



T \_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me Grégoire REY  
Rue De-Candolle 6  
1205 Genève

E \_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me Philippe JUVET  
Rue de la Fontaine 2  
1204 Genève

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du lundi 5 février 2007

M. Christian MURBACH, président

MM. Daniel CHAPELON et Eric MULLER, juges employeurs

MM. Stéphane JAN et Marc LABHART, juges salariés

Mme Sabrina SALVADOR, greffière d'audience

A. a) E\_\_\_\_\_ exploite, en raison individuelle, à Carouge, un restaurant à l'enseigne "A\_\_\_\_\_".

Dès le mois d'avril 2000, T\_\_\_\_\_ a travaillé au sein de cet établissement en qualité de serveur, moyennant un salaire mensuel brut de fr. 3'500.-, auquel s'ajoutait une participation au chiffre d'affaires réalisé par l'employé, les parties ayant, en outre, convenu que T\_\_\_\_\_ recevrait en plus une somme équivalente aux cotisations sociales déduites de son salaire brut. A l'exception de cette dernière clause, les modalités du contrat oral conclu entre les parties ont été formalisées, le 28 juin 2000, par la conclusion d'un contrat-type de travail pré-imprimé pour "employé à temps plein", d'une durée déterminée, commençant le 1<sup>er</sup> juillet 2000 pour s'achever le 30 avril 2001.

Ledit contrat prévoyait notamment une durée moyenne hebdomadaire de travail, y compris le temps de présence de 41 heures et, dans les petits établissements et établissements saisonniers, de 44 heures, ainsi que des vacances annuelles de 4 semaines.

b) Par courrier du 18 février 2005, E\_\_\_\_\_ a résilié le contrat de travail le liant à T\_\_\_\_\_ pour le 30 avril 2005, et ce pour les raisons qui avaient été expliquées à l'intéressé lors d'un entretien préalable, à savoir des mesures de restructuration nécessaires dans l'entreprise touchant sa place de travail.

c) Le 21 février 2005, peu après avoir accompli le service de midi au sein de "A\_\_\_\_\_ ", T\_\_\_\_\_ a été interpellé par la police, puis arrêté et placé en détention préventive à Champ-Dollon jusqu'au 28 février 2005.

d) Le salaire du mois de février 2005 de T\_\_\_\_\_ a fait l'objet d'une retenue de fr. 1'110.70 de la part de E\_\_\_\_\_.

e) En date du 1<sup>er</sup> mars 2005, T\_\_\_\_\_ a adressé une lettre à son employeur pour l'informer qu'il ne "pourrait plus réintégrer" son entreprise, pour des raisons qui n'étaient "pas de son fait". T\_\_\_\_\_ demandait à E\_\_\_\_\_ de lui faire parvenir son salaire sur un nouveau compte à la banque cantonale et que, pour le solde, il se "ferait un plaisir" de passer au bureau où il pourrait lui donner plus de renseignements sur la situation. En outre, T\_\_\_\_\_ indiquait que, pour le salaire du mois de février 2005, il laissait E\_\_\_\_\_ "seul juge", précisant qu'il avait reçu un acompte de fr. 1000.- et qu'il avait dû garder la recette du service de midi de lundi puisqu'il avait été interpellé par la police peu après. Enfin, T\_\_\_\_\_ réclamait un solde de salaire pour le mois de septembre, à la suite de son accident de travail, concluant son courrier en indiquant qu'il avait restitué les différentes clefs de l'établissement en sa possession.

f) A compter du 28 février 2005, T\_\_\_\_\_ n'a plus perçu de salaire.

B. a) Par demande déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 20 juillet 2005, T\_\_\_\_\_ a assigné E\_\_\_\_\_ en paiement de fr. 77'076.65 avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> juin 2005, soit :

- fr. 18'335.10 à titre d'arriérés de salaire pour les mois de février, mars, avril et mai 2005 ;
- fr. 49'891.55 à titre de rémunération d'heures supplémentaires ;
- fr. 5'000.- à titre d'indemnité pour tort moral ;
- fr. 3'850.- à titre d'indemnité pour frais de nettoyage et de repassage des habits de travail.

T\_\_\_\_\_ indiquait qu'en raison d'une incapacité de travail survenue durant le délai de congé, les rapports de travail avaient pris fin le 31 mai 2005, de sorte que son salaire devait lui être versé jusqu'à cette date.

Il sollicitait le paiement de fr. 49'891.55 à titre de rémunération de 1'405 heures supplémentaires, au tarif horaire majoré de fr. 35.51, expliquant avoir dû systématiquement travailler durant les pauses et avoir ainsi accompli les heures supplémentaires réclamées par rapport aux 168 heures admises par la CCNT.

