 fr. 25+ 1'018 fr. 25 + 668 fr. 15; jugement p. 14-17), ainsi qu'à 1'750 fr. 19 pour l'indemnisation complémentaire des jours fériés non pris entre mars 2005 et décembre 2008 (366 fr. 65 + 190 fr. 90 + deux fois 203 fr. 62 + 785 fr. 40; jugement p. 17- 19). Les prétentions de l'employé tendant au versement d'un solde de treizième mois et de primes pour les années 2006-2007 ont en revanche été écartées. Le montant total encore exigible s'élevait en définitive à 12'023 fr. 95, majoré d'intérêts moratoire au taux de 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009. L'employeur a en dernier lieu été condamné à délivrer un nouveau certificat de travail à l'employé mentionnant l'ensemble des tâches qui lui avaient été confiées, y compris l'entretien des chambres.

- D. E\_\_\_ appelle du jugement rendu et dénonce diverses erreurs affectant les calculs opérés par le Tribunal. Il estime s'être acquitté de l'intégralité des sommes réclamées au titre d'heures supplémentaires et de solde des vacances, mais reconnaît devoir encore 5'260 fr. 21 pour les jours de repos non pris, 552 fr. 92 au titre d'indemnisation des jours fériés, enfin un solde de 375 fr. 05 pour les treizièmes salaires de 2004 à 2007 (mém. du 29.6.2010 not. p. 4, 6, 9).

T\_\_\_ conclut à la confirmation du jugement attaqué et reproche en particulier à l'appelant d'avoir institué à son détriment un système comptable d'heures négatives, incompatible avec les règles du CO sur le contrat de travail ainsi qu'avec les principes posés par la CCNT sur l'hôtellerie et la restauration (mém. du 22.7.2010; pv du 13.9.2010 p. 1).

La Cour a entendu les parties en date du 13 septembre 2010.

**EN DROIT**

1. L'appel est recevable, ayant été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits (art. 56 al. 1, 59 LJP).
2. Comme l'a retenu le Tribunal (jugement p. 8), les rapports juridiques liant les parties se sont trouvés régis par la CCNT sur l'hôtellerie et la restauration dans sa version du 1<sup>er</sup> janvier 2002, puis du 1<sup>er</sup> juillet 2005.
3. L'appelant prétend, en relation avec le calcul des heures supplémentaires opéré par les premiers juges, que l'employé devait travailler en principe six jours par semaine (mém. du 29.6.2010 p. 1-2). L'argumentation ainsi développée ne saurait toutefois être suivie.

Le contrat de travail signé le 10 février 2005 prévoyait expressément que l'intimé devait assurer un horaire hebdomadaire de 27 heures, réparti en principe sur cinq jours, mais pouvant s'étendre sur six jours à la condition qu'une moyenne de deux jours de repos soient accordée sur une période de quatre semaines consécutives. L'horaire quotidien de 5,4 h. (27 h. : 5) ou de 5:24 h, selon les tableaux de contrôle établis de mars à septembre 2005 correspond ainsi bien à un calendrier hebdomadaire de cinq jours de travail, comme convenu à l'origine.

Le 1<sup>er</sup> août 2005, les parties ont prévu qu'à compter de la semaine suivante, l'employé travaillerait six jours sur sept et qu'il ferait des heures de nettoyage, respectivement d'entretien après son service (pièce 1 p. 1 déf). Aucun horaire précis n'a toutefois été arrêté à ce moment et le salaire est resté inchangé.

A partir du 1<sup>er</sup> octobre 2005, l'horaire quotidien selon les tableaux de contrôle de l'hôtel a été porté à 6:33 h., ce qui correspond à une majoration de 21,3% (de 324 à 393 minutes). Dans le même temps, le salaire mensuel brut a cependant été majoré de 2'304 fr. 70 à 2'800 fr., soit de 495 fr. 30 ou 21,49%.

En fonction de la concordance entre ces deux variations, les 6:33 h. quotidiennes prévues dès le 1<sup>er</sup> octobre 2005 s'entendaient logiquement comme portant toujours sur un calendrier hebdomadaire de cinq jours de travail.

