

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/5922/2012-2

CAPH/29/2014

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des prud'hommes**

**DU 24 FEVRIER 2014**

Entre

A \_\_\_\_\_ SA, sise \_\_\_\_\_ Genève, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 23 juillet 2013 (JTPH/230/2012), comparant par Me Baudoin DUNAND, avocat, 2, rue Charles-Bonnet, 1206 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

d'une part

Et

**Monsieur B** \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ Genève, intimé, comparant par le Syndicat Interprofessionnel des travailleuses et travailleurs (SIT), 16, rue des Chaudronniers, Case postale 3287, 1211 Genève 3, auprès de qui il fait élection de domicile,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 25 février 2014

---

---

**EN FAIT**

- A.** A\_\_\_\_\_ SA, dont le siège social se trouve \_\_\_\_\_ à Genève, a pour but "le développement et l'exploitation d'établissements publics, notamment dans le domaine de la restauration et du divertissement" (Extrait RegCom). La société est présidée par C\_\_\_\_\_ et dirigée par D\_\_\_\_\_, ils ont chacun la signature collective à 2 (ibid). Elle exploite un restaurant sis au \_\_\_\_\_ à Genève.
- B.** Par contrat écrit du 3 novembre 2010, A\_\_\_\_\_ SA a engagé B\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1975, titulaire d'un permis de séjour, en qualité de barman, et ce pour une durée indéterminée (pièce 1 dem).

A teneur de ce contrat, rédigé sur la base du contrat-type de l'association patronale "Gastrosuisse", parties sont convenues d'un salaire mensuel brut de 4'000 fr., d'un horaire hebdomadaire de 42 heures, d'un délai de congé d'un mois pour la fin d'un mois, respectivement de deux mois pour la fin d'un mois à compter de la 5<sup>ème</sup> année de service. La convention renvoie, pour le surplus, à la Convention collective de travail pour l'hôtellerie-restauration (CCNT 98), dans sa version du 1<sup>er</sup> janvier 2010, laquelle définit, entre autres, le principe et l'étendue du droit aux vacances et à un 13<sup>ème</sup> salaire mensuel (pièce 1 dem).

A\_\_\_\_\_ SA a conclu, en faveur de son personnel, une assurance perte de gain en cas de maladie, et ce à primes partagées (liasse II = pièce 2 app).

Les rapports de travail ont commencé le 4 novembre 2010.

- C.** B\_\_\_\_\_ déployait son activité sous les ordres de E\_\_\_\_\_, responsable du restaurant, respectivement de F\_\_\_\_\_ chef barman. (PV 13. 3. 2013 p. 2; témoin F\_\_\_\_\_ PV 13. 3. 2013 p. 4). E\_\_\_\_\_ référait à D\_\_\_\_\_, directeur de la société. (témoin E\_\_\_\_\_, PV 13. 3. 2013 p. 2).

B\_\_\_\_\_ avait un vécu psychique le rendant vulnérable à la dépression (témoin: Dr. G\_\_\_\_\_, PV 22. 1. 2013 p. 6); il était suivi par un psychiatre (PV 22. 1. 2012 p. 2); son employeur l'ignorait (décl. D\_\_\_\_\_, PV 22. 1. 2013 p. 4), tout comme ses collègues de travail (témoin E\_\_\_\_\_, PV 13. 3. 2013 p. 2).

Sur le plan professionnel, B\_\_\_\_\_ s'entendait bien avec son supérieur direct, F\_\_\_\_\_ (témoin F\_\_\_\_\_, PV 13. 3. 2013 p. 4).

- D.** Le vendredi 9 septembre 2011, B\_\_\_\_\_ travaillait au service du matin de 11H30 à 14H30-15H00. Le soir, il était censé reprendre son service à 20H00 (PV 22. 1. 2013 p. 2).

A 20H00, B\_\_\_\_\_ a eu une petite altercation "la première" avec F\_\_\_\_\_, barman, elle concernait l'organisation du bar (emplacement précis du matériel)

---

que ce dernier souhaitait mettre en place (témoins F\_\_\_\_\_ PV 13. 3. 2013 p. 4; E\_\_\_\_\_, PV 13. 3. 2013 p. 2). Sur ce, B\_\_\_\_\_ lui a déclaré qu'il n'était pas en état de travailler, sans en donner les raisons, et il a quitté l'établissement (PV 22. 1. 2013 p. 2 et p. 9; témoin F\_\_\_\_\_, PV 13. 3. 2013 p. 4).