Le demandeur soutenait, en outre, avoir subi un tort moral parce que son employeur avait, après l'avoir libéré de son obligation de travailler, répandu des propos diffamatoires dans le seul but de porter atteinte à sa réputation et à son honneur, ce qui l'avait empêché de trouver un nouvel emploi.

b) Lors de l'audience de conciliation qui a eu lieu le 10 août 2005, T\_\_\_\_\_ a déclaré souhaiter amplifier sa demande en paiement. Par ordonnance préparatoire du même jour, un délai au 15 août 2005 lui a été octroyé pour déposer ses conclusions additionnelles et les faire parvenir en copie à sa partie adverse. La cause a été renvoyée au Tribunal de céans.

c) Par lettre recommandée du 11 août 2005, T\_\_\_\_\_ a déposé une demande additionnelle de fr. 17'577.45 à titre de paiement de 495 heures supplémentaires effectuées durant les week-ends pendant cinq ans, au salaire horaire de fr. 35.51.

d) Dans ses écritures responsives du 13 septembre 2005, E\_\_\_\_\_ a conclu principalement au déboutement de T\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions, soutenant que ce dernier avait, à compter du mois de mars 2005, abandonné son poste de travail, de sorte que son salaire ne lui était dû que jusqu'au 21 février, voire 28 février 2005, selon que l'on considérerait que sa privation de liberté du 21 février au 28 février lui était imputable à faute ou non. A cet égard, E\_\_\_\_\_ concluait à ce que le Tribunal ordonne l'apport de la procédure pénale concernant T\_\_\_\_\_.

Par ailleurs, E\_\_\_\_\_ contestait avoir divulgué à qui que ce soit des propos liés à la procédure pénale dont avait l'objet son ex-employé, soutenant, en particulier, que c'était la compagne de T\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_, qui s'était rendue à

« A\_\_\_\_\_ » et avait largement évoqué "les dessous" de l'affaire pénale. En outre, T\_\_\_\_\_ avait réussi à trouver deux emplois successifs postérieurement à son licenciement. De surcroît, il travaillait régulièrement pendant ses vacances au Salon de l'Automobile à Genève et avait ainsi violé son obligation de diligence en omettant de prendre des vacances effectives, destinées au repos.

E\_\_\_\_\_ contestait aussi que le demandeur ait accompli des heures supplémentaires non compensées par des congés en nature, produisant à cet égard les plans de travail ainsi qu'un décompte des heures travaillées. Il relevait que ce n'était qu'à l'occasion de la présente procédure que le demandeur avait soulevé pour la première fois une prétention en relation avec d'éventuelles heures supplémentaires.

Enfin, E\_\_\_\_\_ affirmait ne pas devoir un quelconque montant à titre de frais relatifs aux habits de travail de T\_\_\_\_\_ puisqu'à aucun moment les employés de « A\_\_\_\_\_ » n'avaient eu à porter des uniformes ou des habits imposés, le service se faisant en simple chemise et en pantalon.

- e) A l'audience du 2 novembre 2005, T\_\_\_\_\_ a confirmé sa demande en paiement d'un montant total de fr. 94'654.10.

Pour sa part, E\_\_\_\_\_ a produit la copie du contrat de travail du 28 juin 2000, indiquant qu'à compter d'avril 2000 T\_\_\_\_\_ avait travaillé à « A\_\_\_\_\_ » pour un salaire mensuel brut de fr. 3'500.-, auquel s'ajoutait le 3% de son chiffre d'affaires. L'intéressé percevait ainsi un salaire mensuel brut compris entre fr. 4'500.- et fr. 4'700.-. Il remettait également à T\_\_\_\_\_ un montant de l'ordre de fr. 600.-, équivalent au montant des charges sociales, et qu'ainsi le demandeur percevait un salaire mensuel net identique au salaire brut.

T\_\_\_\_\_ a expliqué que, durant les deux premières années de son travail, il n'avait pas effectué beaucoup d'heures supplémentaires parce qu'il y avait une « dame d'ouverture ». Par la suite, il travaillait en principe de 9h00 (heure à laquelle il ouvrait l'établissement) à 14h00, pour reprendre ensuite de 18h00 à 0h30-45 et ce, deux jours de suite. Le troisième jour, dit « de garde », il reprenait son emploi à 11h00 pour terminer à 0h30-45 et ce, sans pause. Le quatrième jour, il reprenait son horaire de 9h00-14h00 puis de 18h00 à 0h30-45. Le cinquième jour, il refaisait un jour de garde de 11h00 à 0h30-45. Les deux jours suivants, il avait congé et recommençait l'horaire précité la semaine d'après. Il n'avait jamais noté ses heures supplémentaires et n'avait pas non plus réclamé leur paiement, de sorte qu'il avait dû faire appel à sa mémoire pour calculer les heures supplémentaires effectuées les cinq dernières années.

