

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6452/2017-2

CAPH/26/2019

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 25 JANVIER 2019

Entre

Monsieur A_____, p.a "B_____", sis _____, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 13 juin 2018, comparant par M^e Adrien THARIN, avocat, DLT Law, 26 boulevard des Philosophes, 1205 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

Monsieur C_____, domicilié _____, intimé, comparant par M^e Raphaël ROUX, avocat, 72 boulevard Saint-Georges, 1205 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 25 janvier 2019.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPH/156/2018 du 13 juin 2018, notifié le 19 juin 2018 à C_____, le Tribunal des prud'hommes (ci-après: le Tribunal) a déclaré recevable la demande formée par C_____ contre A_____ (ch. 1 du dispositif), condamné A_____ à verser à C_____ les sommes brutes de 183'144 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 17 juin 2014 à titre de salaire, sous déduction de la somme nette de 132'000 fr. (ch. 2), de 15'262 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} novembre 2014 à titre de treizième salaire (ch. 3) et de 41'355 fr. 80 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2016 à titre d'indemnités pour les jours de vacances non pris, les heures supplémentaires et les jours fériés non indemnisés (ch. 4), invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 5), condamné A_____ à établir et à remettre à C_____ un certificat de travail pour la durée de son engagement (ch. 6) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 7). Il a arrêté les frais judiciaires à la somme de 2'955 fr. (ch. 8), mis ces frais à charge de A_____ (ch. 9), condamné ce dernier à les verser aux Services financiers du pouvoir judiciaire de l'Etat de Genève (ch. 10), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 11) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 12).

Le 11 juillet 2018, le ch. 4 du dispositif du jugement précité a été rectifié (rectification d'une erreur matérielle au sens de l'art. 334 al. 1 et 2 CPC) en ce sens que A_____ était condamné à verser à C_____ la somme brute de 40'835 fr. 80 au lieu de la somme brute de 41'355 fr. 80 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2016.

- B.** **a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 16 août 2018, A_____ a formé appel à l'encontre de ce jugement, dont il sollicite l'annulation. Il a conclu à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'il reconnaît devoir à C_____ la somme brute de 4'969 fr. 45, sous déduction de la somme nette de 2'500 fr., ainsi que la somme brute de 1'097 fr. 75, avec suite de frais de première instance et d'appel.

b. Dans sa réponse du 5 octobre 2018, C_____ a conclu au rejet de l'appel, sous suite de frais judiciaires et dépens.

c. A_____ n'ayant pas fait usage de son droit à la réplique, les parties ont été avisées le 8 novembre 2018 de ce que la cause était gardée à juger.

- C.** Les éléments suivants résultent de la procédure:

a. A_____ exploite sous la forme d'une entreprise individuelle le « B_____ » (ci-après : le restaurant), dont le but social est l'exploitation d'un restaurant-pizzeria.

Il gère également une entreprise de nettoyage, E_____ SARL, dans laquelle travaille notamment l'une de ses filles, F_____.

b. C_____ a travaillé en qualité de cuisinier dans le restaurant.

Il prétend que les rapports de travail ont duré de 2009 à la fin du mois d'août 2016, alors que A_____ n'admet l'avoir employé qu'à compter du mois de juillet 2016 jusqu'au 22 août 2016. Ce dernier reconnaît devoir à C_____ un salaire pour cette période, que celui-ci ne serait jamais venu chercher.

Les deux ou trois premières années de son contrat de travail, C_____ était logé dans la cave du restaurant (tém. G_____ et H_____). Par la suite, C_____ est parti vivre chez H_____ (tém. H_____).

c. A l'appui de ses allégations concernant la durée du contrat, C_____ a produit plusieurs photographies datées de décembre 2013 et de janvier 2014, sur lesquelles il apparaît vêtu d'un tablier de cuisinier dans la cuisine et la salle du restaurant. Il a également produit des listes manuscrites indiquant les menus du jour proposés au restaurant pour la période du 30 septembre 2013 au 7 février 2014, qu'il allègue avoir établis et cuisinés.

Les extraits du grand-livre du restaurant produits par A_____ pour les années 2009 à 2012, sur lesquels sont indiqués les noms des employés, ne font état ni du salaire ni du nom de C_____. Aucune mention de C_____ ne ressort non plus des décomptes annuels des cotisations sociales établis pour les années 2014 à 2016 pour chacun des employés, ni des bilans produits pour les années 2012 à 2016.