Dès qu'il a eu connaissance du départ de B\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ l'a contacté sur son téléphone portable afin de s'enquérir des raisons de son départ. B\_\_\_\_\_ a alors évoqué la querelle qu'il venait d'avoir eue avec le barman relative à l'organisation du bar; E\_\_\_\_\_ lui a alors demandé de réintégrer son poste (PV 13. 1. 2013 p. 2; témoignage E\_\_\_\_\_; mémoire-appel, p. 9; mémoire intime p. 5).

Arrivé à son domicile, B\_\_\_\_\_ a appelé le soir même encore D\_\_\_\_\_, directeur de la société, et il lui a fait part de l'altercation qu'il venait d'avoir eue avec F\_\_\_\_\_, ajoutant qu'il avait quitté l'établissement, ne se sentant plus en mesure de travailler (PV 22. 1. 2013 p. 2; décl. D\_\_\_\_\_, PV 22. 1. 2013 p. 4). D\_\_\_\_\_ lui a dit de déférer aux ordres de son supérieur et l'a sommé de reprendre immédiatement son travail, vendredi et samedi étant des jours de grande affluence; il a encore ajouté qu'il lui accordera un entretien pour le lundi suivant (décl. D\_\_\_\_\_, PV 22. 1. 2013 p. 2; mémoire-appel, p. 9).

D\_\_\_\_\_ a immédiatement appelé E\_\_\_\_\_, responsable du restaurant, ainsi que F\_\_\_\_\_, pour obtenir davantage d'éclaircissements (décl. D\_\_\_\_\_, PV 22. 1. 2012, p. 4; témoins E\_\_\_\_\_ PV 13. 3. 2013 p. 2, F\_\_\_\_\_, PV 13. 3. 2013 p. 4).

F\_\_\_\_\_ de son côté avait déjà relaté à E\_\_\_\_\_, responsable du restaurant, ce qui s'était passé, précisant avoir l'impression que B\_\_\_\_\_ avait quitté l'établissement du fait de la querelle qui venait de se produire (témoin E\_\_\_\_\_, PV 13. 3. 2013, p. 2).

Sur la base des éléments ainsi recueillis, D\_\_\_\_\_ a alors instruit E\_\_\_\_\_ d'appeler sur le champ B\_\_\_\_\_ et de lui intimer l'ordre de reprendre son service immédiatement, avant 22H00, faute de quoi on retiendrait un *abandon de poste* et qu'il serait *licencié avec effet immédiat* (décl. D\_\_\_\_\_ 22. 1. 2013 p. 5; témoin E\_\_\_\_\_, PV 22. 1. 2013 p. 5; mémoire-appel p. 9).

E\_\_\_\_\_ a alors rappelé de suite B\_\_\_\_\_ et lui a transmis le message de D\_\_\_\_\_, ajoutant "qu'il n'avait plus le choix" et qu'il devait se "positionner" (témoin E\_\_\_\_\_ PV 13. 3. 2013, p. 2; mémoire-appel, p. 9; mémoire-intime p. 5). B\_\_\_\_\_ n'était pas très clair, mais il a donné à comprendre qu'il ne reprendrait pas son poste *ce soir-là*. (témoin E\_\_\_\_\_, PV 13. 3. 2013, p. 2).

B\_\_\_\_\_ n'a pas déféré à la sommation de réintégrer l'établissement le soir même (non-contesté). Toutefois, il n'était pas animé de la volonté d'abandonner son emploi (appréciation des preuves).

---

**E.** Le samedi 10 septembre 2011, à 16H00, B\_\_\_\_\_ s'est rendu au Service des Urgences des Hôpitaux Universitaires de Genève (HUG) (cf. facture HUG du 5. 10. 2011 = liasse 11). Le Dr. H\_\_\_\_\_ lui a prescrit un arrêt de travail à 100% dès le 10 septembre 2011 sans limitation dans la durée ((pièce 2 dem = certificat médical du 10. 9. 2010 [copie] et liasse 8 bis [original]). Ce praticien a prescrit des *somnifères et anxiolytiques* (PV 22. 1. 2013 p. 3) et a dirigé le patient, pour la suite du traitement, vers le Dr. G\_\_\_\_\_, médecin spécialiste (psychiatrie) FMH, à Genève (témoin G\_\_\_\_\_, PV 22. 1. 2013 p. 5 et 6).