T\_\_\_\_\_ a indiqué, en outre, qu'il bénéficiait de demi-journées de congé lorsque la brigade était au complet. Il avait en principe droit à deux pauses d'une demi-heure pour manger (midi et soir) qu'il ne parvenait toutefois pas à prendre, devant les interrompre pour servir les clients. Il a ajouté qu'il n'avait jamais manqué son

travail en cinq ans, et qu'il était également chargé de faire la caisse de chaque serveur parce qu'il bénéficiait de la confiance de son employeur.

Il a également expliqué avoir été arrêté par la police le jour de son licenciement, le 21 février 2005, et placé en détention préventive, des accusations d'attouchements sur une enfant ayant été portées à son encontre. Il avait alors appelé E\_\_\_\_\_ et lui avait expliqué ce qui était arrivé. Celui-ci lui avait dit qu'il était déjà au courant parce qu'il avait tenté de le joindre et que B\_\_\_\_\_ l'en avait informé. T\_\_\_\_\_ a déclaré qu'à sa sortie de détention, le 28 février 2005, il avait appris que E\_\_\_\_\_ avait relaté ces faits à tous les employés des établissements principaux, en particulier à un dénommé C\_\_\_\_\_, avec lequel il devait signer une promesse de vente. Quant il était retourné à son travail le 28 février 2005, il avait constaté que ses collègues étaient effectivement au courant de son affaire pénale. Cette découverte l'avait amené à rédiger la lettre du 1<sup>er</sup> mars 2005, mais son intention n'avait pas été de donner son congé même s'il ne pouvait pas retourner à son travail.

Pour sa part, E\_\_\_\_\_ a contesté les allégués du demandeur. Concernant les horaires, il a confirmé que, jusqu'en juin 2002, il y avait bien une dame de service. L'horaire des serveurs était alors le suivant : un serveur travaillait de 11h00 à 14h00 puis de 18h00 à minuit, et un autre de 18h00 à minuit. Par la suite, de mi-juin à mi-octobre, soit pendant "la période de terrasse", un serveur travaillait de 9h00 à 14h00 puis de 18h00 à 22h00, un deuxième travaillait de 11h00 à 22h00 et un troisième de 18h00 à minuit. De mi-octobre à mi-juin, un serveur travaillait de 9h00 à 14h00 et de 18h00 à 22h00, un autre de 11h00 à 18h30 et un troisième de 18h00 à minuit et ce, sur une période de six jours. Tous les deux jours, les serveurs bénéficiaient d'une demi-journée de congé, soit six jours de travail et deux jours de congé, les septième et huitième. Le week-end, le serveur de permanence travaillait de 11h00 à 22h00. D'autre part, les demi-heures de pause pour dîner étaient toujours largement prises puisque des clients, présents lors de l'apéro, avaient souvent dû partir, faute d'être servis.

Le 21 février 2005, E\_\_\_\_\_ a indiqué avoir appris que l'établissement était fermé. Lorsqu'il avait appelé le demandeur sur son portable, B\_\_\_\_\_ avait répondu et lui avait expliqué qu'elle avait déposé une plainte contre inconnu pour pédophilie, et que son ami était en train d'être entendu par la police. T\_\_\_\_\_ l'avait également appelé.

A son retour de vacances, le 28 février 2005, il avait appris avec étonnement que T\_\_\_\_\_ était passé à l'établissement, avait restitué les clés et vidé son casier sans même passer le voir. Il avait, en outre, su que la dame de buffet, D\_\_\_\_\_, avait rencontré la compagne de T\_\_\_\_\_ à deux reprises à « A\_\_\_\_\_ » durant la détention de son employé, et c'était par son personnel qu'il avait été informé des détails de l'affaire. Il avait dit à C\_\_\_\_\_ que T\_\_\_\_\_ avait été arrêté.

Pour le surplus, E\_\_\_\_\_ a déclaré que ce n'était qu'en avril 2005 qu'il avait pu récupérer l'argent de la recette encaissée par T\_\_\_\_\_ le jour de son arrestation, qu'il n'avait jamais reçu de certificat médical concernant ce dernier, que dans ses établissements, les serveurs travaillent en chemise blanche et en pantalon noir sans que le port de vestes ou de tabliers ne soit prescrit, et que les plans de travail étaient affichés mais non signés.