C_____ a déclaré qu'il n'avait pas d'autorisation de travail en 2009 et que ce n'est que plus tard qu'il avait annoncé à A_____ qu'il avait une carte AVS qu'il lui avait remise pour qu'il en fasse une copie.

d. Devant le Tribunal, C_____ a énuméré les personnes qui travaillaient avec lui au restaurant de 2009 à 2016. Il a ainsi exposé avoir travaillé en 2009 avec I_____, J_____, K_____, L_____, A_____ et une certaine M_____. En 2010, de nouvelles personnes avaient été engagées, soit N_____, O_____ et P_____, ce dernier ne travaillant que de temps en temps. Ces personnes avaient travaillé au restaurant en 2011, 2012 et 2013. En 2012, M_____ avait quitté le restaurant, suivie en 2013 ou 2014 par J_____ et I_____. De 2013 jusqu'à son départ en 2016, Q_____ s'occupait de la comptabilité du restaurant (décl. C_____).

A_____ a confirmé que la liste des employés énumérés par C_____ était correcte (décl. A_____). Il a cependant produit une liste écrite des employés ayant travaillé au restaurant de 2009 à 2016, dont il ressort que R_____, l'une

des filles de A_____, était la détentrice de la patente du restaurant, mais n'y travaillait pas. P_____ était l'époux de cette dernière. L_____, l'épouse de A_____, avait toujours travaillé au restaurant. J_____, le frère de A_____, avait cessé d'être employé en 2010. A_____ n'était lui-même pas employé.

d. Selon cinq témoignages, C_____ a travaillé au restaurant pendant plusieurs années (tém. D_____, S_____, T_____, U_____ et H_____). En revanche, selon quatre autres témoins, les rapports de travail n'ont débuté que le 1^{er} juillet 2016 (tém. N_____, K_____, J_____ et Q_____).

d.a. Ainsi, selon G_____, cousin de C_____, lorsque ce dernier est arrivé en Suisse, le témoin l'a aidé en 2009 à trouver sa place de travail au restaurant, pour lequel un employé était recherché. Ils s'y étaient rendus ensemble et s'étaient installés sur la terrasse avec A_____. Il avait été décidé d'un commun accord que C_____ pourrait venir travailler dès le lendemain en qualité de cuisinier. Depuis lors, G_____ était venu voir son cousin au restaurant régulièrement à raison d'une à deux fois par semaine (tém. U_____).

H_____, amie de C_____ mais également de la famille de A_____, a indiqué avoir rencontré C_____ en 2009, alors qu'elle venait manger au restaurant avec une amie tous les samedis, ce qu'elle avait fait pendant trois ans. C'était lui qui cuisinait, avec une autre personne qui faisait la plonge. De temps en temps, elle voyait également A_____ travailler dans la cuisine avec ses employés. H_____ a d'abord refusé de témoigner pour éviter de se retrouver mêlée à des histoires qui ne la concernaient pas, puis elle a accepté de le faire lorsqu'elle a appris que A_____ soutenait que C_____ n'avait travaillé que deux mois dans son restaurant (tém. H_____).

S_____ s'est également régulièrement rendu au restaurant de 2012 à 2014/2015, deux ou trois fois par mois, l'après-midi ou le soir. C_____, qui travaillait alors en cuisine, lui offrait de temps en temps le café (tém. S_____). D_____, un ami de C_____, l'a également connu sur son lieu de travail dès 2013 environ (tém. D_____). Lors de leurs visites, C_____ était toujours habillé en tenue de cuisinier (il était vêtu d'un tablier et d'un pantalon de cuisinier) (tém. D_____ et S_____).

T_____ a déclaré que lors de ses jours de congé, C_____ venait régulièrement se restaurer le soir à l'établissement "V_____", dans lequel il travaillait. C_____ lui disait travailler au restaurant, mais T_____ ne s'y était toutefois jamais rendu (tém. T_____).

d.b. Selon J_____, frère de A_____ ayant travaillé au restaurant d'octobre 2007 à septembre 2009, C_____ n'y travaillait pas pendant cette période (tém. J_____).

K_____, une des filles de A_____ et épouse de N_____, a déclaré qu'il était possible que C_____ ait effectué quelques extras avant 2016, mais il ne s'agissait que de quelques heures (tém. K_____). Celui-ci n'avait travaillé au restaurant que du 1^{er} juillet à la mi-août 2016, en qualité de plongeur en cuisine. Avant 2016, C_____ ne se rendait au restaurant qu'en qualité de client (tém. N_____, K_____, J_____).

Selon N_____, gendre de A_____, qui travaillait au restaurant en 2011, aucune personne extérieure à la famille n'avait jamais été engagée, à l'exception de C_____ en 2016 (tém. N_____). I_____, l'ex-mari d'une des filles de A_____, avait travaillé au restaurant du 1^{er} décembre 2009 au 27 février 2014, en qualité d'aide-cuisinier et de cuisinier. Il faisait la plonge, préparait les salades, et travaillait principalement en cuisine (tém. N_____).

