



E_____ Dom. élu : Me Claudio FEDELE
Avenue Krieg 7
1208 Genève

T_____ Dom. élu : Me Julien PERRIN
Route de Chêne 30
Case postale
1211 Genève 17

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du jeudi 10 mai 2007

M. Richard BARBEY, président

MM. Jean Yves GLAUSER et Jean-Paul METRAL, juges employeurs

MM. Peter HUSI et Marc LABHART, juges salariés

Mme Laurence AELLEN, greffière d'audience

EN FAIT

A. E_____, qui exploitait à Genève en raison individuelle le restaurant "A_____", a successivement engagé :

- en septembre 2004, B_____, titulaire d'un certificat d'aptitude professionnelle dans l'hôtellerie-restauration, en qualité de serveuse à teneur d'un contrat de travail oral (cause C/3153/2006, mém. du 10.4.2006 p. 2);
- et le 30 septembre 2004, M_____, au bénéfice d'un CAP de cuisinier, comme chef de cuisine en vertu d'un contrat conclu semble-t-il aussi verbalement (cause C/3151/2006, mém. du 10.4.2006 p. 2; pièce 2 déf.).

Les deux employés avaient travaillé auparavant dans d'autres établissements publics suisses et français.

Parallèlement, E_____ a fait appel, déjà à l'époque, aux services de T_____ en tant que cuisinier employé à titre "d'extra" (cause C/3140/2006 mém. du 10.4.2006 p. 3; pièce 3 déf.).

B_____ et M_____ ont signifié leur congé à la gérante du "A_____" pour la fin d'avril, respectivement pour le 31 mai 2005 (causes 3153/2006, pièce 5 déf; C/3151/2006, pièce 6 déf.).

B. En 2005, E_____ souhaitait vendre "A_____" pour exploiter un restaurant plus petit, en meilleure adéquation avec ses obligations familiales. Sachant que M_____ cherchait à reprendre la gérance d'un établissement public avec l'aide financière de sa mère, H_____, elle lui proposa de lui céder le sien, ce qu'il accepta.

Selon convention du 23 septembre 2005 préparée par S_____, agent d'affaires qu'avait mandatée la venderesse, M_____ et H_____ se sont engagés à racheter "A_____" au prix de 300'000 fr. payable à raison de 60'000 fr. au comptant, à titre d'arrhes et de dédit partiel, le solde étant dû dix jours avant la

prise de possession de l'établissement prévue en principe le 1^{er} janvier 2006. L'accord était encore subordonné à des conditions résolutoires liées à l'accord donné par le propriétaire de l'immeuble au transfert du bail commercial et à l'obtention par les acquéreurs d'un crédit bancaire.

Une fois devenu l'exploitant du "A_____", M_____ avait l'intention de se faire assister par B_____, devenue sa compagne, et par T_____ (cause C/3151/2006, pièce 3 dem; pv du 29.3.2007 p. 2-3; du 26.6.2006 p. 4; mém. du 10.4.2006 p. 4).

- C/a. E_____ a réengagé M_____ comme chef-cuisinier du "A_____" en date du 30 août 2005, avec un salaire mensuel brut de 4'200 fr. payable treize fois l'an selon les termes de la CCNT régissant l'hôtellerie-restauration, puis B_____ en qualité de serveuse, le 10 octobre 2005, pour un salaire brut de 3'500 fr. par mois soumis aux mêmes conditions (causes C/3151/2006, pièce 2 dem; C/3153/2006, pièces 2 dem).
- b. Le 3 novembre 2005, la police genevoise a interpellé M_____ en possession d'ecstasy, qui restera détenu préventivement jusqu'au 28 du même mois. Affecté par son séjour en prison, le prévenu consulta sur les conseils de E_____ le Dr D_____, psychiatre pratiquant dans le canton auquel celle-ci s'était déjà adressée; le médecin lui prescrivit en particulier un traitement médicamenteux antidépresseur à base de remeron (cause C/3151/2006, mém. du 10.4.2006 p. 5-6; pièce 11/b déf; pv du 29.3.2007 p. 6).

Le 28 novembre 2005, E_____ engagea de son côté T_____ en qualité de cuisinier ou de chef-cuisinier du "A_____", pour un salaire mensuel brut de 6'000 fr. selon le contrat écrit signé (cause C/3140/2006, pièce 1 déf.).