A l'issue de l'audience précitée, le Tribunal a rendu une ordonnance préparatoire, ordonnant à T\_\_\_\_\_ de produire les plans du mois de janvier 2005 ainsi que les quittances d'arrivée et de départ.

- f) Le 4 novembre 2005, T\_\_\_\_\_ a déposé un chargé de pièces comprenant le plan de travail relatif au mois de janvier 2005 et des quittances indiquant son chiffre d'affaires journalier et les heures de départ et d'arrivée pour les 3, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 18, 19 et 20 février, la date figurant sur certaines quittances étant illisibles.
- g) Lors des audiences des 10 janvier et 8 février 2006, le Tribunal a procédé à l'audition de plusieurs témoins, dont les déclarations seront reprises dans la mesure utile dans la partie EN DROIT ci-dessous.
- h) Le 10 février 2006, T\_\_\_\_\_ a déposé un chargé de pièces complémentaire accompagné d'une lettre explicative. Les pièces produites correspondent à des tickets de caisse indiquant le chiffre d'affaires réalisé, le début du service et le moment de clôture de la caisse et ce, pour les mois de décembre 2004, janvier et février 2005.

T\_\_\_\_\_ a également annexé une copie de son certificat de travail, signé par E\_\_\_\_\_, indiquant qu'il avait exécuté les travaux confiés à l'entière satisfaction de son employeur.

- i) Par lettre du 20 février 2006, E\_\_\_\_\_ s'est prononcé sur les pièces produites en commentant notamment les tickets de caisse. E\_\_\_\_\_ a également produit un chargé complémentaire comprenant un rapport de l'Office de contrôle des conventions collectives de travail et les plans de travail des mois de décembre 2004 à février 2005.
- j) Par jugement du 27 février 2006, notifié le 19 mai suivant, le Tribunal des prud'hommes a condamné E\_\_\_\_\_ à verser à T\_\_\_\_\_ le montant net de fr. 1'110.70, avec intérêts, à titre de remboursement du montant indûment retenu sur son salaire du mois de février 2005, déboutant, par ailleurs, l'employé de toutes ses autres conclusions.

En substance, les premiers juges ont considéré que la lettre du 1<sup>er</sup> mars 2005, que T\_\_\_\_\_ avait adressée à son employeur, constituait la manifestation, dépourvue d'ambiguïté, de sa volonté de mettre un terme au contrat de travail avant

l'échéance du délai de congé du 30 avril 2005, la façon dont ce courrier était libellé ne laissant planer aucun doute sur le fait que l'intéressé n'entendait pas reprendre son travail. L'attitude de T\_\_\_\_\_, qui n'avait effectivement pas repris son emploi, était ainsi clairement constitutive d'un abandon de poste, de sorte que les rapports de travail entre les parties, avaient pris fin, avec effet immédiat, le 1<sup>er</sup> mars 2005, sans que l'incapacité de travail, survenue postérieurement à la fin desdits rapports de travail, n'ait eu pour effet de les prolonger, T\_\_\_\_\_ n'ayant, à cet égard, pas prouvé avoir remis un quelconque certificat médical.

Par ailleurs, le Tribunal a estimé que les pièces produites par T\_\_\_\_\_ ne démontraient pas que ce dernier avait accompli les nombreuses heures supplémentaires qu'il alléguait avoir effectuées et dont il réclamait le paiement. Il ne ressortait également pas des décomptes produits que T\_\_\_\_\_ avait effectué des heures supplémentaires non compensées par des congés, ce que les enquêtes, n'avaient pas établi non plus; au contraire, lesdites enquêtes avaient clairement démontré que les éventuelles heures supplémentaires effectuées par l'intéressé étaient systématiquement et largement compensées par des congés.

S'agissant des prétentions de T\_\_\_\_\_ en paiement d'une indemnité pour tort moral, les premiers juges ont retenu, que, là également, l'intéressé n'avait pas été en mesure de prouver que son employeur avait clamé "à qui voulait l'entendre qu'il était pédophile" et qu'il avait été arrêté sur plainte de sa compagne, B\_\_\_\_\_.

Enfin, les divers témoignages recueillis n'ayant pas mis en évidence l'obligation pour les employés de l'établissement de porter un uniforme ni même une veste ou un tablier, les prétentions de T\_\_\_\_\_ au paiement d'une indemnité à titre de frais de nettoyage et de repassage des habits étaient infondées.

