



E _____
Rue _____
12_ _____

Monsieur T _____
Dom. élu : Maître Fateh BOUDIAF
Rue des Rois 3
1204 Genève

**Partie appelante sur appel
principal et partie intimée sur
appel incident**

**Partie intimée sur appel principal et
partie appelante sur appel incident**

D'une part

D'autre part

ARRET

du 22 juin 2006

M. Patrick BLASER

M. Pierre-Jean BOSSON et Mme Suzanne BORGSTEDT VOGT, juges employeurs

M. Jean-Pierre SEYDOUX et Mme Agnès MINDER JAEGER, juges salariés

Mme Laurence AELLEN, greffière d'audience

EN FAIT

A. Par contrat de travail de durée indéterminée, T _____ (ci-après l'intimé principal ou intimé), domicilié en France, a été engagé par E _____ (ci-après l'appelante principale ou appelante), le 2 novembre 2002, en qualité de chauffeur.

Le contrat daté du 8 novembre 2002 fixait notamment une « durée de travail hebdomadaire prévue » de trente-trois heures et la possibilité d'effectuer des heures supplémentaires.

La rémunération convenue comprenait deux postes, soit :

« Salaire horaire brut : CHF 24.- ;

8.33% vacances : CHF 2.-.

Total par heure brut : CHF 26.- ».

La rubrique relative aux vacances était libellée comme suit :

« 4 semaines par année

Payées dans le tarif horaire 8.33% ».

B. Le 13 janvier 2003, l'entreprise individuelle exploitée par T _____ à l'enseigne « Z _____ », dont le but est la « location de limousines, minibus, autocars, sous-location de bureaux, vente de billetterie de manifestations sportives et culturelles », a été inscrite au Registre du commerce. L'extrait précise que le titulaire exploite en outre, à la même adresse, un studio de production audiovisuelle « Y _____ ».

C. Dès le 1^{er} janvier 2004, le salaire horaire brut de T_____ a été porté à CHF 25.-. A la fin du mois, il a perçu, pour l'année 2003, une gratification de CHF 426.-.

D. Le 12 février 2004, un avenant au contrat de travail a été établi, qui devrait prendre effet au début du même mois. Y était notamment formalisée la rémunération horaire fixe de CHF 25.-, plus 8.33% de ce montant à titre de paiement des vacances.

L'horaire de travail, consacré exclusivement à l'exploitation de la ligne 47, prévoyait dix heures d'activités le samedi, huit heures et quart le dimanche ainsi que les jours fériés selon les horaires définis par les Transports publics genevois ; des heures supplémentaires étaient possibles. Une majoration de salaire était en outre prévue, de 25% dès midi les samedis, et de 50% les dimanches et jours fériés.

T_____ n'a pas signé cet avenant.

E. Par avis de contravention du 5 avril 2004, T_____ s'est vu infliger une amende de CHF 810.- pour ne s'être pas, en date du 11 décembre 2003, assuré du bon état de son véhicule. Une enquête pénale diligentée par la suite a abouti à la conclusion que l'incident reproché à l'employé était en réalité dû à une défectuosité technique, et non au comportement négligent de l'un ou l'autre des chauffeurs du véhicule.

T_____ a demandé à son employeur de prendre en charge le paiement de cette amende. E_____ a refusé, invitant l'employé à s'adresser au Service des contraventions en cas de contestation.

F. Par pli LSI du 26 mai 2004, E_____ a déclaré résilier le contrat de travail pour le 31 juillet suivant, le dernier jour d'activité étant fixé, compte tenu du solde de quatre semaines de vacances à prendre, au 3 juillet 2004. A l'appui de sa décision, la société faisait valoir que pour des raisons de réduction d'activité de l'un de ses clients, elle se voyait dans l'obligation de réorganiser les horaires et de supprimer un poste de travail.