K_____ était présente lors de l'entretien d'embauche de C_____, mais elle ne se souvenait pas de la date de cet entretien (tém. K_____).

W_____, comptable du restaurant, avait croisé C_____ au restaurant en qualité de client. Elle l'avait notamment vu travailler en cuisine, probablement en 2016, mais on ne lui avait jamais dit que c'était un salarié et elle n'avait jamais établi de fiche de salaire pour lui. A ce jour, le restaurant comptait quatre salariés (tém. Q_____).

Aux dires de ces témoins, c'est A_____ qui faisait la cuisine et préparait la carte et les menus du jour. Les autres employés faisaient la plonge ou l'aidaient en cuisine (tém. N_____, K_____ et J_____). Depuis 2009, L_____, épouse de celui-ci, s'occupait de la préparation des pizzas (tém. J_____). Pendant les trois derniers mois de l'année 2015 et les trois premiers mois de l'année 2016, celle-ci avait été mise en arrêt. Actuellement, elle était en incapacité partielle de 30% et ne s'occupait que des pizzas (tém. Q_____).

e. Il est admis que, lors des rapports de travail, C_____ travaillait de 10 à 14 heures, puis de 18 à 23 heures, avec une pause de 30 minutes le matin et le soir (tém. N_____, décl. A_____ et décl. C_____).

Interrogé par le Tribunal, C_____ a déclaré qu'il travaillait du lundi au samedi.

Selon certains témoins, le jour hebdomadaire de congé de C_____ était le dimanche (tém. G_____, S_____ et H_____), ou parfois le samedi (tém. T_____). Selon d'autres témoins, C_____ avait congé le samedi et le dimanche (tém. N_____ et K_____).

G_____ a exposé devant le Tribunal que C_____ lui avait indiqué travailler à plein-temps et effectuer également des heures supplémentaires (tém. G_____).

f. Selon C_____, bien que le salaire convenu entre les parties fût de 3'500 fr. par mois, il n'avait perçu que 2'500 fr. par mois en mains propres (décl. C_____).

A_____ a déclaré que du 1^{er} juillet au 22 août 2016, le salaire mensuel net de C_____ s'élevait à 3'000 fr. Il ne l'avait pas déclaré et n'avait pas non plus établi de fiche de salaire à son attention. Il a admis qu'en 2013 et 2014, C_____ avait travaillé dans son restaurant quelques heures à la demande et non déclarées en "extra", de façon ponctuelle et jamais plus d'une demi-journée, pour un salaire horaire de 25 fr. net. A_____ a admis que lorsqu'il avait engagé C_____, il n'avait pas appliqué la Convention collective de travail pour l'hôtellerie-restauration suisse (ci-après: CCNT).

Selon le témoin G_____, il avait été convenu entre les parties un salaire de 3'500 fr.

Selon le témoin Q_____, l'intégralité des employés du restaurant qui recevaient une fiche de salaire et qui étaient déclarés étaient des membres de la famille de A_____. Comptable en charge du restaurant depuis 2014, elle établissait elle-même les fiches de salaire qu'elle remettait aux employés pour signature à chaque fin de mois, de même que les fiches de salaire de fin d'année. Elle n'avait jamais établi de document concernant C_____.

Le salaire était versé aux employés à la fin du mois, en liquide et en mains propres par A_____ ou par sa fille F_____ (tém. K_____ et J_____).

C_____ a produit trois documents manuscrits, établis par F_____, qu'il s'est procuré à l'insu de cette dernière. Il s'agit de quittances de salaire, dont le destinataire n'est pas mentionné, indiquant la somme de 2'040 fr. 85 pour 24,5 jours de travail au mois d'octobre 2015, de 1'582 fr. 70 pour 19 jours de travail au mois de juillet (année non précisée), de 1'082 fr. 90 pour 13 jours de travail au mois d'août (année non précisée), et de 1'582 fr. 70 et 833 fr. 30 pour respectivement 19 jours et 10 jours de travail pendant deux mois non spécifiés. Sur ces quittances, les jours de travail sont calculés sur la base d'un salaire journalier de 83 fr. 30 obtenu en divisant la somme mensuelle de 2'500 fr. par 30 jours, puis en multipliant ce salaire journalier par le nombre de jours effectivement travaillés.

Les horaires étaient toujours respectés (tém. N_____ et J_____). En cas d'heures supplémentaires, celles-ci étaient compensées les jours suivants (tém. K_____).

g. Interrogé par le Tribunal, C_____ a déclaré que de 2009 à 2012, il n'avait pas pris de vacances. De 2013 à 2015, il avait pris chaque année quatre semaines de vacances qui n'avaient pas été rémunérées. En 2016, il avait travaillé jusqu'au 30 août 2016 sans vacances.