B\_\_\_\_\_ a envoyé de suite ce certificat médical à A\_\_\_\_\_ SA, qui l'a reçu le 12 septembre 2011 (pièce 3 dem)

Par courrier recommandé du 12 septembre 2011, A\_\_\_\_\_ SA, par la plume de son conseil, a fait savoir à B\_\_\_\_\_ que le certificat médical ne la concernait plus, étant donné qu'il s'était vu notifier son licenciement avec effet immédiat pour justes motifs, par M. E\_\_\_\_\_, le soir du vendredi 9 septembre 2011, suite à son refus de reprendre son poste de travail (pièce 3 dem).

A\_\_\_\_\_ SA n'a pas annoncé l'incapacité de travail de B\_\_\_\_\_, survenue le 10 septembre 2011, à son assurance collective perte de gain en cas de maladie (non-contesté).

**F.** Le 14 septembre 2011, B\_\_\_\_\_ a consulté le Dr. G\_\_\_\_\_, psychiatre. Ce dernier lui a établi un certificat médical attestant d'une incapacité de travail à 100% et ce, sur la base du rapport transmis par les HUG à compter du 10 septembre 2011 (pièce 2 a dem; témoin G\_\_\_\_\_, PV 22. 1. 2013 p. 5 et p. 6).

**G.** Par courrier recommandé du 15 septembre 2011, B\_\_\_\_\_, a, par la plume de son syndicat (SIT) fait contester son renvoi immédiat, rappelant avoir été amené à quitter son poste de travail du fait de son état de santé. Il a joint à son courrier l'original de son certificat médical du 10 septembre 2011 (pièce 4 dem).

Par courrier recommandé du 18 octobre 2011, B\_\_\_\_\_ a fait parvenir à A\_\_\_\_\_ SA le certificat médical du Dr. G\_\_\_\_\_ du 14 septembre 2011 (pièce 5 dem).

**H.** Par courrier recommandé du 25 octobre 2011, A\_\_\_\_\_ SA, par la plume de son conseil, a réitéré à l'adresse du SIT que B\_\_\_\_\_ n'avait pas quitté son poste de travail suite à une "indisposition", mais *délibérément*, suite à une *altercation* avec son supérieur, et qu'il a confirmé son refus de reprendre son poste lors de l'entretien téléphonique avec M. E\_\_\_\_\_, et ce *nonobstant l'avertissement reçu*. Les rapports de travail ayant, de ce fait, pris fin le 9 septembre 2011, elle lui a retourné les deux certificats médicaux. Elle a encore ajouté avoir été informée du fait que entre fin septembre et début octobre plusieurs personnes auraient aperçu

---

B\_\_\_\_\_ travailler au Café I\_\_\_\_\_, à la rue J\_\_\_\_\_, à Genève, ceci malgré une prétendue incapacité de travail totale (pièce 6 dem).

- I. Le 31 octobre 2011, le Dr. G\_\_\_\_\_ a établi, en faveur de B\_\_\_\_\_ une attestation certifiant que ce dernier l'avait consulté le 10 septembre 2011 (*recte*: le 14 septembre 2011) en raison "d'un état de santé impliquant une incapacité de travail cliniquement objectivée ce même jour", "que selon l'anamnèse recueillie auprès du patient, il s'avèr(ait) que l'incapacité de travail liée à son état de santé a débuté *dès le 9 septembre 2011*, où, pour ces mêmes raisons, il a dû quitter son poste de travail plus tôt que prévu". Il a encore attesté que l'incapacité à 100% perdurait encore (pièce 7 dem).
- J. Début octobre 2011, B\_\_\_\_\_ a reçu une offre d'emploi de K\_\_\_\_\_ pour un poste de *barman* au Café I\_\_\_\_\_, à Genève. Autorisé par son médecin, il s'était rendu dans cet établissement pour se présenter et voir si l'offre lui convenait. B\_\_\_\_\_ a décliné l'offre et n'y a jamais travaillé (PV 13. 3. 2013 p. 7; témoins K\_\_\_\_\_, PV 13. 3. 2013 p. 3 et L\_\_\_\_\_, PV 3. 6. 2013 p. 2).
- K. B\_\_\_\_\_ a recouvré sa pleine capacité de travail le 13 janvier 2012 (certificat de reprise du Dr. G\_\_\_\_\_, du 9. 1. 2012 = pièce 8 dem).