G. Par pli LSI du 29 juin 2004, T _____ a informé son employeur de ce qu'il s'opposait au licenciement, signifié le 7 juin précédent, au motif qu'il ne respectait « ni le délai de préavis ni les vrais motifs » du congé.

H. Par lettre du 30 juin 2004 T _____ a mis E _____ en demeure de lui verser son salaire du mois de juin le 2 juillet suivant au plus tard, faute de quoi il ne viendrait pas travailler le 3 juillet.

S'en est suivi un échange de correspondance, dont le contenu sera repris plus avant en tant que de besoin.

I. Du 1^{er} février au 3 juillet 2004, T _____ a été rémunéré pour 429.25 heures d'activité, dont 37.5% à 80%, pour raison d'incapacité de travail.

J. Par demande déposée au greffe de la Juridiction des Prud'hommes le 31 janvier 2005, T _____ a assigné E _____ en paiement de CHF 40'721.13, avec suite de dépens. Ladite somme se décompose comme suit :

- CHF 7'791.40 brut, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2004, à titre d'indemnité pour le temps mis à disposition de l'employeur ;
- CHF 9'462.40 brut, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2004, à titre d'indemnité de vacances et salaire des mois de juillet et août 2004 ;
- CHF 787.33 brut, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} février 2004, à titre de complément de gratification ;
- CHF 22'680.- net, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} février 2005, à titre d'indemnité pour licenciement abusif.

K. L'audience de conciliation a eu lieu le 18 février 2005, sans succès, et la cause a été renvoyée au Tribunal des Prud'hommes.

- L. Par acte reçu au greffe de la Juridiction le 22 mars 2005, T_____ a modifié ses prétentions, en ce sens qu'il réclame un montant brut de CHF 7'980.40 à titre d'indemnité pour le temps mis à disposition de l'employeur, et ajoute un montant net de CHF 9'845.60 à titre de versement des cotisations LPP arriérées, pour un total de CHF 50'755.73.
- M. Par mémoire du 5 février 2005, parvenu au greffe de la Juridiction des Prud'hommes le 11 mai 2005, E_____ a répondu à la demande de T_____.
- N. A l'audience du 1^{er} juin 2005, T_____ a détaillé les postes de sa demande, en ce sens qu'il réclame notamment CHF 6'237.-- à titre d'indemnité de vacances et CHF 3'225.40 à titre de salaire du mois de juillet 2004.

Pour sa part, E_____ a déclaré reconnaître devoir le salaire correspondant au minimum d'heures de travail promis – auquel elle a soustrait 19h25 d'absence injustifiée – soit pour 109h25 d'activité non fournie entre les mois de novembre 2002 et de 31 janvier 2004.

Pour le reste, E_____ a fait valoir que l'avenant au contrat de travail, que T_____ n'avait pas retourné signé mais qui était tout de même entré en vigueur le 1^{er} février 2004, avait modifié l'horaire de travail en ce sens, notamment, qu'une activité minimum de trente-trois heures n'était plus garantie, de sorte que T_____ ne pouvait plus s'en prévaloir au-delà de cette date.

E_____ a d'autre part fait valoir qu'elle avait licencié T_____ oralement dans le courant du mois de mai, avant de lui en adresser confirmation écrite à la fin du mois.

Au terme de l'audience, la cause a été gardée à juger.

- O. Dans son jugement rendu le 29 juin 2005, le Tribunal des Prud'homme a :

- donné acte aux parties de ce qu'elles se sont engagées à verser à la caisse de compensation leurs cotisations LPP respectives ;
- donné acte à E _____ de ce qu'elle s'est engagée à payer à T _____ le montant brut de CHF 3'315.-, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2004 ;
- condamné E _____ à payer à T _____ la somme brute de CHF 6'250.-, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2004 ;
- condamné E _____ à payer à T _____ la somme brute de CHF 717.20, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2004 ;
- débouté les parties de toute autre conclusion.