Selon les témoins G_____ et H_____, C_____ prenait au maximum deux à trois semaines de vacances par année pour aller en Macédoine, mais il ne partait pas chaque année. Il avait dit à G_____ qu'il n'était pas payé pendant la période de vacances (tém. U_____).

Selon d'autres témoins, les employés du restaurant étaient rémunérés pendant leurs vacances (tém. N_____).

En 2016, le restaurant était exceptionnellement resté ouvert tout l'été, en raison de problèmes de santé de A_____ (tém. N_____ et K_____).

N_____ a déclaré qu'il ne se rappelait pas quand il était parti en vacances en 2016. Chaque année, il partait entre deux et trois semaines avec son épouse (tém. N_____). En revanche, selon son épouse, le couple ne prenait pas toujours ses vacances en même temps car il arrivait que N_____ parte quinze jours avant ou après elle pour aller voir sa famille (tém. K_____).

h. C_____ a déclaré devant le Tribunal que le 1^{er} janvier, le restaurant était fermé. A Pâques, il ne travaillait pas le vendredi soir, ni le lundi, mais il travaillait le samedi. Les autres jours fériés, il avait toujours travaillé. A Noël, le restaurant était ouvert le 24 jusqu'à 15h, fermait le 25 puis ouvrait à nouveau le 26.

Selon A_____, le restaurant était fermé le 24 et le 25 décembre la journée. Pour le Nouvel an, le restaurant était fermé le 31 au soir et le 1^{er} janvier. Les autres jours fériés, le restaurant restait ouvert, mais il ouvrait plus tard le matin.

Selon le témoin N_____, le restaurant était ouvert les jours fériés, mais ceux-ci étaient compensés. Il y avait toutefois des exceptions, comme par exemple le 1^{er} août où le restaurant fermait (tém. N_____).

i. Le restaurant compte environ 90 places assises. Il y a également 140 places sur la terrasse qui fait le tour du restaurant. Actuellement, 35 couverts sont servis en moyenne à midi et 15 ou 20 le soir (décl. A_____).

De 2007 à 2009, le restaurant a servi environ 47 à 50 couverts à midi, et environ 20 couverts le soir (tém. J_____). En 2011, le restaurant a servi en moyenne 30 couverts à midi (tém. N_____).

Des banquets sont organisés de temps en temps pour 15 à 20 personnes au maximum. A ces occasions, qui sont rares, le restaurant reste ouvert (tém. K_____).

j. A la suite d'une dénonciation de I_____, l'Office de contrôle de la CCNT a effectué un contrôle dans le restaurant. Il a ainsi établi le 28 avril 2014 un rapport de contrôle sur l'observation et le respect au sein du restaurant des clauses de la CCNT. Il en ressort que le restaurant n'a pas respecté la CCNT en plusieurs

points. En particulier, le treizième salaire de I_____ n'a pas été correctement indemnisé, son salaire a été payé en retard, sans décompte final et sans remise de certificat de travail lors de son départ. Les heures supplémentaires, les vacances et les jours fériés n'ont pas été indemnisés, les jours de repos n'ont pas été correctement accordés, l'horaire de travail n'a pas été établi par écrit, l'enregistrement de la durée du temps de travail n'a pas été établi, le contrôle des jours de repos, jours fériés et des vacances n'a pas été effectué. Le restaurant comptait alors trois employés. L'horaire de I_____ s'étendait du lundi au samedi de 10h00 à 14h30 et de 18h30 à 23h00 avec deux pauses de 30 minutes.

A_____ a expliqué devant le Tribunal qu'il n'enregistrait pas le temps de travail des employés car ils travaillaient en famille.

D. a. Par demande déposée le 7 mars 2017, déclarée non conciliée le 21 avril 2017, et introduite devant le Tribunal le 14 juin 2017, C_____ a assigné A_____ en paiement de la somme brute de 206'496 fr. 20. Cette somme se décomposait comme suit:

- 75'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 15 février 2014, à titre de différence de salaire entre le salaire effectivement versé et le salaire prévu par le contrat;
- 16'625 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 15 mars 2014, à titre de treizième salaire;
- 2'916 fr. 70 avec intérêts à 5% l'an dès le 15 mars 2014, à titre d'indemnité pour des jours de vacances non pris;
- 69'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 15 mars 2014, à titre de salaire correspondant aux heures supplémentaires;
- 38'181 fr. 80 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2016, à titre d'indemnité pour des jours de repos non pris ;
- 4'772 fr. 70 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2016, à titre d'indemnité pour des jours fériés non pris.