- C. a) Par acte posté le 21 juin 2006, T\_\_\_\_\_ appelle de ce jugement, qu'il a reçu 22 mai 2006, concluant à l'octroi de la totalité de ses prétentions de première instance, à l'exception de la somme de fr. 3'850.- réclamée à titre d'indemnité pour frais de nettoyage et de repassage d'habits de travail.
- b) Dans ses écritures responsives du 23 août 2006, E\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de T\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions.
- c) La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience du 15 novembre 2006, lors de laquelle les parties ont, notamment, précisé que l'heure du début de la prise de service indiquée sur les tickets des caisses du restaurant était la même pour tous les employés, mais que l'heure de fin de service correspondait à la situation propre à chaque serveur, à savoir, l'heure de fermeture de sa caisse: L'intimé a affirmé qu'après cette heure-là, les employés présents ne consacraient qu'une dizaine de minutes au nettoyage de l'établissement, alors que l'appelant a soutenu que si le balayage de la salle prenait effectivement dix minutes environ, il fallait encore

laver le sol de celle-ci, puis "tout remettre en ordre" pour le lendemain matin, avant la fermeture de l'établissement et se rendre au trésor de nuit afin d'y déposer la recette de la journée

## EN DROIT

1. Interjeté dans les délais et formes prescrits à l'art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes (LJP), l'appel est recevable.

2. Pour fonder ses prétentions salariales des mois de mars à mai 2005, l'appelant soutient qu'en "racontant à qui voulait l'entendre" qu'il était pédophile", qu'il avait été arrêté sur plainte de sa compagne, B\_\_\_\_\_, et en disant que, s'il le revoyait, il le tuait, l'intimé l'avait empêché, par sa faute, de reprendre son travail, ce qui était le sens de son courrier du 1<sup>er</sup> mars 2005, de sorte que, à teneur de l'art. 324 al.1 CO, E\_\_\_\_\_ était tenu de lui payer son salaire jusqu'à la fin des rapports de travail, soit le mois de mai 2005.

L'appelant affirme que la première partie de son affirmation ("en racontant à qui voulait l'entendre..." est établie par le témoignage de C\_\_\_\_\_ ("E\_\_\_\_\_ m'a dit qu'il [M. T\_\_\_\_\_] avait été arrêté pour attouchement sur enfants. Il s'agissait des enfants de son amie"; PV d'enquêtes du 10.01.2006), la déclaration de B\_\_\_\_\_ ("[D\_\_\_\_\_] m'a dit qu'elle était déjà au courant de l'affaire. Je sais que ça "jasait" parmi le personnel, je pense que c'est E\_\_\_\_\_ qui en avait parlé, car c'était le seul au courant et D\_\_\_\_\_ me l'a confirmé"; PV du 2.11.2005), ainsi que de la déposition de F\_\_\_\_\_, son père ("J'ai appris de la bouche du défendeur et en présence de G\_\_\_\_\_, les ennuis rencontrés par mon fils ; E\_\_\_\_\_ m'a expliqué ce qu'il s'était passé et ensuite je suis parti. Il a discuté avec moi au milieu du restaurant. Il m'a dit que la police était venue chercher mon fils pour une histoire qu'il y avait eu avec la fille de sa compagne, une histoire d'attouchement. Il m'a précisé que mon fils ne pouvait plus s'approcher de son domicile"; PV du 10.01.2006) ainsi que le témoignage de G\_\_\_\_\_ ("Il semble qu'il [T\_\_\_\_\_] ait été soupçonné d'avoir des attouchements sur une petite fille. C'est mon patron qui l'a dit à table avec le personnel"; PV du 10.01.2006).

Ce point de vue ne saurait être suivi.

En effet, il résulte en réalité des déclarations de B\_\_\_\_\_ que c'est elle qui a informé en tout premier E\_\_\_\_\_ - qui lui avait téléphoné le 21 février 2005 afin de lui demander pour quelle raison son ami n'avait pas ouvert le restaurant -, des motifs de l'absence de son ami et de son incarcération à Champ-Dollon à savoir qu'il y avait eu un problème avec sa fille (PV d'enquêtes du 08.02.06, p.3). Par ailleurs, lorsqu'il a été interpellé, T\_\_\_\_\_ a été autorisé à appeler

téléphoniquement E\_\_\_\_\_, à qui il a expliqué ce qu'il lui arrivait (PV de CP du 02.11.05, p. 3, décl. de T\_\_\_\_\_).

En outre, il résulte des déclarations de E\_\_\_\_\_, qui n'ont pas été contestées sur ce point, que lorsqu'il s'est entretenu téléphoniquement avec B\_\_\_\_\_, le 21 février 2005 vers 16h00, celle-ci lui avait indiqué que s'il voulait avoir des nouvelles de T\_\_\_\_\_, il devait s'adresser au poste de police de Carl-Vogt où celui-ci était entendu, précisant qu'elle avait déposé plainte contre inconnu pour "pédophilie" (PV de CP du 02.11.05, p. 4, décl. de E\_\_\_\_\_).