P. Par pli LSI daté du 7 août 2005 et parvenu au greffe de la Juridiction des Prud'hommes le 9 août 2005, E _____ a appelé de ce jugement, concluant n'avoir reconnu devoir à T _____ que CHF 2'840.-, et non CHF 3'315.-, à titre de complément du salaire convenu pour la période comprise entre novembre 2002 et janvier 2004.

Dans sa lettre, la société s'est également opposée au paiement d'un montant de CHF 6'250.- à titre de salaire et d'indemnité pour vacances non prises en nature, arguant que T _____ avait été informé verbalement de son licenciement, en présence de A _____ et de B _____, avant que ce licenciement ne fût confirmé par pli recommandé.

Q. T _____ a répondu à cet appel par mémoire déposé au greffe le 21 septembre 2005, dans lequel il demande à la Cour d'appel de confirmer le jugement litigieux.

Il a de plus formé un appel incident tendant au versement de CHF 3'960.- à titre de salaire afférent aux vacances relatives à la période de travail du 2 novembre 2002 au 31 janvier 2004. Dans son écriture, T _____ prétend en effet que, puisque son horaire ne variait pas d'une semaine à l'autre, l'inclusion du salaire afférent aux vacances dans son salaire global était en l'occurrence inadmissible.

R. Le 28 mars 2006, lors de l'audience de comparution personnelle des parties, E _____, représentée par C _____, a produit un relevé d'horaire qui a été versé à la procédure sous pièce 3 demandeur. A l'appui de cette pièce, la société de transport a précisé qu'il fallait entendre par absences non justifiées – soit les 19h25 qui ressortent du décompte qu'elle avait produit dans son écriture du 5 février 2005 – les heures que T _____ n'a pas effectuées et pour lesquelles il se faisait remplacer par un autre chauffeur que la société a rémunéré.

C _____ a ensuite été interrogé au sujet de la lettre de licenciement de T _____ datée du 26 mai 2004 et postée, d'après la fiche LSI, le 27 mai 2004 à 16h16. Il a expliqué qu'il a personnellement donné congé à T _____ dans les bureaux de la société et qu'il lui avait indiqué qu'il allait recevoir un courrier à ce propos. Il a confirmé que, lors de cet entretien, B _____ et A _____ se trouvaient dans le bureau. D'après lui, l'entretien a eu lieu une quinzaine de jours avant l'envoi de la lettre de licenciement.

A _____, témoin assermenté, responsable des chauffeurs X ____, s'est souvenu que T _____ lui avait à plusieurs reprises téléphoné pour annoncer des absences.

B _____, témoin assermentée, secrétaire auprès de E _____, a déclaré qu'elle était présente lors de la discussion entre C _____ et T _____ à propos de son licenciement et que cette discussion avait eu lieu avant l'envoi de la lettre de licenciement.

T _____ a formellement contesté avoir eu un quelconque entretien oral avec C _____ concernant son éventuel licenciement.

Au terme de l'audience, la Cour d'appel a gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. Interjeté dans la forme et les délais prévus par la loi, l'appel est recevable.
2. Depuis le 12 avril 2001, l'appelante est signataire d'un engagement, auprès de l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail, de respecter le Document reflétant les conditions de travail et prestations sociales en usage à Genève pour le secteur des Transports et Déménagements (ci-après les Usages). Partant, ses dispositions, ainsi que celles des modifications d'avril 2003, sont, cas échéant, applicables au présent litige.
3. L'appelante principale fait tout d'abord grief au Tribunal des Prud'hommes d'avoir admis un montant trop élevé à titre de complément du salaire convenu pour la période comprise entre le 2 novembre 2002 et le 31 janvier 2004.

A teneur de l'art. 322 al. 1 CO, l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective.

