



E _____
Restaurant A _____
_____ Genève

T _____
_____ Genève

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 4 mai 2010

Mme Renate PFISTER-LIECHTI, présidente

MM. Daniel CHAPELON et Francis MOTTAZ, juges employeurs

MM. Peter HUSI et Marc LABHART, juges salariés

M. Olivier SIGG, greffier d'audience

EN FAIT

- A. Par jugement du 27 novembre 2009, notifié le 30 novembre suivant, le Tribunal des prud'hommes a condamné E_____ à payer à T_____ la somme brute de 2'190 fr. 10, avec intérêts à 5% dès le 1^{er} août 2008, a invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles, a condamné E_____ à remettre à T_____ un décompte final conforme à l'art. 14 al. 3 CCNT ainsi qu'un certificat de travail conforme à l'art. 330a CO et a débouté les parties de toutes autres conclusions.

Le Tribunal des prud'hommes a considéré, en substance, que les conditions restrictives pour qu'un licenciement avec effet immédiat puisse être prononcé n'étaient pas réalisées, de sorte que T_____ pouvait prétendre au salaire afférent au délai de congé de sept jours, durant la période d'essai, ce qui représentait un montant de 1'166 fr. 65, avec les intérêts. De plus, T_____ n'avait pas bénéficié de vacances durant son engagement, la période pertinente s'étendant du 1^{er} au 21 juillet 2008 ou 21 jours, de sorte que l'indemnité pour vacances représentait 341 fr. 65; enfin, E_____ n'ayant pas prouvé, par un registre conforme à l'art. 21 al. 3 CCNT, que T_____ avait bénéficié des trois jours de congés contractuels, il était débiteur de l'indemnité correspondante, soit 681 fr. 80.

- B. Par lettre expédiée le 22 décembre 2009, E_____ a appelé de ce jugement dont il a sollicité l'annulation. Concernant le renvoi immédiat de son employé, il était dû au comportement de ce dernier. T_____ avait refusé de travailler et ce n'était pas une question de « plonge ». Il avait refusé de travailler parce que la dizaine de clients présente au restaurant avait demandé des plats tunisiens dont la confection incommodait à son épouse et T_____ ne voulait pas collaborer. Il se tenait accosté à la porte de la cuisine en fumant une cigarette, ce qui était interdit. À sa remarque qu'il avait été engagé pour travailler, T_____ avait haussé le ton en tapant fort sur la table de la cuisine, ce qui avait attiré l'attention de quelques clients. T_____ avait ensuite insulté son épouse, ce qui l'avait amené à intervenir et il avait dit à l'employé de quitter les lieux. Ce dernier s'était alors mis à crier encore plus fort en réclamant son salaire; en sortant, il l'avait menacé de mort en faisant le geste de lui couper la gorge. Les clients présents avaient assisté à la scène et plusieurs d'entre eux lui avaient spontanément donné leurs coordonnées pour témoigner, en tant que de besoin.

Par lettre du 1er février 2010, T_____ a conclu à la confirmation du jugement entrepris.

L'argumentation des parties sera pour le surplus examinée ci-après, dans la mesure utile.

C. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier soumis à la Cour d'appel.

a. E_____ exploitait un restaurant à l'enseigne "A_____" sis _____ à Genève, en entreprise individuelle, étant précisé qu'aucun extrait du Registre du commerce ne figure au dossier.

Selon les déclarations de E_____ faites devant la Cour d'appel, contestées par T_____, le restaurant offrait 34 places assises à l'intérieur et 12 places à l'extérieur.

Il n'est en revanche pas contesté que l'ouverture de ce restaurant devait intervenir le 1^{er} juillet 2008 et qu'il a effectivement ouvert ses portes le lendemain, 2 juillet 2008.

Devant la Cour d'appel, E_____ a indiqué qu'il avait définitivement fermé son établissement le 30 septembre 2009.

b. Par contrat du 1er juillet 2008, soumis à la Convention collective nationale de travail (CCNT), E_____ a engagé, avec effet dès cette date et pour une durée indéterminée, T_____, en qualité de cuisinier à temps complet, moyennant un salaire mensuel brut de 5'000 fr. Le temps d'essai convenu était de trois mois, avec un délai de résiliation de sept jours.

T_____ devait bénéficier de deux jours de congé par semaine.

c. Le 14 juillet 2008, à la suite d'une dispute dont les circonstances sont précisément litigieuses, E_____ a renvoyé, oralement, T_____.

Ce n'est que le 1^{er} décembre 2008, que T_____, par l'intermédiaire du Syndicat interprofessionnel de travailleuses et travailleurs, en abrégé le SIT, a contesté le bien-fondé de ce licenciement et a demandé à être dédommagé (solde de salaire, indemnité de vacances et jours de congé).