Si l'employé avait été tenu de travailler six jours par semaine, comme prévu le 1<sup>er</sup> août 2005, l'horaire quotidien précédemment arrêté à 5:24 aurait dû être maintenu en vigueur. Aucune explication rationnelle, qui n'a d'ailleurs pas été donnée, ne vient en revanche justifier la thèse de l'appelant, suivant laquelle l'intimé aurait eu désormais à fournir ses services à raison de 6:33 h. par jour, six jours par semaine, en contrepartie d'une rétribution proportionnellement moindre que celle arrêtée auparavant, entre mars et septembre 2005.

- 4.1. Le Tribunal a considéré qu'une somme globale de 7'918 fr. 89 restait due pour des jours de repos non accordés à l'employé (jugement p. 11-14), prétention dont l'employeur admet désormais le bien-fondé à concurrence de 5'260 fr. 21.
- 4.2. Même si les principes posés en la matière par l'art. 16 CCNT ont été rappelés (jugement p. 11), ni le Tribunal ni les parties ne paraissent en avoir tenu compte dans leur intégralité. Selon l'art. 16 CCNT, l'employeur a droit à 2 jours de repos hebdomadaire (ch. 1) – correspondant à 8,86 jours sur un mois de trente et un jours, à 8,57 jours sur un mois de trente jours et à 8 jours en février -, dont au moins 1 jour de 24 heures consécutives (ch. 2 et 3 al. 1). Le second jour de repos peut être alloué, dans un laps de temps de quatre semaines au plus, sous forme de demi-journées de congé (ch. 2 et 5), pour autant qu'un intervalle allant jusqu'à 12 h., ou de 14 h. au début du repos nocturne soit respecté, et à la condition que la demi-journée restante de travail n'excède pas 5 heures, sans interruption hormis celle consacrée à un repas (ch. 3 al. 2). Chaque jour de repos non pris doit enfin être rétribué à raison de 1/22<sup>ème</sup> du salaire mensuel brut. Or en l'espèce, la faculté d'accorder la moitié des jours de repos sous forme de demi-journées a été négligée.

Dans ses tableaux de contrôle mensuels, ainsi que dans ses décomptes de salaire, l'employeur s'est certes limité à prendre en considération les jours complets de repos. En l'absence de toute manifestation de volonté particulière, la méthode comptable choisie ne saurait toutefois être interprétée comme une

renonciation consciente de sa part à la faculté laissée par l'art. 16 CCNT d'accorder des demi-journées de repos. Les principes consacrés en la matière par la CCNT doivent au contraire être appliqués dans leur intégralité.

4.3. Les constatations suivantes s'imposent, lorsque l'on reprend l'analyse du sujet :

- L'intimé reconnaît avoir bénéficié de 8 jours de repos en février 2005 (pièce 7.1 dem.). Partant et même si aucun tableau de contrôle n'a été produit pour le mois en question, on peut admettre qu'un temps libre suffisant lui a été laissé pendant la seconde quinzaine de février.

- En mars 2005 (4,5 semaines), il n'a eu que 2 jours complets de repos à sa disposition, mais a pu prendre l'autre moitié, soit 4,5 jours, sous forme de demi-journées de congé. 2,43 jours complets, représentant 254 fr. 55 ( $2'304 \text{ fr. } 70 : 22 \times 2,43$ ) restent ainsi dus. Les conditions posées par l'art. 16 CCNT ont été pour le surplus largement respectées d'avril à septembre 2005.

- L'intimé s'est vu accorder, en octobre, 5 jours complets de repos, plus 2 jours en demi-journées, ce qui laisse un solde de 1,86 jours, puis en novembre – mois réduit de par une semaine de vacances – 3 jours complets de repos, plus 1,5 jour en demi-journées, d'où un solde de 2,07 jours, enfin en décembre 2005, 4 jours complets de repos plus de 1,5 jour fractionné en demi-journées, ce qui laisse un solde de 3,07 jours. Les 7 jours manquants liés aux trois derniers mois représentent 890 fr 90 ( $2'800 : 22 \times 7$ ). Pour l'ensemble de l'année 2005, l'employé a en conséquence droit au total brut de 1'145 fr 45 (254 fr. 55 + 890 fr. 90).