Il est constant que, durant la période litigieuse, les parties étaient liées par un contrat de travail, que ce contrat prévoyait une durée de travail hebdomadaire fixe et que l'appelante ne lui a pas versé le salaire afférent au temps de travail convenu, à savoir 33 heures par semaines, mais celui relatif aux heures effectivement fournies par l'intimé principal.

Dans les écritures qu'elle a présentées en première instance, l'appelante s'est en outre déclarée prête à payer la différence des heures que l'intimé n'a pas effectuées mais durant lesquelles il a toutefois mis son temps à la disposition de son employeur, ce dont le Tribunal des Prud'hommes a pris acte. Le principe de ce paiement n'est en l'espèce aucunement remis en question par l'appelante.

Ce qui reste litigieux, en revanche, c'est le nombre des heures pour lesquelles l'appelante a admis devoir son salaire à l'intimé.

A teneur de l'art. 324a al. 1 CO, si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des causes inhérentes à sa personne, telle que maladie, accident, accomplissement d'une obligation légale ou d'une fonction publique, l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclu pour plus de trois mois.

Comprise *a contrario*, cette norme signifie qu'en cas d'absence fautive, l'employé n'a aucun droit à son salaire. L'art. 12 des Usages prévoit en outre quatre hypothèses d'absences justifiées durant lesquelles la perte de salaire est compensée à 100% à partir de la deuxième année de service. Il convient d'admettre qu'une absence dont l'employé ne justifie pas la raison doit être présumée comme fautive, à défaut de quoi place serait laissée aux abus.

En revanche, dans tous les cas d'empêchement de travailler relevant de l'art. 324a CO, l'employeur reste tenu de verser le salaire pour un certain temps, comme si le travailleur continuait de fournir son travail. En d'autres termes, le travailleur doit être replacé dans la même situation pécuniaire qui eut été la sienne sans empêchement de travailler (BRUNNER, BÜHLER, WAEBER et BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, pp. 114-115).

Le « temps limité » de l'art. 324a al. 1 CO est défini à l'al. 2 de la même disposition qui stipule que, sous réserve de délais plus longs fixés par accord, contrat-type de travail ou convention collective, l'employeur paie pendant la première année de service le salaire de trois semaines et, ensuite, le salaire pour une période plus longue fixée équitablement, compte tenu de la durée des rapports de travail et des circonstances particulières.

L'échelle bernoise, appliquée en principe par les tribunaux genevois, prévoit que ce temps limité sera d'un mois durant la deuxième année de service (WYLER, Droit du travail, pp. 164 s.).

Enfin, selon l'art. 362 al. 1 CO, l'art. 324a al.1 CO est une disposition à laquelle il ne peut être dérogé au détriment du travailleur.

En l'occurrence, l'appelante principale a reconnu être, en principe, effectivement débitrice du salaire afférent à 49 heures de travail pour la période du 2 novembre 2002 au 31 mars 2003 et à 78 heures et 50 minutes pour la période du 1^{er} avril 2003 au 31 janvier 2004, soit un total de 127 heures et 50 minutes. Elle allègue toutefois ne devoir payer que le salaire afférent à 109 heures et 25 minutes.

A cet égard, l'appelante fait valoir que, durant la période du 1^{er} février au 7 juillet 2004, période couverte par l'avenant au contrat de travail daté du 12 février 2004, bien qu'elle dût à l'intimé le salaire pour 480 heures de travail (soit 48 jours à raison d'une moyenne de 10h. par jour) et qu'elle n'en a payé que 429 et 25 minutes, ce dernier avait non seulement été malade les 13 et 14 mars et les 3 et 4 avril 2004 (soit 40h.) mais surtout absent sans justification les 10 avril, 26 juin et 3 juillet 2004 (soit 30 h.). Selon son raisonnement, l'appelante disposerait d'un solde en sa faveur de 19 heures et 25 minutes (soit 480h. - (429h25 + 40h. + 30h.)) qu'elle pourrait compenser avec les 127 heures et 50 minutes qu'elle doit à l'intimé.