Devant le Tribunal des prud'hommes, T_____ a expliqué que, le 14 juillet 2008, il avait refusé de faire « la plonge », ce qui avait provoqué son renvoi. Cela faisait trois jours qu'il devait faire ce travail, car l'employé qui était chargé de cette tâche avait quitté le restaurant. La situation s'était envenimée la veille, soit son jour de congé, parce que son employeur avait organisé un repas de famille et avait laissé toute la vaisselle sale pour le lundi. Lorsqu'il était arrivé le lundi matin, il avait nettoyé cette vaisselle, en plus de son travail. Le soir, l'épouse de E_____ avait encore préparé une assiette de couscous et avait sali, à nouveau, beaucoup de vaisselle. Il avait alors dit à son employeur qu'il voulait bien faire « la plonge » durant la semaine, mais pas dans de telles circonstances, soit en raison de fêtes de famille. E_____ lui avait alors dit de quitter les lieux.

E_____ a pour sa part affirmé que T_____ avait tout simplement refusé de travailler. Son établissement proposait deux cartes, une carte de brasserie et une carte de spécialités tunisiennes. Le soir en question, il avait eu environ dix clients qui avaient mangé des spécialités tunisiennes, préparées par son épouse, et T_____ avait refusé de lui passer les ustensiles de cuisine, au motif qu'il avait été engagé en qualité de cuisinier français. Il lui avait alors dit que s'il ne voulait pas collaborer, il ne voulait pas le garder. De plus, T_____ l'avait insulté. Sur question du Tribunal, E_____ a confirmé que c'était bien lui qui avait licencié T_____ et que la raison était le refus de travailler.

La Cour d'appel, sur requête de E_____, a procédé à l'audition de B_____, en qualité de témoin assermenté. Sa déclaration tient en ceci :

« Je travaillais à côté du restaurant dont l'appelant est le patron. Je m'y rends parfois quotidiennement pour boire le café, parfois deux ou trois fois par semaine seulement. Je me souviens de l'intimé pour l'avoir aperçu au restaurant deux ou trois fois. Je me souviens d'un incident qui s'est produit un soir lorsque je me trouvais au restaurant. Il y avait six ou sept personnes qui consommaient à ce moment-là. J'ai entendu des cris d'une dispute qui s'allongeait. Elle opposait le patron à son employé ici présent. À un moment donné, l'intimé a tapé avec la main sur le comptoir et s'est montré agressif à l'égard du patron. C'était de

l'agressivité verbale, mais elle était assez forte. Quant à l'appelant, il n'a pas répondu de la même manière. Il s'est au contraire bien maîtrisé. À un moment donné, il a demandé à son employé de quitter les lieux, ce que ce dernier a fait. Je précise que l'altercation a commencé à la cuisine et a aussi impliqué la femme de l'appelant. Ce n'est que par la suite qu'elle s'est poursuivie dans l'établissement. Il n'était pas nécessaire d'intervenir. L'intimé est resté agressif jusqu'à son départ, mais je n'ai pas vu de gestes menaçants. »

Interrogé par la Cour, T_____ a déclaré qu'il y avait effectivement eu une dispute mais que le témoin n'y avait pas assisté. C'était l'appelant qui l'avait insulté et non pas le contraire. Il l'avait traité de « pédé » et « d'italien de merde ». E_____ l'avait même frappé. La cuisine de l'établissement était minuscule et était en permanence prise par l'épouse de l'appelant et leur petite fille.

d. Il ressort de la fiche de salaire du 25 juillet 2008, portant la signature de T_____, que ce dernier a perçu un montant brut de 2'333 fr. 33, pour 14 jours de travail, la base de calcul étant le salaire mensuel de 5'000 fr. bruts. Le montant net versé s'élevait donc à 1'698 fr. 93, après déduction des charges sociales en 634 fr. 393.

Devant le Tribunal des prud'hommes, T_____ a déclaré que, sur la période de 14 jours de travail, il n'avait eu qu'un seul jour de congé. Le 30 juin 2008, il s'était rendu au restaurant pour préparer toutes les commandes et, le 1er juillet 2008, il avait accompagné E_____ chez C_____ pour faire les courses et avait rangé la marchandise au restaurant. L'ouverture du restaurant s'était faite le 2 juillet seulement.

E_____ a pour sa part contesté que T_____ avait travaillé le 1er juillet 2008 déjà, soutenant qu'il n'était pas non plus venu dans le commerce précité, version confirmée devant la Cour d'appel. Il a encore affirmé que l'établissement était fermé durant la journée de samedi, mais ouvert le soir. T_____ avait bénéficié de quatre jours de congé durant la période de son emploi. T_____ a contesté le jour de fermeture allégué par E_____.

Devant le Tribunal des prud'hommes, E_____ avait indiqué que le restaurant avait ouvert le 1er juillet 2008, mais que T_____ n'était pas venu travailler. Ainsi, T_____ avait eu congé les deux samedis matin, plus les deux dimanches ainsi que

le 1er juillet. Compte tenu du fait qu'il venait d'ouvrir cet établissement, il n'avait pas encore établi les feuilles de présence des employés.