- c. A partir de décembre 2005, des dissensions ont opposé E_____ à M_____ et sa mère, qui ne semblaient pas en mesure d'obtenir les crédits bancaires nécessaires au rachat du restaurant. La venderesse, qui s'était dans l'intervalle portée acquéreur d'un autre établissement public, somma ses deux cocontractants de lui verser d'ici au 20 janvier 2006 le solde de 240'000 fr. prévu dans la convention signée en septembre 2005. Les acquéreurs contestèrent être responsables de la situation existante et dénoncèrent le fait

que la comptabilité du restaurant comportait des irrégularités (cause C/3151/2006, pièces 4-5, 22-24 dem; pièces 7-8c déf; pv du 26.6.2006 p. 3-5).

D/a. Le mercredi 18 janvier 2006, le service au sein du "A_____" s'est déroulé normalement durant la matinée et le déjeuner, comme l'a confirmé la serveuse F_____ alors présente. M_____ et T_____ ont assuré leur travail en cuisine, tandis que B_____ et sa collègue mentionnée ci-dessus se sont occupées des clients.

M_____, T_____ et B_____ ont allégué qu'une violente dispute les avait opposés le matin à la propriétaire de l'établissement, alors alcoolisée, altercation qui faisait d'ailleurs suite à une précédente survenue la veille. E_____ a contesté ces assertions, en admettant simplement être devenue nerveuse puisque le solde promis du prix de vente restait impayé. F_____ n'a pour sa part rien remarqué de particulier durant la première moitié de la journée du 18 janvier 2006.

Vers 14 h. 30, M_____, T_____ et B_____ - semble-t-il libérée pour le service du soir - ont quitté "A_____", pour regagner l'appartement dans lequel ils logeaient tous trois à Vernier. Sont restés dans le restaurant la gérante et F_____, qui devait assurer le service de l'après-midi (cause C/3151/2006, pv du 26.6.2006 p. 2; du 11.9.2006 p. 4; du 29.3.2007 p. 2-4).

b. Outre un cocktail qui avait été commandé pour le début de la soirée, environ dix-huit convives étaient attendus pour le dîner selon le livre des réservations du restaurant.

Ne voyant pas revenir M_____ et T_____ à 18 h. 30, E_____ a vainement cherché à les joindre par téléphone, puis s'est occupée de préparer elle-même les repas en cuisine et de servir les clients avec l'aide de F_____, qui aurait dû en principe terminer son travail à 18 h.

Vers 22 h., elle a profité d'un moment d'accalmie pour s'éclipser de son restaurant et se rendre avec un ami jusqu'à l'appartement qu'occupait ses deux cuisiniers et B_____ à Vernier. Elle a sonné sans succès au bas de leur

immeuble et a constaté que toutes les lumières du logement étaient éteintes. Elle est ensuite revenue dans son établissement, où elle a terminé le service en compagnie de F_____ (cause C/3151/2006, pv du 26.6.2006 p. 2; du 11.9.2006 p. 4; du 25.3.2007 p. 5).

c. M_____, T_____ et B_____ ont expliqué comme suit leur emploi du temps durant la deuxième partie du 18 janvier 2006 :

- affirmant avoir été très perturbé par la dispute qui l'avait opposé le matin à E_____, le premier a indiqué avoir tenté de consulter un médecin à Vernier, qui n'a pu toutefois le recevoir, puis avoir absorbé dans son appartement une forte dose de remeron précédemment prescrit par le Dr D_____, ce qui avait eu pour effet de le rendre inconscient;

- T_____ aurait, quant à lui, également cherché en vain à se faire examiner par un autre médecin à Vernier, puis aurait pris une pilule de remeron, que lui avait donnée M_____. Le produit l'aurait également "assommé";

- dispensée de l'obligation de travailler durant la soirée, B_____ se serait pour sa part retirée dans sa chambre et n'aurait pas quitté cette pièce, où elle se serait endormie.

A entendre les trois intéressés, la mère de M_____ est arrivée, vraisemblablement en début de soirée, dans l'appartement de Vernier. Constatant l'état de son fils, elle aurait alerté le Service des urgences de l'aéroport de Cointrin, qui n'aurait pu venir, puis aurait téléphoné à la Dresse G_____, médecin généraliste établie à Saint Jean de Gonville (France) qu'elle connaissait. Des rendez-vous ont été pris avec ce praticien pour le lendemain.