Or, la Cour de céans considère que l'argumentation de l'appelante principale ne résiste pas à l'examen. En effet, si le travailleur n'a pas droit à son salaire en cas d'absence injustifiée, il y a droit lorsque il est absent pour cause de maladie (art. 324a al. 1 CO), du moins pour un temps limité que les quatre jours de maladie de l'intimé n'excèdent assurément pas en l'espèce.

C'est donc à tort que l'appelante a conclu que les quatre jours de maladie de l'intimé, correspondant à 40 heures de travail, n'avaient pas à être rétribués. Par conséquent,

force est de constater que cette dernière ne dispose d'aucun solde en sa faveur à faire valoir à l'encontre des prétentions de l'intimé.

En conclusion, la Cour d'appel confirme sur ce point le jugement du Tribunal de première instance et condamne l'appelante principale à payer à l'intimé la somme de CHF 3'323.70 (127.83h. x CHF 26.-) à titre de salaire pour 127 heures et 50 minutes que ce dernier a mis à la disposition de son employeur sans recevoir de travail durant la période du 2 novembre 2002 au 31 janvier 2004.

4. L'appelante principale reproche ensuite au Tribunal des Prud'hommes d'avoir conclu à tort que l'intimé avait droit au versement de son salaire jusqu'au 31 août 2004.

En vertu des art. 13 al. 2 des Usages, 335c al. 1 CO et de la disposition pertinente du contrat de travail, le délai de congé est de deux mois pour la fin d'un mois de la deuxième à la neuvième année de service.

Il ressort en l'espèce du témoignage de B _____, secrétaire auprès de l'appelante et présente lors de la discussion entre C _____ et l'intimé à propos de son licenciement, que le contrat de ce dernier a été résilié oralement avant l'envoi de la lettre recommandée de licenciement du 26 mai 2004.

La validité de ce licenciement, intervenu d'après les termes de la lettre du 26 mai 2004 au motif de la réduction d'activité de l'un des clients de l'appelante principale, n'est pour le surplus pas contestée.

Le contrat de travail liant les parties a donc été valablement résilié par l'appelante pour le 31 mai 2004, avec effet au 31 juillet 2004. Le dernier jour d'activité a été fixé au 3 juillet 2004, et une quote-part du salaire à hauteur de CHF 554.58 a été payée à l'intimé. L'appelante doit par conséquent encore payer à l'intimé son salaire pour la période du 4 au 31 juillet 2004.

Etant donné que l'intimé principal a été libéré de son obligation de travailler dès le 3 juillet 2004 et que son salaire mensuel a été sensiblement variable dès le 1^{er} février 2004, il convient de calculer ce salaire du mois de juillet en faisant la moyenne du salaire perçu au cours des douze derniers mois et en en amputant la somme déjà perçue de CHF 554.58. Le montant obtenu s'élève à CHF 2'958.- ((CHF 42'150.77 : 12) – CHF 554.58).

La Cour de céans reformera par conséquent le jugement de première instance sur ce point et condamnera l'appelante à verser à l'intimé la somme de CHF 2'958.- à titre de salaire pour le mois de juillet 2004.

5. L'intimé principal prétend enfin avoir droit au paiement de son salaire pour les cinq semaines de vacances relatives à la période de travail du 2 novembre 2002 au 31 janvier 2004 qu'il n'a pu prendre en nature.

A teneur de l'art 10 des Usages, conforme en cela à l'art. 329a al. 1 CO, le travailleur a droit à quatre semaines de vacances par exercice-vacances, pendant lesquelles l'employeur doit lui verser le salaire total y afférant (art. 329d al. 1 CO).

D'après l'art. 329d al. 1 CO, l'employeur verse au travailleur le salaire total afférent aux vacances. L'art. 329d al. 2 CO, qui revêt un caractère impératif absolu (art. 361 CO), prévoit que, tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages.