EN DROIT

1. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, l'appel est recevable (art. 57 de la loi sur la Juridiction des prud'hommes).
2. Il n'est pas contesté que la convention collective de la branche de la restauration est applicable en l'espèce, de sorte qu'il n'y a pas lieu de revenir à cette question.
3. Le problème principal qui se pose en l'espèce est de savoir si la mesure de licenciement avec immédiat était justifiée ou non, compte tenu des éléments de preuve disponibles.

Concernant les principes juridiques régissant le congé pour justes motifs et la jurisprudence y relative, les développements figurant dans le jugement entrepris sont exacts et pertinents et il y a lieu de s'y référer purement et simplement.

A la demande de l'appelant, la Cour d'appel a complété l'instruction, de sorte que c'est l'appréciation des preuves qui doit être refaite, étant rappelé que la charge de cette preuve incombe à l'employeur.

S'agissant de la version de ce dernier, elle a passablement varié. Ainsi, devant le Tribunal, l'appelant n'a indiqué, comme motif de licenciement, que le refus de travailler de l'intimé. Ce n'est que dans son acte appel qu'il a décrit, dans le détail, les circonstances de la dispute qui avait eu lieu le soir du 14 juillet 2008, dispute dont l'intimé a expressément admis l'existence, devant la Cour. Dès lors qu'aucun élément ne permet de privilégier la version de l'une des parties à celle de l'autre, seule la déclaration du témoin B_____ est susceptible de confirmer l'une ou l'autre de ces versions.

Ce témoignage appelle une première remarque qui a toute son influence pour l'examen de sa crédibilité. Il est à tout le moins troublant que le témoin ait pu af-

firmer qu'il se rendait presque quotidiennement dans le restaurant de l'appelant alors que ce dernier a admis, devant la Cour d'appel, que l'établissement été définitivement fermé depuis le 30 septembre 2009. Il n'est pas non plus très cohérent que le témoin ait pu être affirmatif pour dire que l'intimé était l'employé dont il avait observé le comportement agressif, tout en étant incapable d'indiquer, même approximativement, la période à laquelle les faits s'étaient produits. Concernant la dispute, le témoin l'a décrite de manière précise. Force est toutefois de constater que sa description diverge de manière sensible de celle fournie par l'appelant lui-même dans son acte d'appel. Ainsi, l'appelant a prétendu que le comportement menaçant de l'intimé avait fait réagir plusieurs clients qui s'étaient proposés d'en témoigner. Interrogé sur ce point, le témoin a non seulement déclaré n'avoir pas vu de geste menaçant, mais a précisé que le comportement de l'intimé n'avait pas nécessité l'intervention de quiconque.

Dans de telles circonstances, il s'avère impossible de déterminer avec une certitude suffisante les circonstances de la dispute ayant opposé les parties.

Dès lors que seules des circonstances exceptionnelles peuvent justifier un renvoi avec effet immédiat, il faut admettre que la preuve de ces circonstances n'a pas été rapportée. À cela s'ajoute que l'appelant bénéficiait de la possibilité d'un licenciement facilité, étant donné que, durant la période d'essai, le délai de résiliation était réduit à sept jours.

Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point.

S'agissant du calcul effectué par les premiers juges, il n'a pas été remis en cause, de sorte que le montant de 1'166 fr. 65 sera également confirmé, avec les intérêts.

4. Concernant les vacances, aucun élément nouveau n'a été recueilli durant la procédure d'appel. En tout état, l'appelant n'a jamais affirmé que l'intimé aurait bénéficié de vacances, son argumentation étant limitée aux jours de congé, dont le nombre est litigieux. Faute de contestation du calcul du Tribunal des prud'hommes, le montant de 341 fr. 65 sera également confirmé, avec les intérêts.
5. Pour ce qui est des jours de congé, le contrat de travail indique que l'intimé devait travailler cinq jours sur sept, sans autre précision.

L'appelant a expressément admis qu'il avait omis d'établir des fiches de présence de ses employés, la charge de la preuve des jours de congé lui incombant. À partir de là, il y a lieu de constater que rien ne permet de départager les versions contradictoires des parties. L'appelant n'a même pas été en mesure d'établir, de manière objective, le ou les jour(s) de fermeture de son établissement, étant observé, par rapport à l'affirmation que l'intimé aurait bénéficié de deux samedis matin de congé, qu'une demi-journée de congé ne représente pas un jour entier de congé et qu'il en va de même avec un jour de congé avec obligation de travailler le soir. Concernant le 1er juillet 2008, il s'agissait d'un mardi, de sorte que l'allégué de l'intimé relatif aux courses effectuées ce jour-là est en tout cas plausible, car objectivement possible.

Faute de preuves suffisantes quant au fait que les jours de congés contractuellement prévus ont effectivement été accordés à l'intimé, la solution retenue par le Tribunal des prud'hommes ne peut qu'être confirmée.

6. L'appel s'avère en conséquence infondé.

PAR CES MOTIFS

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par E_____ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 27 novembre 2009 dans la cause C/2487/2009-2.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffier de juridiction

La présidente