- L'intimé a bénéficié de 0,14 jour de repos en trop en janvier 2006 (5 jours complets, plus 4,5 jours en demi-journées accordés), puis a droit à 0,5 jour en février (4 jours complets, plus 3,5 jours en demi-journées accordés), à 0,43 jours en mars (4 jours complets, plus 5 jours en demi-journées). En avril, il a bénéficié de 0,29 jours de repos en trop (5 jours complets et 4,5 jours en demi-journées accordés, avec trois jours d'absence), puis a droit à 0,86 jour en mai (4 jours complets et 4 jours en demi-journées accordés), à 0,285 jours en

juin (les demi-journées subsistant se compensant avec le repos excédentaire accordé le mois suivant), à 0,36 jours en juillet, à 3,14 jours en août, mois réduit à 3 semaines de travail (2 jours complets et 1 demi-journée accordés), à 3,07 jours en septembre (4 jours complets et 2 jours en demi-journées accordés). En octobre, il a bénéficié de 0,14 jours de repos en trop (5 jours complets et 4 jours en demi-journées accordés), puis a droit à 3,07 jours en novembre (4 jours complets et 1,5 jour en demi-journées accordés), enfin à 0,86 jours en décembre (7 jours complets et 1 jour en demi-journées accordés). Pour l'année 2006, le total représente 12,005 jours ou 1'527 fr. 90 (2'800 fr. : 22 x 12,005).

- L'employé a encore droit à 1,86 jour supplémentaire de repos en janvier 2007 (5 jours complets, plus 2 jours en demi-journées accordés), à 1,93 jour en février (2 jours complets et 1,5 jour en demi-journées accordés pour 3,3 semaines de travail), à 2,36 jours en mars (4 jours complets, plus 2,5 jours en demi-journées accordés), à 0,57 jour en avril (5 jours complets, plus 3 jours en demi-journées accordés), à 4,86 jours en mai (4 jours complets accordés), à 3,57 jours en juin (4 jours complets, plus 1 jour en demi-journées accordés), à 0,5 jour en juillet (2 jours complets, plus 1,5 jour en demi-journées accordés pour 2,4 semaines de travail), à 2,93 jours en août (3 jours complets et 1,5 jour en demi-journées accordés pour 4,6 semaines de travail), à 2,57 jours en septembre (5 jours complets, plus 1 jour en demi-journées accordés), à 3,86 jours en octobre (4 jours complets, plus 1 jour en demi-journées), à 5 jours en novembre (3 jours complets accordés pour 4,6 semaines de travail), enfin à 0,86 jour en décembre (7 jours complets, plus 1 jour en demi-journées accordés). Le total annuel représente 30,87 jours et 3'928 fr. 90 (2'800 fr. : 22 x 30,87).

- L'intimé peut encore prétendre à 2,36 jours supplémentaires de repos en janvier 2008 (4 jours complet, plus 1 demi-journée accordés), à 4,29 jours en février (4 jours complets accordés), à 2 jours en mars (6 jours complets accordés pendant 4 semaines de travail), à 1,57 jour en avril (4 jours complets, plus 3 jours en demi-journées accordés), à 2,86 jours en mai (4 jours complets, plus 2 jours en demi-journées accordés), à 2,57 jours en juin (4 jours complets accordés pendant 3,2 semaines de travail), à 4,86 jours en juillet (4 jours

complets accordés), à 3,36 jours en août (5 jours complets et 1 demi-journée accordés), à 0,57 jour en septembre (1 jour complet, plus 1 jour en demi-journées accordés pour 1,4 semaine de travail), à 1,86 jour en octobre (4 jours complets, plus 3 jours en demi-journées accordés), à 2,07 jours en novembre (5 jours complets, plus 1,5 jour en demi-journées accordés), enfin à 0,36 jour en décembre 2008 (8 jours complets, plus 1 demi-journée accordés pour 3 semaines de travail). La somme correspondant à 30,73 jours de repos non pris durant l'année 2008 représente 3'761 fr. (2'880 fr. : 22 x 28,73).

- Le total dû pour la période 2005-2008 s'élève ainsi à 10'363 fr. 25 (1'145 fr 45 + 1'527 fr. 90 + 3'928 fr. 90 + 3'761 fr.).

5. Selon l'art. 15 ch. 5 CCNT, les heures supplémentaires sont les heures de travail accomplies en plus de la durée moyenne de la semaine de travail convenue. Celles-ci doivent être compensées dans un délai convenable par du temps libre. Si la compensation n'est pas possible, les heures supplémentaires doivent être payées au plus tard à la fin des rapports de travail.