Le 18 janvier 2006, E_____ n'a été prévenue à aucun moment que ses deux cuisiniers ne reprendraient pas leur service le soir. M_____ et T_____ ont expliqué que leur état ne leur permettait pas de l'appeler au téléphone. Le premier a ajouté qu'il ne l'aurait en tous les cas pas fait, même s'il l'avait pu, compte tenu des tensions qui s'étaient manifestées durant la matinée (cause C/3151/2006, mém du 10.4.2006 p. 8; pv du 26.6.2006 p. 3; pv du 29.3.2007 p. 5-6).

d. Le 19 janvier 2006, M_____, B_____ et T_____ se sont présentés à la consultation de la Dresse G_____, qui leur a délivré trois certificats d'incapacité de travail pour la période allant du 18 janvier au 1^{er} février suivant, accompagnés de prescriptions d'un antidépresseur et d'un autre médicament destinés aux deux cuisiniers (causes C/3151/2006, pièces 12-14 dem; 13, 32 déf; mém. du 10.4.2006 p. 9; C/3140/2006, pièce 14 déf; mém. du 10.4.2006 p. 10).

T_____ s'est rendu selon son dire le jour-même au "A_____" - ou le vendredi 20 janvier 2006 à entendre E_____ - pour lui remettre les trois certificats médicaux. Celle-ci a refusé d'en prendre possession et l'a invité à s'adresser à son avocat (cause C/3151/2006, mém. du 10.4.2006 p. 9; du 24.5.2006 p. 13; pv du 26.6.2006 p. 3; du 29.3.2007 p. 6-7; C/3140/2006, pv du 26.6.2006 p. 4).

e. Les certificats de la Dresse G_____ ont ainsi été envoyés le samedi 21 janvier 2006 au conseil de l'employeur, accompagnés de lettres de protestation des employés, et parviendront au destinataire le mardi suivant; celui-ci les contestera catégoriquement dans des courriers du 25 janvier 2006 (cause C/3151/2006, mém. du 31.1.2006 p. 7; du 10.4.2006 p. 9; du 24.5.2006 p. 13; pièces 9-11, 18-20 dem.).

f. Dans l'intervalle et par lettres du lundi 23 janvier 2006, l'avocat de E_____ a reproché aux trois employés d'avoir abandonné leur poste. Le courrier évoquait leur comportement, motivé par un dessein de nuire et assimilable à une désertion, alors que plusieurs clients étaient attendus notamment pour un apéritif, comme ils le savaient; des indemnités allaient donc leur être réclamées sur la base de l'art. 337d al. 1 CO (cause C/3151/2006, pièces 6-8 dem.).

E/a. M_____ a revu la Dresse G_____ les 25 et 28 janvier 2006, qui lui a délivré une nouvelle attestation d'incapacité valable jusqu'au 9 février 2006.

Elle l'a parallèlement recommandé au Dr V_____, psychiatre de la Clinique N_____ à Ville-la-Grand (France). Ce dernier, entendu ultérieurement en qualité de témoin, a diagnostiqué un état dépressif lié à des relations empreintes de tensions qui avaient opposé le patient à son employeur. Des symptômes "tout à fait évidents" venaient confirmer en l'occurrence une "post traumatic stress disease". Selon son appréciation, M_____ avait un seuil de sensibilité plus faible que la normale. Le Dr V_____ n'a pas constaté qu'il souffrait d'un état de dépendance à des médicaments ou qu'il consommait des stupéfiants. Les attestations d'incapacité de travail ont été prolongées jusqu'au 31 mars, puis jusqu'au 30 avril 2006. Un traitement médicamenteux a encore été prescrit pas la suite (cause C/3151/2006; mém. du 10.4.2006 p. 10-12; du 2.2.2007 p. 13; pièces 16-22c déf; pv du 11.9.2006 p. 6-7).

- b. Le 25 janvier 2006, T_____ revint à la consultation de la Dresse G_____, qui lui prescrivit des médicaments destinés à traiter des troubles du sommeil et des migraines.

L'employé s'adressa en date du 1^{er} février 2006 au Dr W_____, médecin de la PERMANENCE DE C_____, qui attesta d'une incapacité jusqu'au 9 février et qui le recommanda auprès de la Polyclinique de médecine des Hôpitaux L_____. Le Dr I_____, médecin de ce service entendu comme témoin délivra un nouveau certificat d'arrêt de travail valable entre cette date et le 14 mars 2006. Selon son analyse, T_____ était une personne fragile, qui semblait parfois énervée et impassible à d'autres moments. Il présentait des troubles du sommeil, de l'angoisse, une perte du plaisir, de l'impulsivité et des pleurs récidivantes, dues selon son dire à ses conditions de travail; le patient fumait occasionnellement du cannabis, mais ne présentait pas de symptômes dénotant une consommation de cocaïne (cause c/3140/2006, mém. du 10.4.2006 p. 10-11; du 2.2.2007 p. 7; pièces 14-23c déf; pv du 11.9.2006 p. 5-6).