Le 13 janvier 2012, B\_\_\_\_\_ s'est rendu au restaurant exploité par A\_\_\_\_\_ SA et a, accompagné d'un témoin, offert ses services. Il a été éconduit (attestation manuscrite M\_\_\_\_\_ du 13. 1. 2012 = pièce 9 dem; pièce 10 dem; mémoire-appel, p. 12).

Par courrier du 18 janvier 2012, A\_\_\_\_\_ SA, a, par la plume de son conseil, donné acte au SIT de la démarche de son membre, en lui rappelant qu'elle n'avait pas lieu d'être, dès lors que les rapports de travail avaient pris fin le 9 septembre 2011 (pièce 10 dem).

- L. Le 4 octobre 2011, A\_\_\_\_\_ SA a fait parvenir à B\_\_\_\_\_, par virement bancaire, un montant de 1'069 fr. 40 nets, soit, avant déduction des charges sociales et légales, un montant de 2'388 fr. 67 bruts, et ce à titre de "salaire + 13<sup>ème</sup> + vacances moins avance" [i. e. de 1'000 fr.] (liasse II = pièce 2 app; mémoire appel p. 11 et p. 20; admis par l'intimé, cf. mémoire-intimé p. 6 ch. 14).

### **PROCEDURE**

- M. Par *Requête de conciliation* déposée au greffe du Tribunal des prud'hommes en date du 27 mars 2012, B\_\_\_\_\_ a assigné A\_\_\_\_\_ SA en paiement de 25'615 fr.35 bruts plus intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> mars 2012, le total étant ventilé comme suit (dossier judiciaire):

- 3'664 fr. bruts à titre de salaire septembre 2011;

- 
- 3'520 fr. bruts à titre de salaire octobre 2011;
  - 3'520 fr. bruts à titre de salaire novembre 2011;
  - 3'520 fr. bruts à titre de salaire décembre 2011;
  - 3'808 fr. bruts à titre de salaire janvier 2012;
  - 4'000 fr. bruts à titre de salaire février 2012;
  - 1'550 fr. 65 bruts à titre de vacances du 10. 9. 2011 au 28. 2. 2012;
  - 2'032 fr. 70 bruts à titre de 13<sup>ème</sup> salaire, pour la période du 4.5.2011 au 28.2.2012.

La cause n'ayant pu être conciliée, le demandeur s'est vu délivrer l'*autorisation de procéder* le 28 avril 2012. (dossier judiciaire).

- N.** Par acte du 28 juin 2012, le demandeur a introduit son action – sous forme d'une *demande simplifiée* (art. 244 CPC) – devant le Tribunal des prud'hommes. L'écriture a repris l'exposé des faits et les conclusions contenus dans la *Requête de conciliation* (liasse 1).

Le demandeur y a exposé en substance avoir dû, le soir du vendredi 9 septembre 2011, quitter son poste parce qu'il "ne se sentait pas bien"; par ailleurs, il venait d'avoir une "discussion" avec son chef barman; il s'est référé aux certificats médicaux délivrés les 10 et 14 septembre 2011 et immédiatement communiqués à l'employeur et qui attestent de son incapacité de travail dès le 9 septembre 2011. Le licenciement immédiat était donc injustifié. Il avait ainsi droit, entre autres, à son salaire-maladie ainsi qu'au salaire préavis, soit, au total, jusqu'au 28 février 2012 (demande, liasse I p. 2).

L'écriture était accompagnée d'un chargé de 11 pièces (liasse 2).

- O.** Par mémoire-réponse du 26 septembre 2012, A\_\_\_\_\_ SA a conclu au déboutement intégral du demandeur (liasse 4).