A titre subsidiaire, C_____ a conclu au paiement des sommes suivantes :

- 69'176 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 15 février 2014, à titre de différence de salaire effectivement versé et le salaire prévu par la CCNT;
- 16'169 fr. 25 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 15 mars 2014, à titre de treizième salaire;

-
- 2'836 fr. 80 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 15 mars 2014, à titre d'indemnité pour des jours de vacances non pris;
 - 67'275 fr. avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 15 mars 2014, à titre de salaire correspondant aux heures supplémentaires;
 - 37'090 fr. 90 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2016, à titre d'indemnité pour des jours de repos non pris;
 - 4'636 fr. 40 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2016, à titre d'indemnité pour des jours fériés non pris.

C_____ a également conclu à la délivrance d'un certificat de travail.

b. Dans sa réponse, A_____ a conclu au déboutement de C_____ de toutes ses conclusions. Il a également soulevé l'exception de prescription.

c. Le Tribunal a procédé à l'audition des parties et de témoins. Leurs déclarations ont été reprises ci-dessus dans la mesure utile.

d. Les parties ont persisté dans leurs conclusions prises en dernier lieu devant le Tribunal.

E. Dans son jugement, le Tribunal a considéré que les rapports de travail étaient soumis aux dispositions impératives de la CCNT.

Il était convaincu que C_____ avait travaillé dans le restaurant pendant plusieurs années, ce qui avait été confirmé par plusieurs témoins. En particulier, il doutait fortement de la crédibilité des témoins cités par A_____. Leurs déclarations avaient été confuses et contradictoires, et ceux-ci avaient curieusement anticipé les questions du Tribunal tout en restant parfaitement fidèles aux déclarations de A_____. En outre, compte tenu du grand nombre de couverts servis par le restaurant dans le passé et des banquets organisés de temps en temps en parallèle au service quotidien, il était difficilement imaginable que A_____, qui était le seul cuisinier et qui s'occupait des courses, des menus et de sa deuxième société de nettoyage, eût été en mesure de les assurer seul sans l'aide d'une tierce personne. Le Tribunal a dès lors retenu que les rapports de travail avaient duré plusieurs années, et à tout le moins du 7 mars 2012 au 30 août 2016, date à laquelle les parties y avaient mis fin d'un commun accord, sans délai de congé. Le Tribunal n'a pas pris en compte dans son analyse la période antérieure au 7 mars 2012, compte tenu de l'exception de prescription de cinq ans valablement soulevée par A_____.

Vu les salaires minimaux prévus par la CCNT et les montants effectivement versés par A_____, il a retenu que ce dernier aurait dû verser à C_____, à titre de salaire, la somme brute totale de 33'320 fr. pour l'année 2012 (sous déduction

de la somme nette versée de 24'500 fr.), la somme brute de 40'800 fr. pour l'année 2013 (sous déduction de la somme nette versée de 30'000 fr.), la somme brute de 81'768 fr. pour les années 2014 et 2015 (sous déduction de la somme nette versée de 60'000 fr.) ainsi que la somme brute de 27'256 fr. pour les huit mois travaillés en 2016, sous déduction de la somme nette de 17'500 fr.

C_____ n'ayant jamais perçu de treizième salaire, un montant de 15'262 fr. lui était dû à ce titre.

A_____ n'avait pas prouvé que les jours de vacances auxquels avait droit C_____ avaient été pris ou compensés. Le Tribunal a retenu que, conformément aux déclarations de C_____, celui-ci n'avait pas pris de vacances en 2012, qu'il n'avait pris que quatre semaines de vacances en 2013, 2014 et 2015 sur les cinq auxquelles il avait droit, et qu'en 2016, il n'avait pas pris de vacances. Il avait donc droit à la somme brute de 8'277 fr. 55 à titre d'indemnités pour les jours de vacances non pris, à savoir, 28,6 jours en 2012, 7 jours en 2013, 7 jours en 2014, 7 jours en 2015 et 23,36 jours en 2016.

Le Tribunal a retenu que le restaurant employait plus de quatre collaborateurs et qu'il ne remplissait donc pas les critères d'un "petit établissement" au sens de la CCNT. La durée moyenne hebdomadaire de travail des employés était donc de 42 heures. Les horaires de C_____ du lundi au samedi étaient de 10 à 14 heures puis de 18 à 23 heures, avec une pause de 30 minutes matin et soir, soit 8 heures par jour, 6 fois par semaine. Il avait congé uniquement le dimanche. Dès lors, il effectuait 48 heures de travail par semaine, soit 6 heures supplémentaires. Sur cette base, A_____ devait lui verser la somme brute de 31'168 fr. 80 à titre de salaire correspondant aux heures supplémentaires.