- c. Dans la matinée du 18 janvier 2006, B_____ avait obtenu de K_____ une ordonnance pour la délivrance d'un antibiotique à base de ciprofloxacine,

Le 31 janvier 2006, le Dr J_____ de la PERMANENCE DE C_____ SA délivra à l'employée un certificat d'incapacité valable jusqu'au 9 du même

mois, prolongé pour la période allant du 8 au 15 février. Entendu par le Tribunal des prud'hommes, ce médecin ne s'est tout d'abord pas souvenu de son cas, puis a confirmé les certificats qu'il avait paraphés, en évoquant une dépression ou des crises d'angoisse, mais sans avoir pu retrouver son dossier.

B_____ fut ensuite suivie par le Centre d'accueil et d'urgences des L_____ jusqu'au 15 mars 2006, pour un épisode dépressif léger sans syndrome somatique. A la lire, son incapacité aurait duré jusqu'au 10 mars 2006 inclus (cause C/3153/2006, mém. du 10.4.2006 p. 10-11; du 24.5.2006 p. 9; du 2.2.2007 p. 13; pièces 10, 13b, 15, 16b, 18 déf; pv du 11.9.2006 p. 6).

F/a. Le 31 janvier 2006, E_____ a ouvert action devant le Tribunal des prud'hommes contre M_____, B_____ et T_____, en réclamant aux deux premiers défendeurs des indemnités de 1'000 fr. et à la troisième de 800 fr. en application de l'art. 337d CO.

Les employés se sont opposés aux demandes et ont contesté avoir abandonné leur poste, exposant qu'ils se trouvaient au contraire en incapacité de travail. Ils ont réclamé reconventionnellement :

- s'agissant de M_____ : 3'595 fr. 20 de salaire du 1^{er} au 17 janvier 2006, puis 12'989 fr. 60 d'indemnités perte de gain (au taux de 80%) du 18 janvier au 31 mars 2006, 5'244 fr. 80 fr. au mêmes conditions pour avril de la même année, 2'595 fr. 10 pour le treizième mois 2006, enfin 5'026 fr. 30 pour un solde de vacances. A également été demandée la restitution de divers effets personnels, prétention ultérieurement satisfaite (cause C/3151/2006, pv du 25.6.2006 p. 2);
- T_____ : 3'290 fr. 30 de salaire du 1^{er} au 17 janvier 2006, puis 9'328 fr. au titre d'indemnité perte de gain (au taux de 80%) du 18 janvier au 15 mars 2006, 3'096 fr. pour la perte de gain aux mêmes conditions en avril 2006, 2'595 fr. 10 correspondant au treizième mois de l'année, 5'026 fr. 30 de solde de vacances enfin 3'326 fr. 60, plus 545 fr. 45 pour des heures supplémentaires ainsi que des jours de repos non accordés. La restitution d'effets personnels a également été exigée;

- B_____ : 1'919 fr. 35 de salaire du 1^{er} au 17 janvier 2006, 5'068 fr. d'indemnités perte de gain (au taux de 80%) du 18 janvier au 10 mars 2006, 2'371 fr. et 3'500 fr. de salaire entre le 11 mars et le 30 avril 2006, 1'240 fr. 30 pour la part du treizième mois de l'année et 1'750 fr. correspondant au solde des vacances.

Chacun des défendeurs a conclu en dernier lieu à la délivrance d'un certificat de travail.

L'employeur a contesté les prétentions pécuniaires formulées par voie reconventionnelle.

- b. Le Tribunal a entendu les parties à deux reprises, ainsi que cinq témoins dont les dépositions ont déjà été évoquées dans la mesure utile.
- c. Par jugements du 28 novembre 2006, le Tribunal des prud'hommes a considéré que les trois employés n'avaient pas abandonné leur poste et qu'il n'existait aucun motif ayant justifié des licenciements avec effet immédiat.

E_____ a été condamnée en conséquence à payer, avec intérêts moratoires :

- à M_____ : 2'380 fr. pour le salaire du 1^{er} au 17 janvier 2006 (calculé sur une base mensuelle brute de 4'200 fr.), 12'378 fr. 30 pour la perte de gain du 18 janvier au 30 avril 2006 (au taux de 88% pendant trois jours, puis de 80%), 3'354 fr. 20 correspondant à un solde de 23 jours de vacances et 98 fr. de treizième salaire;

- à T_____ : 3'400 fr. pour le salaire du 1^{er} au 17 janvier 2006 (calculé sur une base mensuelle brute de 6'000 fr.), 9'328 fr. pour la perte de gain (aux mêmes taux que pour le cas de M_____) du 18 janvier au 14 mars 2006, 9'200 fr pour le salaire du 15 mars au 30 avril 2006, période durant laquelle le demandeur reconventionnel avait été légitimé à refuser de travailler, n'ayant pas été rémunéré pour le mois de janvier malgré deux mises en demeure, enfin 300 fr. de solde de vacances. Les prétentions relatives aux heures supplémentaires et aux jours de repos ont en revanche été écartées.