Il découle ainsi de ce qui précède que l'intimé a été informé de l'incarcération de T\_\_\_\_\_, et des motifs de cette mesure, par l'intéressé lui-même ainsi que par sa concubine. Ni cette dernière ni l'appelant n'ont prétendu avoir demandé à E\_\_\_\_\_ de ne pas révéler à des tiers, en particulier le personnel de "A\_\_\_\_\_", les motifs de l'arrestation de T\_\_\_\_\_.

Par ailleurs, l'appelant n'a pas établi, ni même rendu vraisemblable, son appel sur ce point frisant la témérité, que E\_\_\_\_\_ lui avait dit que s'il le revoyait, il le tuerait (cf. mémoire d'appel, p. 14, 3<sup>ème</sup> ligne).

De surcroît, le lendemain ou le surlendemain de l'incarcération de T\_\_\_\_\_, l'intimé est parti en vacances de ski durant une semaine. Si D\_\_\_\_\_, une des employés de l'établissement, a appris la détention de T\_\_\_\_\_ par l'intermédiaire de son collègue G\_\_\_\_\_, l'intéressée a eu, le jour même, un entretien d'une demi-heure avec B\_\_\_\_\_, pour discuter de la plainte pénale qu'elle avait déposée au nom de sa fille (PV d'enquêtes du 08.02.06, p. 3, témoignage de D\_\_\_\_\_). Il est ainsi évident que, durant la semaine de vacances de l'intimé, les employés de son établissement ont discuté de cette affaire.

Dans ces conditions, on ne saurait reprocher à E\_\_\_\_\_ d'être responsable de la décision de l'appelant, exprimée clairement dans son courrier du 1<sup>er</sup> mars 2005, de ne plus revenir travailler au sein de l'établissement. A cet égard, cette lettre, comme les premiers juges l'ont à juste titre relevé, ne laissait planer aucun doute sur le fait que l'intéressé n'entendait pas reprendre son emploi, puisqu'il réclamait, à cette occasion, le paiement d'un solde de salaire et informait son employeur de la restitution des différentes clefs de l'établissement en sa possession.

L'art. 324 al. 1 CO invoqué par l'appelant n'est, dès lors, pas applicable dans le cas d'espèce, T\_\_\_\_\_ n'ayant jamais repris son travail, ni même proposé à son employeur de continuer celui-ci.

En revanche, ce comportement constitue un abandon injustifié de son emploi par l'appelant, au sens de l'art. 337d al. 1 CO, puisque, sans justes motifs, il a manifesté son intention, de manière claire et définitive, de ne pas poursuivre l'exécution des rapports de travail liant les parties.

C'est donc à bon droit que T\_\_\_\_\_ a été débouté de ses prétentions en paiement de son salaire pour les mois de mars, avril et mai 2005, ainsi que des ses autres prétentions salariales pour la période postérieure au 28 février 2005.

L'appel sera ainsi rejeté sur ce point.

3. Il découle également des considérations qui précèdent que l'appelant n'a droit à aucun dommage et intérêts pour violation de sa personnalité (art. 328 al.1 CO).

En effet, contrairement à ce qu'il soutient, à la limite de la témérité, T\_\_\_\_\_ n'a pas été l'objet de propos diffamatoires de la part de E\_\_\_\_\_, dans le seul but de porter atteinte à sa réputation et à son honneur : il a été vu plus haut que l'appelant n'avait pas établi, ni même rendu vraisemblable, que l'intimé l'avait traité de pédophile, qui plus est dans le but d'attenter à son honneur.

Par ailleurs, T\_\_\_\_\_ n'a pas prouvé non plus, ni même rendu vraisemblable, remplir les conditions pour la réparation du tort moral en matière de contrat de travail au sens des art. 49 et 328 CO, à savoir qu'il avait subi un tort considérable du fait d'une atteinte illicite à sa personnalité, tort devant se caractériser par des souffrances qui dépassent par leur intensité celles qu'une personne doit être en mesure de supporter seule, sans recourir au juge, selon les conceptions actuellement en vigueur (FF 1982 II 703; DESCHENAUX/STEINAUER, Personne physique et tutelle, n. 624; TERCIER, Le nouveau droit de la personnalité, n. 2049).

Le jugement entrepris sera, dès lors, confirmé sur ce point également.

4. Il en sera de même s'agissant du déboutement de l'appelant de ses prétentions en paiement d'heures supplémentaires.

4.1. Sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective, l'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins (art. 321c al. 3 CO). Les heures supplémentaires au sens de cette disposition correspondent aux heures de travail effectuées au-delà de l'horaire contractuel.

La convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés du 6 juillet 1998 (ci-après CCNT), est applicable aux rapports de travail ayant lié les parties.

A teneur de l'art. 15 al. 4 CCNT, le temps consacré aux repas, n'est pas compris dans l'horaire de travail et sera au minimum d'une demi-heure par repas.

La CCNT institue un régime particulier relatif au fardeau de la preuve quant à l'exécution d'heures supplémentaires. En effet, à teneur de son art. 21 al. 2,

l'employeur doit tenir un registre des heures de travail et des jours de repos effectifs. Si cette obligation n'est pas respectée, le contrôle de la durée du temps de travail tenu par le collaborateur sera admis comme moyen de preuve en cas de litige (art. 21 al. 3).

Les heures supplémentaires, effectuées dans l'intérêt de l'employeur mais à son insu, doivent lui être annoncées dans un délai utile, dont la durée est controversée (ATF 129 III 171 consid. 2.2 p. 174 et les références), cela pour lui permettre d'approuver ces heures supplémentaires ou de prendre les mesures d'organisation interne nécessaires à éviter le travail supplémentaire à l'avenir (ATF 66 II 155, in JT 1961 I 235, cité dans ATF 129 III 171, in JT 2003 245).

4.2. En l'occurrence, il est admis que la durée moyenne de la semaine de travail de l'appelant était de 42 heures.

L'appelant n'a certes pas tenu un registre des heures de travail et des jours de repos effectifs, comme le prescrit l'art. 21 al. 2 CCNT. En revanche, il a produit des plannings de travail pour les années 2001 à 2005, desquels il ressort, pour chaque employé, les jours de travail prévus ainsi que l'horaire de travail effectif.

De son côté, l'intimé n'a tenu aucun document relatif à la durée de son temps de travail ni, par conséquent, un décompte des heures supplémentaires qu'il déclare avoir accompli, décompte qu'il a, par la suite, reconstitué sur la base de son seul "souvenir".

Quoi qu'il en soit à cet égard, faute pour l'appelant d'avoir établi, au fur et à mesure de son emploi, un document relatif à la durée de son temps de travail, c'est la règle ordinaire du fardeau de la preuve qui s'applique en matière d'heures supplémentaires, à savoir que c'est à l'employé de prouver l'existence et le nombre de celles-ci.

Or, si les tickets de caisse produits par l'appelant montrent que celui-ci à, en quelques occasions, terminé son service au-delà de l'heure le concernant indiquée sur les plannings produits par son ex-employeur, essentiellement pour les mois de décembre 2004 à février 2005 et décembre 2005, E\_\_\_\_\_ a, de son côté, établi, notamment: qu'il résultait du ticket de caisse du 4 décembre 2004 que T\_\_\_\_\_ avait bouclé sa caisse à minuit, et non pas une heure plus tard, comme l'intéressé le prétendait; s'agissant des dimanches 18 et 26 décembre 2004, que c'était de manière inexacte que l'appelant avait indiqué qu'il était censé avoir terminé son travail à 18h00, alors qu'il résultait des tickets de caisse que T\_\_\_\_\_, devait finir son service, le 18 décembre, à 22h15 et, le 26 du même mois, à 23h30 et non pas à minuit trente, comme il l'alléguait, étant relevé que les heures supplémentaires ont, par ailleurs, été comptabilisées dans les décomptes produits; que l'appelant se référait à un ticket de caisse du 5 décembre 2005 pour prouver qu'il avait travaillé jusqu'à une heure du matin, ce qui était impossible, puisque les

rapports de travail entre les parties avaient pris fin plusieurs mois auparavant, soit au mois de mars 2005.

En outre, il résulte de la pièce 20 du chargé de l'intimée, soit la comparaison entre les décomptes d'heures de fermeture que celui-ci avait établi sous pièces 19 son chargé et les tickets de caisse des mois de décembre 2004 à février 2005 produits par T\_\_\_\_\_ (pièce 3 de son chargé en appel), que l'appelant, pour la période précitée, a effectué en totalité cinq heures de travail de moins que les heures résultant des décomptes ayant abouti aux heures de paiement du salaire dû.