Le Tribunal a débouté C_____ de ses prétentions en paiement d'indemnités pour jours de repos, les heures de travail correspondantes étant déjà indemnisées dans le cadre du décompte des heures supplémentaires. Enfin, il a condamné A_____ à lui verser la somme brute de 1'389 fr. 45 à titre d'indemnité pour les deux jours fériés dont il n'avait pas bénéficié chaque année et auxquels il avait droit, et à lui remettre un certificat de travail.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), dans le délai utile de 30 jours (art. 142 al. 1, 145 al. 1 let. b et 311 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), à l'encontre d'une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) rendue par le Tribunal des prud'hommes dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, supérieure à 10'000 fr. (art. 91 et ss et 308 al. 2 CPC).

1.2 La Cour dispose d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit (art. 310 CPC), non limité à l'arbitraire. La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la présente procédure est soumise aux maximes des débats et de disposition (art. 55 CPC cum 247 al. 2 let. b ch. 2 et 58 CPC). La procédure ordinaire est applicable (art. 219 et 243 CPC).

- 2.** L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir mal apprécié les preuves, en considérant que l'intimé avait travaillé dans son restaurant à tout le moins du 7 mars 2012 au 30 août 2016, sans retenir une date de début de contrat, motif pris de la prescription des prétentions qui en résulteraient.

Il lui reproche d'avoir écarté de manière partielle les déclarations des témoins qu'il avait cités, en considérant à tort qu'elles n'étaient pas crédibles et qu'elles comportaient de nombreuses contradictions. Les témoignages de personnes très proches de l'intimé comportaient également des contradictions, de sorte qu'il convenait également de se montrer prudent quant à leur crédibilité.

3.1.1 Par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (art. 319 al. 1 CO).

Sauf disposition contraire de la loi, le contrat de travail n'est soumis à aucune forme spéciale (art. 320 al. 1 CO). Il est réputé conclu lorsque l'employeur accepte, pour un temps donné, l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne doit être fourni que contre un salaire (art. 320 al. 2 CO).

3.1.2 Chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC).

La preuve a pour objet les faits pertinents et contestés (art. 150 CPC).

La Cour contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). Elle peut dès lors apprécier à nouveau les preuves apportées, et parvenir à des constatations de fait différentes de celles de l'autorité de première instance (arrêts du Tribunal fédéral 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2 et 2.3 ; 4A_748/2012 du 3 juin 2013 consid. 2.1).

Selon la doctrine et la jurisprudence, le droit privé fédéral prescrit, dans son champ d'application, une certaine règle quant au degré de la preuve. Il en résulte qu'une preuve est considérée comme apportée lorsque le juge est convaincu de la réalité d'une allégation. Il doit être convaincu, d'un point de vue objectif, de l'existence du fait concerné. Cette existence ne doit cependant pas être établie avec certitude; il suffit que d'éventuels doutes paraissent insignifiants. En

revanche, la simple vraisemblance prépondérante que le fait allégué s'est bien produit ne suffit pas. La fonction de la règle concernant le degré de la preuve est d'aider à la réalisation du droit matériel dans le procès. Des exigences trop élevées, ou inégales, quant au degré de la preuve, et les difficultés de preuve qui se présentent typiquement dans certaines situations ne sauraient faire échec à l'application du droit (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa = JdT 2003 I 606 ; ATF 118 II 235 consid. 3c = JdT 1994 I 331 = SJ 1992, 590 ; ATF 98 II 231 consid. 5 = JdT 1974 I 80).

Selon l'art. 169 CPC, toute personne qui n'a pas la qualité de partie peut témoigner sur des faits dont elle a eu une perception directe. Il y a perception directe lorsque le témoin perçoit par ses sens (SCHWEIZER, Code de procédure civile commenté, 2011, n° 13 ad art. 157 CPC). Celui qui ne sait quelque chose que par ouï-dire n'est pas un témoin adéquat (arrêt du Tribunal fédéral 4P.48/2006 du 22 mai 2006), mais ses déclarations peuvent constituer des indices ou servir, en tant qu'élément de fait auxiliaire, à apprécier d'autres déclarations (arrêt du Tribunal fédéral 5A_51/2014 du 14 juillet 2014 consid. 5.1).

La libre appréciation des preuves permet au juge de tenir compte non seulement des preuves matérielles proprement dites mais également de celles, plus subjectives ou psychologiques, telles que l'attitude des parties et des témoins, le degré de crédibilité de leurs déclarations et les difficultés rencontrées par les parties dans l'administration des preuves (SJ 1984, p. 29).

La suspicion de partialité d'un témoin, résultant par exemple d'un lien conjugal, de parenté, d'alliance ou d'amitié avec une partie, doit être prise en considération au stade de l'appréciation du témoignage. Néanmoins, la suspicion n'exclut pas d'emblée que la déposition soit tenue pour digne de foi et il incombe au juge du fait d'apprécier sa force probante (arrêt du Tribunal fédéral 4A_181/2012 du 10 septembre 2012 consid. 3 et les références citées).