Le Commentaire de la CCNT (p. 40-41) rappelle néanmoins que, si un collaborateur n'a pas pris tous les jours de repos auxquels il a droit et si, pour cette raison, il a également effectué des heures supplémentaire, l'octroi de jours de repos additionnels à titre de compensation permet de réduire le solde des jours de repos non pris ainsi que le solde d'heures supplémentaires correspondant.

En 2005, l'employé devait assurer, entre le 1<sup>er</sup> mars et le 30 septembre, un horaire de base théorique de 802,29 h., alors qu'il a effectué dans la réalité 853,09 h., soit 50,80 heures supplémentaires. Du 1<sup>er</sup> octobre au 31 décembre, il aurait dû travailler pendant 393 h., alors qu'il a accompli 424,17 h., d'où 30,57 heures supplémentaires conduisant le total dû à ce titre pour l'ensemble de l'année à 81,37 heures. La couverture financière de jours de repos non pris en 2005 a toutefois permis de compenser 49,2 heures supplémentaires, de sorte qu'il est seulement resté 32,17 heures à payer le 31 décembre 2005, représentant 792 fr. pour un salaire mensuel brut de 2'800 fr. (2'800 fr. correspondant à 33'600 fr. par an, 646 fr. 15 par semaine ou 19 fr. 70 par heure,

au taux majoré de 125% égal à 24 fr. 62 x 32,17).

En 2006, les heures de base théoriques, de 1'635,31 h., doivent être majorées de 152,29 h. pour les jours de repos, ce qui conduit à un total théorique de 1'787, 60 h., supérieur aux 1'618,02 h. effectuées. En 2007, les 1'555,66 heures de base théoriques doivent être portées à 1'830,24 heures, par l'effet des 274,58 h. payées en jours de repos; ce chiffre excède également les 1'659,92 h. effectuées. Il en va de même pour 2008, où les 1'579,09 heures de base théoriques équivalent à 1800,72 heures, avec les 221,63 h. payées en jours de repos, soit un chiffre supérieur aux 1'634,48 h. effectuées. Aucun supplément n'est donc dû à ce titre de 2006 à 2008.

6. S'agissant des jours fériés, l'appelant admet devoir encore un montant de 555 fr. 90 et l'intimé ne se prononce pas sur la question (mém. du 29.6.2010 p. 6; du 22.7.2010).

A teneur de l'art. 18 CCNT, l'employé a droit à 6 jours fériés par an et le montant exigible de ce chef, pour les jours fériés non compensés par du repos supplémentaire, est calculé à raison de  $1/22^{\text{ème}}$  d'un salaire mensuel brut.

Il ressort du contrôle des heures de décembre 2008, que l'employeur a accordé les six jours fériés pour cette année (pièces 1.3 p. 12, 2.3 p. 12, 3.4 app.).

Aucun jour férié n'a en revanche été comptabilisé comme tel dans les contrôles d'heures entre juin 2004 et décembre 2007. De juin à décembre 2004, les jours fériés au taux de 2,27% sur le salaire versé de 15'522 fr. 65 représentent 352 fr. 35 et, pour janvier-février 2005, sur 3'665 fr. 95, 83 fr. 20. De mars à septembre 2005, les 3,5 jours fériés correspondent à 366 fr. 65 ( $2'304 \text{ fr. } 70 \times 1/22^{\text{ème}} \times 3.5$ ) et le 1,5 jour restant, d'octobre à décembre de la même année, à 190 fr. 95 ( $2'800 \text{ fr. } \times 1/22^{\text{ème}} \times 1,5$ ). Pour les années 2006 et 2007, la somme due équivaut à deux fois 763 fr. 65 ( $2'800 \text{ fr. } \times 1/22^{\text{ème}} \times 6$ ), étant rappelé que les jours fériés de 2008 ont été compensés par du repos au mois de décembre.

Le total exigible à ce titre représente donc 2'520 fr. 45.

7. Selon l'art. 17 CCNT, l'employé a droit à cinq semaines de vacances par année ou à 4 semaines si la durée hebdomadaire est inférieure à 41 heures, voire à 44 heures dans les petits établissements ne comportant pas plus de quatre employés à plein temps,

L'employeur s'est acquitté correctement de la part des vacances de juin 2004 à février 2005. Entre mars et septembre 2005, l'employé avait droit mensuellement à 2,33 jours de vacances, soit à 16.31 jours, alors qu'il en a pris 6 en juillet, ce qui laisse un reliquat de 10,31 jours ou de 792 fr. 05 (2'304 fr. 70 : 30 x 10,31). D'octobre à décembre 2005, il avait droit à 7 jours, alors qu'il en a pris 8, soit 1 jour de trop représentant 93 fr. 35 (2'800 fr. : 30). Le solde dû pour l'année équivaut ainsi à 698 fr. 70.