La défenderesse a exposé en substance que le demandeur avait quitté, le soir du vendredi 9 septembre 2011, son poste de travail sans raison valable, et ce en dépit d'un avertissement clair de la part de l'employeur, le sommant de réintégrer son poste, faute quoi il serait licencié avec effet immédiat pour justes motifs. A son avis, l'intéressé avait quitté sa place de travail suite à la dispute qu'il venait d'avoir eue, avec le barman – son supérieur direct – et non pas du fait d'une incapacité de travail due à une maladie. Dès lors, et se plaçant sur le terrain du droit, pour elle, les rapports de travail avaient pris fin le soir du 9 septembre 2011, de sorte qu'elle

---

n'était plus concernée par ce qui a pu se passer, côté état de santé du demandeur. (p. 9).

A titre éventuel, elle a relevé que les certificats médicaux du 10 septembre 2011 (HUG) et du 14 septembre 2011 (Dr. G\_\_\_\_\_) ainsi que le certificat de reprise du 9 janvier 2012 attestent d'une incapacité de travail à compter du 10 septembre 2011, démontrant ainsi implicitement l'inexactitude des allégués du demandeur quant à son incapacité de travail du soir du vendredi 9 septembre 2011. Elle a relevé ensuite plusieurs éléments qui lui paraissaient incohérents: *l'attestation médicale* du Dr. G\_\_\_\_\_ du 31 octobre 2011 faisait partir l'incapacité de travail dès le 9 septembre 2011, ce qui donnerait à penser que le document ait été établi à la demande du patient "afin de faire valoir des droits prétendus face à son ancien employeur" (p. 11). Elle a encore mis en doute l'origine du certificat médical du 10 septembre 2011, dès lors que les HUG, selon son organigramme, ne comporteraient pas le service y indiqué (p. 10), et, de même, mis en doute que le Dr. G\_\_\_\_\_ ait eu l'intéressé en consultation le 10 septembre 2010 déjà, comme l'affirme *l'attestation médicale* du 31 octobre 2010. Enfin, l'intéressé aurait été vu, fin septembre – début octobre 2011, en train de travailler dans un café de la place, le I\_\_\_\_\_ (p. 4).

L'écriture était accompagnée d'un chargé de deux pièces (liasse 5).

- P.** Le 29 octobre 2012, le Tribunal a rendu une Ordonnance fixant aux parties un délai pour le dépôt de leurs listes de témoins (liasse 6) Sur quoi, chacune des parties a déposé une liste de témoins. (dossier judiciaire). Le 14 janvier 2013, le Tribunal a rendu une *Ordonnance de preuves* (liasse 7).
- Q.** Le Tribunal a entendu les parties lors de l'audience de débats du 22 janvier 2013 (liasse 8). Elles ont persisté dans leurs allégués de fait et de droit, et maintenu leurs conclusions respectives. Le Tribunal a encore entendu, lors de cette audience, les témoins Marc G\_\_\_\_\_, médecin, et N\_\_\_\_\_, ancien collègue de travail du demandeur chez la défenderesse. Le Tribunal a encore tenu des audiences \_\_\_\_\_ les 13 mars 2013, 17 avril 2013 et 3 juin 2013, consacrées à l'audition des témoins E\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_, K\_\_\_\_\_ et L\_\_\_\_\_. Les éléments pertinents de leurs déclarations et dépositions ont été intégrées dans le présent état de fait.
- R.** Par jugement du 23 juillet 2013, le Tribunal des prud'hommes a condamné A\_\_\_\_\_ SA à payer à B\_\_\_\_\_ "la somme brute de 13'410 fr. 60, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> mars 2012", sous déduction des charges sociales, légales et usuelles, et condamné la défenderesse à payer au demandeur "la somme nette de 4'438 fr. 70, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> mars 2012", dit qu'il ne sera pas perçu de

---

frais ni alloué de dépens et débouté les parties de toute autre conclusion (liasse 13 p. 23).