3.1.3 Aux termes de l'art. 128 ch. 3 CO, les créances des travailleurs pour leurs services se prescrivent par cinq ans. Sont concernées notamment les créances de salaire, d'indemnité pour vacances non prises et d'heures supplémentaires, et toutes les autres créances de nature salariale (ATF 136 III 94 consid. 4.1; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3^{ème} éd., 2014, pp. 710 et 711).

La prescription court dès que la créance est devenue exigible (art. 130 al. 1 CO). La prescription d'une créance du travailleur peut donc déjà intervenir durant les rapports de travail (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 711).

3.2 En l'espèce, c'est à juste titre que le Tribunal s'est limité à examiner si l'intimé avait rapporté la preuve de l'existence d'un rapport de travail avec l'appelant, pour une période non prescrite, seule pertinente au regard des conclusions prises. Le grief de l'appelant sur ce point n'est pas fondé.

S'agissant de la durée des rapports de travail, le Tribunal a correctement apprécié les faits, au vu des différents éléments figurant au dossier et de la difficulté pour l'intimé de prouver ses allégués, ayant été engagé sans être déclaré et aucun document écrit ne lui ayant été remis par l'appelant.

En effet, c'est à raison que les premiers juges ont considéré avec circonspection les déclarations des quatre témoins cités par l'appelant, même si, et parce que, il en ressortait de manière unanime et précise un début des rapports de travail le 1^{er} juillet 2016 seulement.

Trois des quatre témoins cités par l'appelant font partie de sa proche famille et sont ou ont été ses employés; ils se trouvent de ce fait dans un rapport hiérarchique et affectif évident avec celui-ci, expliquant leur solidarité. Vu l'exploitation familiale du restaurant plusieurs fois soulignée, ils ont de plus un intérêt convergent à ce que l'appelant ne soit pas condamné à verser quoique ce soit à l'intimé, de manière à assurer la pérennité de l'établissement.

Ces témoignages sont au surplus incohérents. A cet égard, le Tribunal a relevé à juste titre que la fille et le gendre de l'appelant avaient été très précis sur les dates des rapports de travail litigieux (du 1^{er} juillet au 22 août 2016), mais qu'ils l'avaient en revanche été beaucoup moins s'agissant des dates de leurs propres vacances en 2016, ou des dates des jours fériés pendant lesquels le restaurant était fermé. De même, il est surprenant et peu crédible que le frère de l'appelant, qui ne travaillait plus au restaurant depuis septembre 2009, se souvienne exactement de la durée des rapports de travail litigieux en 2016. Encore, alors que la fille de l'appelant a déclaré connaître exactement les dates du début et de la fin de ces rapports, elle ne se souvenait en revanche plus de la date de l'engagement de l'intimé, alors qu'elle a affirmé avoir été présente ce jour-là. Enfin, l'appelant a lui-même déclaré que l'intimé avait effectué ponctuellement au restaurant quelques « extras » en 2013 et 2014, contredisant ainsi l'allégation selon laquelle celui-ci n'y avait jamais travaillé avant 2016.

Les déclarations des témoins cités par l'intimé, dont il ressort une durée des rapports de travail s'étendant sur plusieurs années, sont quant à eux probants, quoiqu'en dise l'appelant. En effet, s'agissant tout d'abord du cousin de l'intimé, seul un lien de famille l'unit à celui-ci, à l'exclusion de tout rapport économique ou contractuel. Il n'y a dès lors pas lieu de douter qu'il a assisté à l'engagement de l'intimé en 2009 et qu'il lui a régulièrement rendu visite sur son lieu de travail depuis lors. Le constat de H_____, en tant que cliente régulière du restaurant de 2009 à 2012, selon lequel l'intimé travaillait en cuisine et préparait lui-même les plats est parfaitement crédible, celle-ci étant certes proche de l'intimé, mais également une amie de la famille de l'appelant. S_____ et D_____ ont régulièrement vu l'intimé sur son lieu de travail, vêtu d'une tenue de cuisinier, entre 2012 et 2015, ce que corroborent les photographies produites. Ils ont donné

des détails crédibles de leurs visites au restaurant; aucun élément du dossier ne permet de considérer qu'ils seraient dans un lien de dépendance vis-à-vis de l'intimé, permettant de douter de la véracité de leurs déclarations. Quant à T_____, s'il n'a pas pu observer directement l'intimé sur son lieu de travail, ses déclarations constituent des indices corroborant la version de l'intimé. Ces différents témoignages ne comportent par ailleurs pas de contradictions particulières.

Au vu de ce qui précède, il ne saurait être reproché au Tribunal d'avoir forgé sa conviction en se fondant sur les déclarations des témoins cités par l'intimé, au demeurant plus nombreux que ceux de l'appelant, pour retenir l'existence d'un contrat de travail ayant duré plusieurs années.