Sur un total de 28 jours en 2006, il en a pris 13 au mois d'août. Les 15 jours restants correspondent à 1'400 fr., ce qui, après déduction de la somme de 1'396 fr. 25 versée en décembre (pièce 1.1 p. 12 app), laisse un solde de 3 fr. 75.

Pendant l'année 2007, il a pris 29 jours de vacance en février, juillet et août, soit un jour de trop équivalant à 93 fr. 33, En décembre, l'employeur a cependant opéré une déduction à ce titre de 283 fr. 75, ce qui laisse un solde exigible de 190 fr. 40.

En septembre 2008, l'employé a pris 21 jours de vacances, ce qui laisse un reliquat de 7 jours ou de 672 fr (2'880 fr. : 30 x 7), ou encore de 3 fr. 85 après imputation de l'acompte de 668 fr. 16 versé en décembre (pièce 9 p. 2 app.).

Le total exigible pour les vacances équivaut à 896 fr. 70.

8. A teneur de l'art. 12 CCNT, l'employé a droit au 13<sup>ème</sup> salaire égal à 50% du salaire mensuel brut dès le 7<sup>ème</sup> mois de service, puis à 75% de celui-ci dès la 2<sup>ème</sup> année de service, enfin à 100% du salaire mensuel brut dès la 3<sup>ème</sup> année de service. Le salaire mensuel brut inclut les montants dus pour les jours de repos, fériés et de vacances non pris (Commentaire de la CCNT p. 29).

En l'occurrence, le 13<sup>ème</sup> salaire est devenu exigible à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2004. Depuis cette date jusqu'au 28 février 2005, sa part mensuelle représente 90 fr. 35 (2'399 fr. 95 + 1'997 fr. 30 + 1'974 fr. 05 = 6'371 fr. 30 [salaire de base] + 133 fr. 55 [jours fériés] = 6'504 fr. 85 : 3 = 2'168 fr. 30 [salaire moyen] : 12 x 50%), soit pour la période 271 fr. 05. De mars à mai 2005, elle équivaut à 101 fr. 75 (2'304 fr. 70 x 3 = 6'914 fr. 10 [salaire de base] + 254 fr. 55 [repos non pris] + 157 fr. 15 [jours fériés] = 7'325 fr. 80 : 3 = 2'441 fr. 95 [salaire moyen] : 12 x 50%), soit pour la période 305 fr. 25. De juin à septembre 2005, elle représente 158 fr. 90 (2'304 fr. 70 x 4 = 9'218 fr. 80 [salaire de base] + 157 fr. 15 [jours fériés] + 792 fr. 05 [solde de vacances] = 10'168 fr. : 4 = 2'542 fr. : 12 x 75%), soit pour la période 635 fr. 60. D'octobre 2005 à mai 2006, la part mensuelle du 13<sup>ème</sup> mois s'élève à 279 fr. 85 (2'800 fr. x 8 = 22'400 fr. [salaire de base] + 1'064 fr. [repos non pris] + 509 fr. 10 [jours fériés] - 93 fr. 35 [vacances prises en trop en décembre 2005] : 8 x 75% = 2'984 fr. 95 [salaire mensuel moyen] : 12 x 50%), soit pour l'ensemble de la période 1'492 fr. 50.

Entre juin 2006 et décembre 2007, la part mensuelle du 13<sup>ème</sup> mois représente 268 fr. 80 (2'800 fr. x 19 = 53'200 fr. [salaire de base] + 5'283 fr. 70 [repos non pris] + 1'209 fr. 10 [jours fériés] + 1'590 fr. 40 [solde de vacances] = 61'283 fr. 20 : 19 = 3'225 fr. 45 [salaire moyen] : 12). En 2008, le 13<sup>ème</sup> salaire équivaut enfin à 3'271 fr. 25 (2'880 fr. x 12 = 34'560 fr. [salaire de base] + 4'022 fr. 85 [repos non pris] + 672 fr. [vacances non prises] = 39'254 fr. 85 : 12).