L'employeur a encore été condamné à restituer à l'employé ses effets personnels;

- à B_____ : 1'983 fr. 30 pour le salaire du 1^{er} au 17 janvier 2006 (calculé sur une base mensuelle brute de 3'500 fr.), 5'139 fr. 30 pour la perte de gain (aux mêmes taux que M_____) du 18 janvier au 10 mars 2006, 5'950 fr. de salaire du 11 mars au 30 avril 2006 avec une motivation identique à celle retenue pour T_____, 151 fr. 60 de solde de vacances et 448 fr. 80 correspondant au treizième mois de 2006.

G. E_____ a appelé des jugements rendus, en continuant de reprocher à ses parties adverses d'avoir abandonné leur travail.

Les intimés ont conclu à la confirmation des décisions attaquées.

La Cour a entendu les parties en date du 29 mars 2007, ainsi qu'une seconde fois F_____, qui a confirmé et complété sa déposition devant le Tribunal. Citée par l'appelante, la Dresse G_____ a fait savoir, comme en première instance, qu'elle ne pouvait se présenter et a provisoirement été dispensée de comparaître. L'appelante a persisté à requérir son témoignage.

T_____ a renoncé pour le surplus à requérir la restitution de ses effets personnels, qu'il n'avait pu venir rechercher à deux rendez-vous précédemment fixés par l'employeur.

H. Les éléments suivants seront enfin rappelés :

a. En 2006, un litige a opposé devant le Tribunal de première instance E_____ à M_____ et à sa mère, au sujet de la convention de vente du "A_____" conclue en septembre 2005. Les parties sont parvenues à un règlement transactionnel suivant lequel la résolution du contrat était acceptée; l'appelante a conservé une part de 20'000 fr. sur l'acompte de 60'000 fr. versé initialement, tandis que 25'000 fr. ont été restitués aux acquéreurs à charge pour M_____ et sa mère de désintéresser l'agent d'affaires; le sort des 15'000

fr. restants n'a pas été précisé, mais a sans doute servi à couvrir la commission de S_____ (cause C/3153/2006, pv du 29.3.2007 p. 4).

- b. L'appelante a vendu "A_____" à un tiers au mois de juin 2006 (cause C/3153/2006, pv du 29.3.2007 p. 2).

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. Citée aussi bien en première instance que devant la Cour, le Dresse G_____ établie à Saint Jean de Gonville a fait savoir que ses horaires professionnels l'empêchaient de se présenter. Une troisième tentative pour recueillir sa déposition se solderait sans doute par un nouvel échec. Compte tenu de l'exigence de célérité régissant les procédures prud'homales (art 343 al. 1 CO), il n'y a pas lieu d'essayer de l'entendre par voie de commission rogatoire, probatoire qui ne permettrait d'ailleurs pas une confrontation pourtant indispensable dans le cas d'espèce.

Les arrêts seront donc rendus sur la base des actes d'instruction déjà exécutés.

- 3.1. Même s'il devait racheter le restaurant avec l'aide financière de sa mère, le premier intimé a été engagé comme cuisinier par la venderesse avant la date prévue pour le transfert de possession, pour un salaire mensuel brut de 4'200 fr. L'existence d'un contrat de travail le concernant, au sens des art. 319 et suiv. CO, n'est pas remise en cause. Son cas doit donc être apprécié à la lumière de ces dispositions.

- 3.2. L'appelante ne conteste plus la validité du contrat de travail ainsi que la quotité du salaire, de 6'000 fr. brut par mois, convenu par écrit avec le deuxième intimé (cause C/3140/2006, pièces 1 déf; mém. du 10.4.2006 p. 5; du 14.5.2006 p. 6-7; jugement p. 11; mém. du 22.12.2006). Partant, la Cour s'abstiendra de revenir sur ces questions.
L'existence d'un contrat de travail conclu avec l'intimé est quant à elle admise.

4. L'abandon de poste au sens de l'art. 337d CO suppose un refus définitif, clairement exprimé par l'employé, d'exécuter à l'avenir sa prestation de travail

(TF, SJ 1997 p. 149 consid. 2/c; JAR 2000 p. 227; STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, 6^{ème} éd., n. 2 ad art. 337d CO et les réf.). Conformément à l'art. 8 CC, la preuve de l'existence d'une telle manifestation de volonté incombe à l'employeur (JAR 1991 p. 402).