Le Tribunal a retenu en substance comme établi le fait que le demandeur n'avait pas l'intention d'abandonner son poste et que son départ impromptu, le soir du vendredi 9 septembre 2011, était principalement dû à son état dépressif préexistant et à sa souffrance psychologique (p. 13); les premiers juges n'ont pas voulu se déterminer quant à l'incidence ou non de cette souffrance psychologique sur sa capacité de travail, le soir de ce 9 septembre 2011 (p. 14). Partant de là, le licenciement immédiat, fût-ce après une ultime mise en demeure de réintégrer de suite la place de travail, s'avérait injustifié. Par ailleurs, il a retenu comme probants les certificats médicaux

Se référant ensuite à l'art. 337 c al. 1 CO et à la *Convention collective nationale pour de travail pour les hôtels, restaurants et cafés (CCNT 1998), étendue*, le Tribunal, a, dans un premier temps, déterminé que les rapports de travail, n'eussent-ils été résiliés moyennant le préavis applicable (1 mois pour la fin d'un mois, art. 6 CCNT), auraient pris fin, compte tenu de la période de protection applicable (30 jours, art. 336 c al. 1 let. b CO), le 30 novembre 2011 (p. 17). Dans un second temps, et après avoir rappelé que la défenderesse devait encore au demandeur le salaire complet afférent à la période du 1<sup>er</sup> au 9 septembre 2011, soit 1'200 fr. (4'000 fr. /30 jours X 9 jours), il a retenu que le demandeur avait droit, à titre de *dommages-intérêts*, à ce qu'il aurait pu toucher si les rapports de travail avaient été résiliés normalement, soit, compte tenu des prestations théoriques de l'assurance perte de gain en cas de maladie, prescrite par l'art. 23 al. 1 CCNT, un montant de 2'464 fr. bruts pour la période du 10 au 30 septembre 2011 (88% du salaire mensuel brut de 4'000 fr. = 3'520 fr.; 3'520 fr. /30 jours X 21 jours); un montant de 3'520 fr. bruts (88% de 4'000 fr.) pour le mois d'octobre 2011 et un montant identique de 3'520 fr. pour le mois de novembre 2011; enfin, pour le mois de décembre 2011, un montant de 3'200 fr. nets (80% de 4'000 fr.), et pour la période du 1<sup>er</sup> au 12 janvier 2012, date de la reprise, un montant de 1'238 fr. 70 nets (3'200 fr. /31 jours X 12 jours), S'agissant de la période du 13 janvier 2013 au 28 février 2012, le Tribunal a débouté le demandeur de ses conclusions en paiement de salaire.

A ce stade de son analyse, le Tribunal aura condamné la défenderesse à payer au demandeur la somme brute de 10'704 fr. (3'664 fr. + 3'520 fr. + 3'520 fr.) et la somme nette de 4'438 fr. 70 (p. 18).

S'agissant du 13<sup>ème</sup> salaire, le Tribunal a alloué au demandeur un montant total de 1'079 fr. bruts (688 fr. 50 + 390 fr. 15). Il a considéré que ce dernier pouvait prétendre, en vertu de l'art. 12 al. 1 CCNT, dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011, à un 50% du salaire mensuel brut, au prorata, dès le 7<sup>ème</sup> mois de travail, et à un 75% du salaire mensuel brut dès la 2<sup>ème</sup> année de travail; par



---

conséquent, et dès lors que sa première année de service avait débuté le 4 novembre 2010, le demandeur avait droit, à titre de 13<sup>ème</sup> salaire, à l'équivalent de 50% de son salaire mensuel brut de 4'000 fr., soit 2'000 fr., dès le premier jour de son 7<sup>ème</sup> mois d'activité, soit dès le 5 mai 2011, *pro rata temporis*. Du 5 mai 2011 au 9 septembre 2011, soit une période de quatre mois et quatre jours, soit 4,133 mois, il aurait dû percevoir la somme de 688 fr. 85 bruts (2'000 fr. /12 mois X 4,133 mois). Pour la période du 10 septembre 2011 au 30 novembre 2011, date de la fin théorique des rapports de travail, le demandeur n'avait droit qu'à 88% de son salaire mensuel, soit 3'520 fr. bruts, compte tenu de son incapacité de travail. Pour cette période de deux mois et vingt jours, soit 2,66 mois, il avait ainsi droit à un 13<sup>ème</sup> salaire de 390 fr. 15 bruts (50% de 3'520 fr. /12 mois X 2,66 mois).

