



E _____
p.a. A _____

_____ Genève

Partie appelante

T _____
Dom. élu : Me WAEBER Jean-
Bernard
Rue Verdaine 12
Case postale 3647
1211 Genève 3

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 30 avril 2010

M. Richard BARBEY, président

Mme Antonietta FRANGI et M. Eric MULLER , juges employeurs

Mme Georgette CERUTTI et M. Alberto FERNANDES, juges salariés

Mme Chantal MARGAND, greffière d'audience

EN FAIT

- A. A teneur d'un contrat et d'un avenant signés le 1^{er} février 2008, E_____, ressortissant français domicilié à Douvaine et inscrit au registre du commerce depuis décembre 2007 comme exploitant du «A_____» sis _____, a engagé T_____, elle-aussi de nationalité française et domiciliée à _____, en qualité de chef de rang avec un salaire mensuel brut de 3'700 fr. auquel s'ajoutaient un treizième salaire selon l'art. 12 de la CCNT sur l'hôtellerie et la restauration (ci-après la CCNT), ainsi qu'une prime non chiffrée exigible à partir de la deuxième année de service. L'employée devait en principe travailler du lundi au vendredi de 10h. à 18h ou 19h. (pièces 4 dem; 8-9 déf.).

Titulaire d'un certificat d'aptitude professionnelle dans le domaine de la restauration délivré en 1999 par l'Académie de _____, T_____ avait assuré depuis cette année des emplois de serveuse dans divers restaurants et hôtels en France, à Monaco et à Genève, puis en dernier lieu de chef de rang dans le restaurant «B_____» au passage _____, où elle avait été promue au sein de la direction de l'établissement le 1^{er} septembre 2006. (pièces 5, 9 dem.)

- B/a. T_____ ne s'est plus présentée au «A_____» à partir du mardi 29 juillet 2008 vers 14 h.

Le même jour, le Dr C_____, médecin généraliste à Messery a délivré à l'employée un certificat d'incapacité complète de travail jusqu'au 12 août 2008, avec sorties libres pour raisons thérapeutiques, que celle-ci a envoyé sous pli recommandé à son employeur le 30 «août» (recte juillet).

Ayant diagnostiqué des troubles anxio-dépressif, la Dresse D_____, psychiatre à Thonon-les-Bains, a prolongé l'arrêt pour raison médicale, tout d'abord jusqu'au 16 août 2008, puis durant les mois qui ont suivi. L'employeur en a été informé.

Le 13 août, E_____ a écrit à T_____, en lui rappelant les événements relatés ci-dessus. Il a également dénoncé le fait que l'employée s'était disputée avec une

collègue en présence de clients dans la soirée du 25 juillet, qu'elle lui avait fait part à plusieurs reprises de son manque de motivation pour le métier qu'elle exerçait et qu'elle souhaitait quitter, enfin qu'il l'avait aperçue le 9 août vers 20 h. à la place des Eaux-Vives, alors qu'elle s'apprêtait à participer aux Fêtes de Genève avec son compagnon en ne donnant nullement l'impression d'être malade. Aussi la convoquait-il le 1^{er} septembre à 10h., afin de lui notifier son licenciement.

L'ensemble des griefs ainsi formulés a ultérieurement été contesté (pièces 3, 11, 12, 24 déf; 12 dem. ou 9 int.).

- b. A la fin de juillet 2008, l'employée a reçu son salaire brut du mois écoulé (3'700 fr.), dont ont été déduits les charges sociales ainsi qu'un montant net de 402 fr. 18 sous la mention «absence 2,5» (pièces 10 déf; 30 dem.).

Elle n'a pas perçu de rémunération ni d'indemnité perte de gain par la suite (pv du 26.2.2009 p. 2).

- c. T_____ ne s'est pas présentée au «A_____» le 1^{er} septembre 2008.

Son incapacité de travail, due à des troubles anxio-dépressifs sévères, s'est prolongée jusqu'au 8 février 2009 selon les certificats délivrés par la Dresse D_____ (pièces 8-9 int.).

- d. Après avoir sommé l'employeur, sans recevoir de réponse, d'accomplir les formalités nécessaires pour lui permettre de percevoir des indemnités perte de gain en raison de son incapacité, l'employée a dénoncé le contrat de travail avec effet immédiat par lettre du 9 février 2009 (pièce 13 dem.)

- C. Le 27 novembre 2008, T_____ a ouvert action devant le Tribunal des prud'hommes contre E_____, en paiement de 18'500 fr. de salaire dû en cas d'incapacité du 29 juillet au 31 décembre 2008, de 400 fr. prélevés indûment sur le salaire de juillet, de 4'070 fr. à titre de solde encore exigible par rapport aux rétributions minimales prévues à Genève dans le secteur de l'hôtellerie et de la restauration, de 702 fr. pour des heures supplémentaires, de 2'490 fr. pour

un solde de vacances non prises, de 300 € à titre de dommage subi à la suite de la résiliation de son compte bancaire français, enfin d'une indemnité de 24'152 fr. pour harcèlement sexuel. Elle a ultérieurement amplifié ou modifié certaines de ses conclusions, en réclamant notamment 1'850 fr. brut à titre de 13^{ème} salaire, son salaire jusqu'au 9 février 2009 (4'950 fr.), ainsi qu'un certificat de travail (pv du 26.2.2009 p. 2).