Le fait que la comptable du restaurant n'ait établi ni fiche ni certificat de salaire pour l'intimé ne saurait suffire à établir que celui-ci n'a pas travaillé pour l'appelant. En effet, de tels documents n'existent pas non plus pour les mois de juillet et août 2016 et l'appelant a admis que l'intimé avait travaillé sans être déclaré. Il a également été démontré que de toute façon l'appelant n'enregistrait pas la durée de travail de ses employés et qu'il payait leur salaire en espèces.

On voit mal comment l'existence d'une carte AVS de l'intimé suffirait à établir que l'intimé aurait travaillé auprès d'un autre employeur entre 2009 et août 2016, lequel l'aurait affilié aux assurances sociales, et permettrait d'exclure tout rapport avec l'appelant.

Les quittances de salaire établies par la fille de l'appelant, que l'intimé s'est procuré à l'insu de celle-ci, ne comportent pas le nom de ce dernier, de sorte qu'elles sont dénuées de force probante.

Les éléments suivants sont encore autant d'indices de l'existence et de la durée des rapports de travail entre les parties, telles que retenues par le Tribunal.

Compte tenu du nombre de couverts servis par le restaurant, selon les allégations de l'appelant ou les déclarations des témoins cités par lui, de l'organisation ponctuelle de banquets et du fait que l'épouse de celui-ci ne s'occupait que des pizzas, il ne peut être raisonnablement retenu que l'appelant était en charge de faire la cuisine, de préparer la carte et les menus du jour, et, selon ses dires, de faire les courses, en sus de la gestion globale de son restaurant et de son entreprise de nettoyage, sans s'adjoindre l'aide d'une tierce personne en cuisine. Le poste de l'intimé en tant qu'aide de cuisine ou cuisinier apparaît ainsi tout à fait vraisemblable, et la préparation de salades par I_____ ou celle de pizzas par l'épouse de l'appelant n'y change rien. Il ressort en outre des photographies et des menus manuscrits produits par l'intimé que, de septembre 2013 au début du mois de février 2014, celui-ci était présent au restaurant en tenue de cuisinier et qu'il a contribué à la préparation des menus.

La nécessité de recourir à un tiers cuisinier s'est encore nécessairement accrue suite à l'arrêt de travail de l'épouse de l'intimée et sa reprise à temps très réduit, ainsi qu'après le départ de I_____ dès février 2014.

Le Tribunal a encore relevé à juste titre que l'intimé avait été en mesure d'énumérer en audience les noms des différentes personnes ayant travaillé ou contribué à la bonne marche du restaurant de 2009 à 2016, avec une précision confirmée par l'appelant.

Enfin, les allégations de l'intimé correspondent à ce qui a été constaté par l'Office de contrôle de la _____ concernant I_____.

Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le Tribunal a considéré que l'intimé avait travaillé au restaurant à tout le moins dès le 7 mars 2012 et les griefs de l'appelant ne sont pas fondés.

L'appelant n'expose pas en quoi le Tribunal aurait erré en retenant une fin des rapports de travail au 30 août 2016, se limitant à exposer sa version des faits, à savoir que l'intimé avait quitté son poste le 22 août 2016 pour ne plus revenir.

La fin des rapports de travail au 30 août 2016 doit ainsi être confirmée, faute de griefs suffisamment motivés sur ce point.

3. L'appelant ne remet pas en cause, même à titre subsidiaire, les montants alloués par le Tribunal en tenant compte d'une durée des rapports de travail du 7 mars 2012 au 30 août 2016, de sorte que le jugement sera entièrement confirmé, les calculs opérés apparaissant conformes au droit.
4. La valeur litigieuse excédant 50'000 fr., il sera perçu des frais judiciaires d'appel (art. 19 al. 3 let. c LaCC). Ceux-ci seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 95, 96, 104 al. 1, 105 CPC ; art. 19 al. 3 let. c LaCC ; art. 5 et 71 RTFMC), seront mis à charge de l'appelant, qui succombe entièrement (art. 106 al. 1 CPC). Ces frais seront entièrement compensés avec l'avance fournie par l'appelant, qui demeure acquise à l'État (art. 111 al. 1 CPC).

Il n'est pas alloué de dépens d'appel ni d'indemnité pour la représentation en justice dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 2 :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 16 août 2018 par A_____ contre le jugement JTPH/156/2018 rendu le 13 juin 2018 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/6452/2017.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais:

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ et les compense entièrement avec l'avance de frais fournie, qui demeure acquise à l'État de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Fiona MacPHAIL, juge employeur; Monsieur Kasum VELII, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000.- fr.