En application de l'art. 12 CCNT, l'appelant était ainsi redevable de 90 fr. 35 le 31 décembre 2004, de 1'681 fr. 85 à la fin de 2005 (180 fr. 70 + 305 fr. 85 + 635 fr. 60 + 559 fr. 70), de 2'814 fr. 40 à la fin de 2006 (932 fr. 80 + 1'881 fr. 60), de 3'225 fr. 60 à la fin de 2007 (268 fr. 80 x 12) et de 3'271 fr. 25 le décembre 2008, soit un total de 11'083 fr. 45.

Il s'est acquitté à ce titre de 1'373 fr. 25 en février 2006, de 2'623 fr. 55 en mars 2007 (pour l'année 2006), puis de 2'983 fr. 60 durant l'année 2007, enfin de 2'872 fr. 35 en 2008, dans les derniers deux cas par mensualités (pièces 1 à 1.3 app.), ce qui représente globalement 9'852 fr. 75. Subsiste en conséquence un solde de 1'230 fr. 70.

9. De mars 2005 à décembre 2008, l'appelant a régulièrement inscrit des heures négatives au passif de l'intimé, chaque jour où son temps effectif de travail se situait en deçà de l'horaire successivement convenu de 5:24 h., 6:33 h. et 6:34 h. A cet égard, il n'a ni été allégué, ni prouvé que l'employé aurait refusé d'accomplir certaines tâches ou qu'il les aurait négligées. L'enregistrement d'heures négatives s'expliquait par le fait que le demandeur terminait son service à certaines dates, avant la fin de l'horaire prévu.

La pratique comptable rappelée ci-dessus ne saurait être admise.

A teneur de l'art. 324 al. 1 CO, l'employeur reste en effet tenu de payer le salaire, s'il empêche par sa faute l'exécution du travail ou s'il se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, sans que l'employé doive encore fournir sa prestation caractéristique. Comme les risques de l'entreprise incombent à l'employeur, les parties ne peuvent prévoir qu'en cas de manque de travail, le salarié renonce à sa rémunération (AUBERT, Commentaire romand, n. 4 ad art. 324 CO).

En fonction des principes qui viennent d'être rappelés, l'employeur n'avait pas la faculté, comme il l'a fait, d'opérer des déductions de 592 fr. 10 et de 686 fr. 10 selon le décompte de salaire de février 2006, de 4'395 fr. 65 en décembre 2006, de 2'927 fr. 15 en décembre 2007 et de 2'204 fr. 04 en décembre 2008, représentant un total arrondi de 10'805 fr. 05 (cf. supra let. B/e, f, g, i). Ce chiffre doit en conséquence être ajouté aux prétentions pécuniaires de l'employé.

10. Les repos non pris (10'363 fr. 25), les heures supplémentaires (792 fr.), les jours fériés (2'520 fr. 45), les vacances (896 fr. 70) et les treizième mois (1'230 fr. 70) représentent globalement 15'803 fr. 10. S'ajoutent toutefois à ces sommes, les heures négatives inscrites entre 2005 et 2008 à concurrence de 10'805 fr. 05, pour un total de 26'608 fr. 15.

L'appelant s'est déjà acquitté de 3'565 fr. 55 en février 2006 (pour l'année 2005), puis, sans les vacances prises en compte précédemment (cf. consid. 7),

de 4'640 fr. 55 en décembre 2006, de 4'934 fr. 55 en décembre 2007 et de 4'221 fr. 95 en décembre 2008, soit globalement de 17'362 fr. 60 (pièces 1,1 p. 2 et 12, 1.2 p. 12, 1.3 p. 12, 3.1-3.4 app.).

Le solde encore dû s'élève donc à 9'245 fr. 55 et le jugement sera réformé en conséquence..

11. La condamnation à la délivrance d'un nouveau certificat de travail n'a en dernier lieu pas été critiquée.

### **PAR CES MOTIFS**

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 2,

#### **A la forme :**

Reçoit l'appel du jugement TRPH/399/2010 rendu le 31 mai 2010 par le Tribunal des prud'hommes dans la présente cause.

#### **Au fond :**

Annule le chiffre 1 du dispositif de ce jugement et statuant à nouveau :

Condamne E\_\_\_ à payer à T\_\_\_ la somme brute de 9'245 fr. 55 plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009.

Confirme le dispositif du jugement pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Le greffier de juridiction

Le président