Les intimés ne se sont plus présentés au "A_____" à la fin de l'après-midi du 18 janvier 2006, respectivement le matin suivant s'agissant de la serveuse, pour reprendre leur service. Le mercredi, l'appelante a vainement cherché à les joindre tout d'abord par téléphone, puis en se rendant à leur domicile dans la soirée. Le lendemain ou plus vraisemblablement le surlendemain, le deuxième intimé a cependant cherché à lui remettre des certificats médicaux, qu'elle a refusé de recevoir. On ne saurait, dans ces conditions, admettre que les demandeurs ont abandonné leur emploi selon les principes rappelés plus haut.

- 5.1 Reste à déterminer s'il existait dans le cas d'espèce de justes motifs de résiliation.

Dans ses courriers du 23 janvier 2006, le conseil de l'appelante a en effet évoqué le comportement inadmissible des employés et a annoncé que des indemnités leur seraient réclamées. Les destinataires devaient donc comprendre de cette communication, que l'employeur entendait en tant que de besoin les licencier avec effet immédiat.

- 5.2. Selon l'art. 337 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat de travail en tout temps pour de justes motifs. Sont notamment considérées comme tels, toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail.

Sous peine de déchéance, la partie qui entend dénoncer le contrat en application de la norme précitée doit notifier la résiliation aussitôt qu'elle a connaissance du juste motif dont elle entend se prévaloir ou, au plus tard, après un bref délai de réflexion. en général de deux à trois jours ouvrables (ATF 130 III 28 consid. 4.4; JAR 2005 p. 191 consid. 9.). Un délai supplémentaire n'est accordé que si les circonstances particulières du cas d'espèce exigent

d'admettre une exception à la règle, par exemple lorsque des vérifications complémentaires se révèlent nécessaires avant de prendre la décision en connaissance de cause (ATF 93 II 18= JdT 1968 I 63; ATF 4C.345/2001 du 16.5.2001 consid. 3.2; ATF 4C.382/1998 du 2.3.1999 consid. 1; STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, op. cit., n, 17 ad art. 337 CO).

Après ne plus avoir donné de nouvelles, l'un des défendeurs a voulu remettre des certificats médicaux le jeudi 19 ou plus probablement le vendredi 20 janvier 2006, documents que la demanderesse a refusé de recevoir. Implicitement confirmés le lundi 23 janvier 2006, les licenciements ont donc bien été signifiés en temps utile.

- 5.3. Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive. Les faits invoqués doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance, qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur, apprécié au regard des circonstances objectives et des règles de la bonne foi, justifie son licenciement immédiat; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement. Par manquement de l'employé, on entend en général la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, mais d'autres incidents peuvent aussi justifier le licenciement (ATF 130 III 31 consid. 4.1 et 213 consid. 3.1; 129 III 380 consid. 2; JAR 2005 p. 191 consid. 8.1).

Conformément à l'art. 8 CC, la preuve du juste motif incombe à l'auteur du congé (ATF 130 III 213 consid. 3.2).

Un employé ne saurait en particulier être licencié en application de l'art. 337 CO, s'il ne se présente pas à son poste de travail en raison d'une incapacité non fautive au sens de l'art. 324a CO, par exemple due à une maladie psychique (JAR 1991 p. 287; SCHNEIDER, La résiliation immédiate du contrat de travail, Le droit du travail en pratique, Vol. 8 p. 59; STAEHELIN, Commentaire zurichois, n. 15 ad art. 337 CO).

- 5.4. Il incombe au salarié d'apporter la preuve de son empêchement de travailler, ce qu'il fera le plus souvent, en cas de maladie ou d'accident, par la production

d'un certificat médical. Un tel document ne constitue toutefois pas un moyen de preuve absolu. Peuvent en particulier être pris en compte, pour infirmer une attestation médicale, le comportement de l'employé durant l'empêchement allégué ainsi que les circonstances dans lesquelles la prétendue incapacité est invoquée. Si la force probante d'un certificat n'est pas absolue, la mise en doute de sa véracité suppose néanmoins des raisons sérieuses. L'employeur est de son côté en droit de faire vérifier, à ses propres frais, l'existence et le degré de l'empêchement par un médecin conseil (TF, JAR 1997 p. 132 et 2006 p. 396; STREIFF/VON KAENEL, op. cit., n. 12 ad art. 324a/b CO).

- 5.5. Les trois défendeurs ont fait entendre en première instance des médecins qui ont chacun évoqué l'état dépressif, respectivement les crises d'angoisses ayant affecté leurs patients.