L'obligation de l'employeur de verser un salaire pendant les vacances doit garantir le fait que le travailleur sera libéré de son travail, sans avoir à supporter de perte financière. L'interdiction d'une compensation financière a pour but d'assurer que les vacances servent au repos et ne soient pas remplacées par des prestations en argent. L'application de cette interdiction peut engendrer des difficultés dans des situations précises, comme par exemple en cas d'horaire de travail très irrégulier d'employés occupés à temps partiel (ATF 118 II 136 c. 3b, JdT 1993 I 660).

C'est pourquoi le Tribunal fédéral a admis, dans de tels cas et à titre exceptionnel, l'inclusion d'une indemnité de vacances dans le salaire total (ATF 118 II 136 c. 3b ; 116 II 515 c. 4a ; 107 II 430 c. 3a).

Le principe de l'indemnité afférente aux vacances est admis sous trois conditions cumulatives. Il faut (i) que le contrat de travail mentionne clairement le système adopté, (ii) que les décomptes de salaire mentionnent très clairement, et de manière différenciée, la part du salaire global destinée à indemniser les vacances, et (iii) que des circonstances exceptionnelles le justifient (constituent notamment de telles circonstances la grande irrégularité de l'horaire d'un employé à temps partiel ou le travail intérimaire) (WYLER, *op. cit.*, pp.262 ss).

Selon l'art. 329 al. 3 CO, une fois le contrat de travail dénoncé, l'employeur accorde au travailleur le temps nécessaire pour rechercher un nouvel emploi. La mesure du temps accordé à la recherche d'un nouvel emploi dépend des circonstances particulières du marché du travail et de la nature de l'activité exercée (BRUNNER, BÜHLER, WAEBER et BRUCHEZ, *op. cit.*, pp 160-161). En cas de travail à temps partiel, il n'y a pas lieu à une réduction proportionnelle du temps accordé pour la recherche d'un emploi en fonction du temps de travail effectif de l'employé (WYLER, *op. cit.*, p. 248).

La jurisprudence du Tribunal fédéral pose encore que la libération de l'obligation de travailler durant le délai de congé ne libère pas le travailleur de ses obligations envers l'employeur qui ne sont pas en relation directe avec l'exécution de son travail. Il peut ainsi se voir compenser des jours de vacances non pris par du temps libre dont il bénéficie durant la période de libération. Découle en effet du devoir de fidélité du travailleur le principe selon lequel il incombe à celui-ci de contribuer à réduire dans la mesure du possible tous frais désormais inutiles à la charge de l'employeur. Le temps nécessaire pour la recherche d'emploi conserve toutefois la priorité (art. 329 al. 3 CO). Concernant l'opportunité de la compensation des jours de vacances, un critère temporel ayant valeur générale ne saurait toutefois être fixé, mais on trouve dans la doctrine un principe généralement retenu selon lequel le remplacement des vacances par des prestations en argent ou d'autres avantages est exclu lorsque la durée de la libération excède de manière significative le solde de vacances. C'est donc le rapport entre la durée de la libération et le nombre de jours de vacances

restants qui est déterminant dans chaque cas d'espèce pour juger si la compensation entre en ligne de compte (ATF 128 III 271, c. 4, JDT 2003 I 606).

La Cour de céans rappelle enfin que la disposition de l'art. 329d al. 2 CO prise *a contrario* donne au travailleur le droit de toucher son salaire pour les vacances qu'il n'a pu prendre en nature avant que son contrat n'ait été dénoncé. CEROTTINI a développé des équations permettant de calculer ce salaire brut. Lorsque le droit aux vacances est exercé intégralement après la période de référence, on utilise ainsi l'équation suivante : nombre de mois dans la période de référence x (nombre de semaines de vacances par année de service / 48) x salaire mensuel (WYLER, *op. cit.*, pp. 259 ss).