- S. *S'agissant des vacances*, le Tribunal a alloué au demandeur un montant total de 1'627 fr. 60 bruts. Après avoir rappelé qu'en vertu de l'art. 17 al. 1 CCNT, le collaborateur avait droit à 5 semaines de vacances par année (35 jours civils par année, ou 2,95 jours civils par mois), et que le solde de 4 jours de vacances non pris au 9 septembre 2011 n'avait pas été contesté, il a considéré que le demandeur aurait dû bénéficier du 10 septembre 2011 au 30 novembre 2011 (1,66 mois, de 4,85 jours de vacances supplémentaires (2,92journs/1 mois X 1,66 mois); il avait donc droit à un solde total de 8,85 jours de vacances (4 + 4,85), lesquels devaient être indemnisés à hauteur de 1'627 fr. 60 (4'000 fr. /21,75 jours ouvrables par mois X 8,85).
- T. Le *fait* que la défenderesse avait fait parvenir au demandeur, par virement bancaire du 4 octobre 2011, un montant net de 1'069 fr. 40, soit, avant déduction des charges sociales et légales, un montant de 2'388 fr. 67, et ce à titre de "salaire + 13<sup>ème</sup> + vacances moins avance [i. e. de 1'000 fr.]" (cf. liasse II, pièce 2 app; mémoire-appel p.11 et 20; mémoire-intimé p. 6 ch. 14) n'a été allégué ou établi par aucune des parties en *première instance*.
- U. Ce jugement a été notifié aux parties par plis recommandés du 23 juillet 2013 (liasse 13 p. 24). Il a été reçu par la défenderesse en son domicile élu le 24 juillet 2013 (liasse I, p. 2).
- V. Contre ce jugement, A\_\_\_\_\_ SA a formé appel, et ce par mémoire de son conseil du 16 septembre 2013, adressé par pli recommandé du 16 septembre 2013 à la Cour de justice / Chambre des prud'hommes (liasse I).
- W. L'appelante a conclu, *principalement*, à l'annulation du jugement entrepris et au déboutement de l'intimée de toutes ses conclusions, et *subsidièrement*, au renvoi de la cause au Tribunal "pour nouvelle décision dans le sens des considérants"(liasse I p. 21).

Reprenant les moyens de droit et de faits exposés en première instance, l'appelante a fait grief au Tribunal, à *titre principal*, d'avoir écarté un abandon de poste

---

injustifié, et, partant, le fait que le licenciement immédiat reposait sur de justes motifs. En effet, ce départ abrupt, le soir du vendredi 9 septembre 2011, n'était, pour elle, nullement fondé sur une incapacité de travail, et celle-ci, si tant est qu'elle fût réelle, ne serait survenue qu'à partir du 10 septembre 2011 (p. 14 – 19). A titre *éventuel*, l'appelante a également fait grief au Tribunal d'avoir retenu qu'en cas de congé ordinaire, les rapports de travail auraient été prolongés jusqu'au 30 novembre 2011 (p. 14, 1<sup>er</sup> paragraphe) et qu'en application de l'art. 23 CCNT, elle serait tenue de se substituer à son assurance indemnités journalières en versant à l'intimé les prestations prévues à ce titre entre le 1<sup>er</sup> décembre 2011 et le 12 janvier 2012, date de la fin de la période de maladie alléguée (p. 14, 2<sup>ème</sup> paragraphe).

L'appelante n'a pas allégué ni établi n'avoir découvert son paiement – et le justificatif y afférent – l'avis de débit bancaire du 4 octobre 2011 (= liasse III, pièce 2 app) – *qu'après la clôture des débats en première instance*.

Pour le surplus, l'appelante n'a pas remis en cause les calculs du Tribunal à l'exception du fait de n'avoir pas instruit ni tenu compte du versement du 4 octobre 2011.

L'écriture était accompagnée du jugement entrepris ainsi que d'une pièce référencée "décompte de salaires 2011 de B\_\_\_\_\_ et justificatif du paiement de 1'069 fr. 40 pour solde de tout compte à titre de salaires, 13<sup>ème</sup> salaire et vacances jusqu'au 9 septembre 2011" (liasse II).