Quoi qu'il en soit à cet égard, et même si T\_\_\_\_\_ a pu effectuer des heures supplémentaires - notamment en procédant, après l'heure de fin de service indiquée sur ses tickets de caisse, au nettoyage et fermeture de l'établissement, voire au dépôt de la recette journalière au Trésor de nuit de la banque -, il résulte des témoignages recueillis que, de manière générale, l'accomplissement d'heures supplémentaires au sein de l'établissement était compensé par des congés (témoignages G\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_, PV d'enquêtes des 10.01.06, p. 2 et 3, p. 4, du 08.02.06, p. 2-3), de sorte qu'il n'y a aucune raison que l'appelant n'ait pas bénéficié à cet égard du même traitement que ses collègues, ce qu'a du reste expressément indiqué le témoin D\_\_\_\_\_ (PV d'enquêtes du 08.02.06, p. 3).

L'appelant soutient également qu'il ne pouvait pas prendre normalement la pause de midi, étant toujours dérangé par les clients, si bien qu'il convenait de considérer celle-ci comme du temps de travail. Or, il résulte au contraire des enquêtes que les pauses tant du déjeuner que du dîner étaient prises normalement et dépassaient largement les trente minutes prévues (témoignage de G\_\_\_\_\_, PV d'enquêtes du 10.01.06, p. 2 ; de C\_\_\_\_\_, PV d'enquêtes du 10.01.06, p. 4 ; de D\_\_\_\_\_, PV d'enquêtes du 08.02.06, p. 3). Là également, il n'y a aucune raison que l'appelant - qui ne l'établit au demeurant pas - ait été soumis à un régime différent de celui de ses collègues.

Par ailleurs, comme l'a relevé justement le Tribunal, la plupart des témoins ont confirmé que, durant la pause du soir et pendant son service, l'appelant passait régulièrement du temps au téléphone pour des affaires privées et qu'il arrivait parfois en retard au travail, voire qu'il avait même fallu l'appeler pour qu'il prenne son service à temps (témoignage de G\_\_\_\_\_, de C\_\_\_\_\_, de H\_\_\_\_\_ et de D\_\_\_\_\_, PV d'enquêtes des 10.01.2006, p. 2, 4-5 et du 8.02.2006, p. 2-3).

De surcroît, l'appelant a affirmé qu'il effectuait un horaire chargé, notamment pendant le salon de l'automobiles, alors qu'il résulte des enquêtes qu'il prenait précisément ses vacances durant cette période afin de travailler audit salon (témoignage de I\_\_\_\_\_, PV d'enquêtes des 10.01.2006, p. 2).

Enfin, durant tout le temps où il a été au service de l'intimé, T\_\_\_\_\_ n'a jamais indiqué à son employeur qu'il avait effectué des heures supplémentaires qui

n'étaient pas compensées ou n'a réclamé le paiement de celles-ci, pas plus qu'il n'en a parlé à ses collègues.

Dès lors, en omettant d'annoncer à son employeur les heures supplémentaires qu'il dit avoir effectuées, et en n'établissant pas que E\_\_\_\_\_ avait connaissance de l'accomplissement de telles heures, l'appelant a privé ce dernier de prendre des mesures d'ordre organisationnelles afin d'empêcher ce surcroît de travail et de prendre des mesures adéquates pour y remédier.

Il découle de l'ensemble de ce qui précède que c'est à juste titre que les premiers juges ont débouté T\_\_\_\_\_ de ses prétentions sur ce point là également.

5. L'appelant fait enfin grief au Tribunal d'avoir, de manière indue, accepté la retenue de fr. 1'442.- effectuée sur son salaire du mois de février 2005 en raison d'un surplus de vacances prises.

A cet égard, T\_\_\_\_\_ se prévaut de différences existant entre les tickets de caisse le concernant et les décomptes établis par l'intimé.

Force est cependant de constater que l'appelant ne produit aucun élément susceptible de faire douter de la véracité du décompte établi par l'intimé s'agissant des jours de vacances qu'il a pris. Il résulte dudit décompte que T\_\_\_\_\_ avait droit à 60.5 jours de vacances et qu'il s'était absenté 88 jours, devenant ainsi débiteur de 27.5 jours de vacances, de sorte que la retenue effectuée à ce titre de fr. 1'442.- était encore très en deçà de ce qui pouvait lui être réclamé à ce sujet.

Dès lors, le recours ne peut qu'être rejeté sur ce point aussi.

6. En tant qu'il succombe entièrement à son recours, T\_\_\_\_\_ supportera la totalité de l'émolument d'appel dont il s'est acquitté (art. 78 al. 1 LJP).

### **PAR CES MOTIFS**

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

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

- Déclare recevable l'appel interjeté par T\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 27 février 2006, notifié le 19 mai 2006, dans la cause C/16392/2005- 2.

Au fond :

- Le rejette et confirme la décision entreprise.
- Laisse à la charge de T\_\_\_\_\_ l'émolument de mise au rôle qu'il a payé.
- Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président