Le Dr J_____, consulté par la défenderesse, pratiquait cependant au sein d'une permanence médicale et paraît avoir été un généraliste. Sa déposition est restée assez vague, puisqu'il ne s'est tout d'abord plus rappelé du cas sa patiente et qu'il n'a pu retrouver son dossier médical. En outre, il ne semble l'avoir vue qu'à une reprise, le 31 janvier 2006. Huit jours plus tard, l'Unité d'accueil et d'urgence psychiatriques des L_____ a seulement diagnostiqué un épisode dépressif léger. En fonction de ces considérations, la réalité de l'incapacité ayant soi-disant affecté l'employée apparaît déjà très suspecte (cause C/3153/2006, pv du 11.9.2006 p. 6; pièce 13b, 16b déf.).

Selon l'analyse du Dr I_____, le deuxième intimé présentait des symptômes dépressifs. Ce médecin ne l'a toutefois vu que le 8 février 2006, soit trois semaines après les faits et la lettre du conseil de l'appelante qui dénonçait un abandon de poste. Le Dr W_____, qui l'avait reçu huit jours plus tôt n'a pas été entendu comme témoin. Même si le Dr I_____ a recueilli les confidences de son patient qui s'est plaint des méthodes de travail et de problèmes avec sa patronne qui, à l'entendre, l'aurait "rabaissé", cette déposition ne permet pas encore de considérer que le 18 janvier 2006 déjà, à partir de 14 h. l'employé aurait été incapable de travailler (cause C/3140/2006, pv du 11.9.2006 p. 5-6; pièces 15, 17a, 20a, 21a, 22 déf).

Le Dr V_____, psychiatre qui s'est occupé du premier défendeur à partir du

7 février 2006, a quant à lui confirmé "l'état de détresse profond" dans lequel celui-ci se trouvait. Une incapacité remontant au 18 janvier 2006 peut donc être retenue, le cas échéant, en ce qui le concerne. L'intimé n'a toutefois pas mentionné à son médecin le conflit qui l'opposait avec sa mère à l'appelante, lié au rachat du "A_____". Or, ce sont bien ces avatars qui paraissent avoir engendré la nervosité de la venderesse, inquiète de ne pas recevoir l'argent promis dont elle a un besoin impérieux (cause C/3151/2006, pv du 11.9.2006 p. 6-7).

- 5.6. De manière générale, les trois défendeurs ont reproché à leur partie adverse de les avoir soumis à un harcèlement constant, à des brimades, de même qu'à des injures et menaces, plus particulièrement les 17 et 18 janvier 2006. Ce dernier jour, elle serait arrivée en état d'ébriété au "A_____ ", puis aurait été prise d'une crise d'hystérie (cause C/3151/2006, mém. du 10.4.2006 p. 7-8).

Entendue à deux reprises, la seconde serveuse a toutefois confirmé n'avoir rien remarqué de particulier durant la matinée et le service de midi. Or, rien ne vient ébranler la crédibilité de ses dépositions, étant rappelé que le témoin ne travaille plus aujourd'hui pour le compte de la demanderesse. Le différend qui opposait cette dernière à l'un des cuisiniers à propos du rachat du restaurant ne permet donc pas de retenir qu'elle aurait soumis ses trois employés à des pressions psychologiques inacceptables, alors que le témoin n'a rien relevé de particulier.

- 5.7. Les intimés se sont expliqués devant la Cour sur leur emploi du temps supposé durant l'après-midi et la soirée du 18 janvier 2006. Chacun des cuisiniers a indiqué avoir vainement tenté d'obtenir un rendez-vous auprès d'un médecin à Vernier. Le premier aurait ensuite absorbé une forte quantité de remeron, qui l'aurait rendu inconscient. Le deuxième aurait pris une pilule du même médicament, qui aurait eu le même effet, allégation qui n'apparaît guère crédible. La défenderesse se serait quant à elle retirée dans sa chambre, où elle se serait endormie. Par la suite, la mère du premier défendeur serait arrivée dans l'appartement et aurait tenté sans succès d'alerter le Service des urgences de l'aéroport, après avoir constaté l'état de son fils, puis aurait téléphoné à la Dresse G_____ à Saint Jean de Gonville pour prendre des rendez-vous.

On ne comprend tout d'abord pas pourquoi un médecin français a été consulté, alors que les employés habitaient à Vernier et qu'il existe de nombreux praticiens exerçant dans le canton. En décembre 2005, le premier défendeur avait au demeurant déjà été vu par un psychiatre; celui-ci aurait donc dû être logiquement contacté en cas de manifestation de nouveaux troubles.