Le défendeur s'est opposé à la demande, sous réserve de la participation au 13^{ème} salaire et aux «vacances pour le mois de juillet» (pv du 26.2.2009 p. 2).

Les premiers juges ont entendu les parties en date des 26 février et 14 avril 2009, ainsi que deux témoins dont les dépositions n'ont pas d'incidence sur l'issue du présent appel.

Statuant le 27 novembre 2009, le Tribunal a considéré que les rapports de travail avaient pris fin le 17 février 2009, à la suite de la résiliation avec effet immédiat valablement notifiée huit jours auparavant par l'employée. Celle-ci pouvait prétendre à la rémunération minimale garantie à Genève par l'art. 10 al. 1 CCNT pour le personnel de la catégorie II/b, soit 3'770 fr. jusqu'au 31 décembre 2008 et 3'823 fr. dès le 1^{er} janvier 2009 (jugement p. 19-21). Pour juillet 2008, elle avait droit à un solde de salaire brut égal à 543 fr. 50 (p. 22). Les indemnités perte de gain dues par l'employeur du 1^{er} août 2008 au 9 février 2009 représentaient quant à elles 19'930 fr. 55 (p. 23), le 13^{ème} salaire 1'008 fr. 40 (p. 24; cf. art. 12 al. 1 CCNT) et le droit aux vacances 3'624 fr. 80 (p. 25; cf. art. 17 al. 1 CCNT). Pour la période allant de février à juin 2008, l'employée avait droit à un reliquat de 350 fr. brut (p. 25). Les prétentions relatives à des heures supplémentaires et à un harcèlement sexuel ont en revanche été écartées. L'employeur a ainsi été condamné à payer les sommes brutes de 20'824 fr. 20 plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 27 novembre 2008 et de 4'633 fr. 20 plus intérêts au même taux dès le 9 février 2009, enfin à délivrer à la demanderesse un certificat de travail et des fiches de salaire entre août et février 1999.

- D. E_____ appelle du jugement rendu, en contestant que l'intimée puisse prétendre à la rétribution prévue par l'art. 10 al. 1 CCNT pour la catégorie II/b.

T_____ propose la confirmation de la décision attaquée. Il ressort de la documentation produite par son conseil que l'appelant a annoncé l'incapacité de travail de l'employée à la caisse d'assurance maladie SWICA en date du 3 décembre 2009 et qu'il a perçu de celle-ci, neuf jours plus tard, la somme de 12'820 fr. 65 (pièces 11-12 int.).

Régulièrement cité, E_____ n'a pas comparu à l'audience de la Cour du 28 avril 2010. L'intimée a précisé pour sa part n'avoir pas reçu les indemnités perte de gain encaissées par son ancien employeur, ni un certificat de travail.

EN DROIT

1. L'appel est recevable, ayant été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits (art. 56 al. 1, 59 LJP).

Conformément à l'art. 65 LJP, la Cour statuera sur le fond en dépit de l'absence de l'appelant à l'audience du 28 avril 2010.

2. La compétence *ratione loci* des juridictions prud'homales n'a pas été contestée et doit au demeurant être admise au regard de l'art. 5 ch. 1 de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 (RS 0.275.11).
3. Les justificatifs produits démontrent que l'employée disposait d'un diplôme français équivalent à un certificat de capacité suisse dans le domaine de la restauration, suivie de sept années d'expérience au sens de l'art. 10 al. 1 CCNT, et qu'elle pouvait donc prétendre au salaire minimal garanti pour la catégorie II/b. Les premiers juges ont également relevé à juste titre qu'il incombe à l'employeur de vérifier si les conditions inhérentes à une catégorie salariale sont réunies, comme le rappelle le commentaire de la CCNT (version 2009 p. 24 et version 1998 p. 22).

Le moyen soulevé par l'appelant sera ainsi écarté.

Partant et en l'absence de toute autre critique fondée, la Cour confirmera le jugement attaqué.

4. Compte tenu du seul grief invoqué en deuxième instance, portant sur la détermination de la catégorie salariale prévue par la CCNT, la valeur litigieuse au sens des art. 51 al. 1 let. a et 74 al. 1 let. a LTF reste inférieure à 15'000 fr., de sorte qu'un recours contre le présent arrêt peut uniquement être interjeté auprès du Tribunal fédéral par la voie du recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et suiv. LTF).

PAR CES MOTIFS

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

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par E_____ contre le jugement no TRPH/782/2009 rendu le 27 novembre 2009 par le Tribunal des prud'hommes dans la présente cause.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Le greffier de juridiction

Le président