En l'espèce, bien que la volonté de l'appelante principale d'inclure l'indemnité afférente aux vacances dans le salaire total ressorte très clairement du contrat de travail ainsi que des fiches de salaire de l'intimé, la troisième condition cumulative posée par la jurisprudence, à savoir l'existence de circonstances justificatives exceptionnelles, fait ici défaut. En effet, il n'est pas soutenable de considérer que l'intimé avait un horaire de travail très irrégulier durant la période allant du 2 novembre 2002 au 31 janvier 2004. Ce serait d'ailleurs en totale contradiction avec le considérant n° 3 du présent arrêt.

Les conditions d'admissibilité de l'inclusion dans le salaire de l'intimé d'une indemnité afférente à ses vacances n'étant pas remplies, la Cour de céans est d'avis que les vacances relatives à la période de travail du 2 novembre 2002 au 31 janvier 2004 n'ont ni pu être prises effectivement par l'intimé, ni été valablement remplacées par quelque prestation que ce soit par l'appelante.

L'intimé a droit à quatre semaines de vacances par année de service. D'après l'équation énoncée plus haut, ce dernier est en mesure de faire valoir, pour la période de référence allant du 2 novembre 2002 au 31 janvier 2004, un droit aux vacances à hauteur de 1.25 mois (15 x (4 / 48)), autrement dit 5 semaines.

Il reste encore à la Cour d'appel de trancher si ces vacances doivent être payées à l'intimé ou s'il incombait à ce dernier de prendre celles-ci lorsqu'il a été libéré de son obligation de travailler.

En l'espèce, l'intimé n'a été libéré de son obligation de travailler qu'à partir du 4 juillet 2004 inclus, et ce jusqu'à la fin du délai de congé, soit le 31 juillet. Il n'a de ce fait même pas disposé d'un mois pour rechercher un nouvel emploi. Si l'on compare la durée de la libération (4 semaines) avec la durée des vacances restantes (5 semaines), il appert avec évidence que la compensation des vacances par les jours de libération ne peut entrer en ligne de compte. Par conséquent, l'appelante principale doit à l'intimé le salaire afférent aux cinq semaines de vacances litigieuses.

Etant donné que la durée de travail de l'intimé était fixée par le contrat du 8 novembre 2002 pour la période en question, à hauteur de 33 heures par semaines, c'est cette durée qui sera déterminante pour calculer l'indemnité afférente aux vacances. Par souci de cohérence, la Cour de céans appliquera à ces heures le tarif horaire de CHF 24.--, ne comprenant pas l'indemnité de 8.33% pour les vacances.

Le salaire afférent aux cinq semaines de vacances non prises en nature s'élèvera ainsi à CHF 3'960.- (5sem. x 33h. x CHF 24.--).

La Cour d'appel annule par conséquent le jugement du 29 juin 2005 sur ce point et condamne l'appelante principale à payer à l'intimé la somme brute de CHF 3'960.- à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature.

PAR CES MOTIFS

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

A la forme :

Reçoit l'appel interjeté par E_____ contre le jugement du Tribunal des Prud'hommes du 29 juin 2005 rendu dans la cause C/2052/2005-3.

Au fond :

Réformant ledit jugement

et statuant à nouveau,

Sur appel principal

- Condamne E _____ à payer à T _____ la somme brute de CHF 3'323.70 (trois mille trois cent vingt-trois francs et septante centimes), plus intérêts moratoires de 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2004 ;
- Condamne E _____ à payer à T _____ la somme brute de CHF 2'958.- (deux mille neuf cent cinquante-huit francs), plus intérêts moratoires de 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2004 ;
- Déboute l'appelante de toutes autres conclusions.

Sur appel incident

- Condamne E _____ à payer à T _____ la somme brute de CHF 3'960.- (trois mille neuf cent soixante francs), plus intérêts moratoires de 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2004.

Le greffier de juridiction

Le président