De manière générale, le déroulement des événements durant l'après-midi et la soirée, où la défenderesse serait incapable de dire ce qu'il est advenu de ses deux collègues de travail, alors que tous trois logeaient sous le même toit, apparaît difficilement crédible. Aucun témoin n'a été cité, propre à étayer leurs allégations. On ne comprend de surcroît pas comment la demanderesse, qui s'était présentée sur place à 22 h. et qui a sonné au bas de l'immeuble, n'a obtenu aucune réponse.

Enfin et surtout, personne n'a pris le soin de prévenir l'employeur, le 18 janvier 2006, que l'ensemble de son personnel de cuisine ferait défection le soir, alors qu'une trentaine de clients étaient attendus à dîner et qu'un apéritif avait été commandé, selon le livre des réservations que tous les collaborateurs du restaurant connaissaient. Le premier défendeur a même reconnu qu'il ne l'aurait pas avertie s'il avait pu le faire, en raison des prétendues tensions de la journée écoulée (cause C/3151/2006, pv du 29.3.2007 p. 6).

Pour terminer, on rappellera que le 19 janvier 2006, les trois intéressés se sont présentés successivement chez le même médecin généraliste, qui leur a délivré des certificats d'incapacité tous motivés par des troubles psychiques. Or, pareilles affections n'ont pas un caractère épidémiologique. Leurs allégations destinées à justifier leur comportement durant la journée précédente n'apparaissent en définitive pas dignes de foi.

- 5.8. Jurisprudence et doctrine s'accordent à considérer que la participation à une grève sauvage, tenue pour illicite, constitue un juste motif de résiliation (ATF 111 II 245 = JdT 1986 I 2, consid. 5/2; STREIFF/VON KAENEL, op. cit, n. 11 ad art. 337 et n. 6-7 ad art. 357a CO; WYLER, Droit du travail, p. 493, 499).

Or, la conduite adoptée en l'occurrence par les trois employés, consistant à ne plus reprendre leur activité sans le moindre avertissement et à priver

l'exploitant d'un établissement public de la majorité de son personnel sous le prétexte d'incapacités de travail, doit être assimilé à une grève illicite. Même si le premier défendeur a le cas échéant souffert d'une incapacité professionnelle le jour en question, l'employeur se trouvait en droit de licencier sans avertissements préalables ses trois collaborateurs, qui avaient choisi de faire défection en le tenant dans l'ignorance de leur intention. Partant, les contrats de travail ont valablement été dénoncés le 24 janvier 2006, à réception du courrier envoyé la veille par le conseil de l'appelante.

6. L'employeur reste en conséquence redevable des sommes suivantes :

au premier intimé : 3'360 fr. correspondant au salaire du 1^{er} au 24 janvier 2006 (4'200 fr. : 30 x 24), 98 fr. pour la part du treizième mois (cf. jugement p. 16) et 2'044 fr. pour les vacances (4,8 mois x 2,92 jours x 4'375 fr. : 30; jugement p. 14-15), soit un total brut de 5'502 fr., plus intérêts moratoires dès le 25 janvier 2006;

au deuxième intimé : 4'800 fr. correspondant au salaire du 1^{er} au 24 janvier 2006 (6'000 fr. : 30 x 24), sans treizième mois (jugement p. 12) et 467 fr. 20 pour les vacances (0,8 mois x 2,92 jours x 6'000 fr. : 30), soit un total brut de 5'267 fr., plus intérêts moratoires dès le 25 janvier 2006:

à (la troisième) intimée : 2'800 fr. correspondant au salaire du 1^{er} au 24 janvier 2006 (3'500 fr. : 30 x 24), 218 fr. 80 pour la part du treizième mois (2'800 fr. : 12 x 50% = 116 fr. 70 + 102 fr. 10; jugement p. 14-15) et 217 fr. 50 pour les vacances (0,8 mois x 2,33 jours x 3'500 fr. : 30; jugement p. 13-14), soit un total brut de 3'236 fr. 30 portant intérêts au taux légal dès le 25 janvier 2006.

Les autres prétentions reconventionnelles se révèlent en revanche infondées.

7. La restitution d'effets personnels n'est plus réclamée et la condamnation à la délivrance de certificats de travail n'a pas été remise en cause.

PAR CES MOTIFS

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

A la forme :

Reçoit l'appel du jugement rendu le 28 novembre 2006 par le Tribunal des prud'hommes dans la présente cause.

Au fond :

Annule ce jugement et, statuant à nouveau :

Condamne E_____ à payer à T_____ la somme brute de 5'267 fr., plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 25 janvier 2006.

Condamne E_____ à délivrer à T_____ un certificat de travail conforme à l'art. 330a CO

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président