- X. Par mémoire-réponse de son syndicat du 25 octobre 2013, l'intimé a conclu au déboutement de l'appelante de toutes ses conclusions et à la confirmation intégrale du jugement; elle a encore conclu à ce que celle-ci fût condamnée à une "amende disciplinaire" de 2'000 fr. pour "procédure téméraire" au sens de l'art. 128 al. 3 CPC (liasse III p. 3).

### **EN DROIT**

1. Les jugements finaux de première instance sont susceptibles d'appel si l'affaire est non pécuniaire ou si, pécuniaire, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant le Tribunal atteint 10'000 fr.

1.1 En l'espèce, la valeur litigieuse en appel dépasse ce seuil de 10'000 fr. Dès lors la voie de l'appel est ouverte.

1.2 Interjeté contre une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) auprès de l'autorité compétente art. 124 let. a LOJ), dans le délai légal de 30 jours à compter du lendemain du jour de la notification du jugement motivé (art. 311 al. 1 CPC), délai suspendu par les fêtes judiciaires de l'été (art. 145 al. 1 let. b CPC), et selon la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

---

**1.3** La Chambre des prud'hommes, instance d'appel, revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Elle peut renoncer à ordonner des débats et statuer sur pièces (art. 316 al. 1 CPC).

**1.4** En matière de litiges de travail à valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., le législateur a maintenu, à l'art. 247 al. 2 CPC, *la maxime inquisitoriale sociale* de l'art. 343 ancien CO (TAPPY, in: BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, Code de procédure civile annoté, Bâle, 2010, N. 22 ad art. 247 CPC). La doctrine et la jurisprudence considèrent cependant que le juge doit appliquer la maxime inquisitoriale sociale *avec retenue* lorsqu'une partie est assistée d'un avocat ou d'un autre mandataire professionnel. (TAPPY, op. cit., N. 25 ad art. 247 CPC). Cela vaut aussi pour le devoir d'interpellation du juge évoqué à l'art. 56 CPC (ibid).

**1.5** En particulier, le juge *d'appel* n'a pas à interpellier les parties par rapport aux points de fait ou de droit, raisonnements ou calculs, contenus dans le jugement entrepris, qui n'ont pas été critiqués par les parties, assistées de conseils avisés, dans leurs écritures en appel. L'appel, tant en procédure ordinaire qu'en procédure *simplifiée* (cf. ATF 138 III 374 cons. 4.3.1), présuppose la formulation de griefs *précis*, des remises en cause *motivées* ("*Begründungslast*"; "*ein Auseinandersetzen*"; SEILER, Die Berufung nach ZPO, Bâle, 2013 p. 384 N. 893a ss; JEANDIN, in: BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, op. cit., N. 3 ad art. 311 CPC; SPÜHLER, in: SPÜHLER/TENCHIO/ Infanger, Basler Kommentar ZPO, 2<sup>e</sup> éd., 2013, N. 15 ad art. 312 CPC; KUNZ, in: KUNZ/HOFFMANN-NOWOTNY/STAUBER, ZPO-Rechtsmittel. Berufung und Beschwerde. Kommentar zu den Art. 308; 327 a ZPO, Bâle, 2013, N. 92 ad art. 311 CPC).

**1.6** Enfin, *l'étendue* du devoir d'interpellation (art. 56 CPC) accru du juge de fait en procédure simplifiée (cf. art. 247 al. 1 CPC) dépend des circonstances concrètes, notamment de la difficulté de la cause, du niveau de formation des parties et de leur représentation/assistance éventuelle par un mandataire professionnel (MAZAN, in: Basler Kommentar ZPO, 2013, 2<sup>ème</sup> éd., N. 16 ss ad art. 247 CPC). Ce devoir concerne avant tout les personnes non assistées et dépourvues de connaissances juridiques, tandis qu'il a une portée restreinte vis-à-vis des parties représentées/assistées par un avocat: dans ce dernier cas, le juge doit faire preuve de retenue (TF 4D\_57/2013 du 2. 12. 2013 cons. 3.2; DIETSCHY, Les conflits de travail en procédure civile suisse, Bâle, 2011, p. 147 ss). Selon la jurisprudence, le devoir d'interpellation du juge ne doit pas servir à réparer des négligences procédurales (TF 5A\_115/2012 du 20. 4. 2012 cons. 4.5.2).

**1.7** L'art. 317 al. 1 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a), ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (cf. TF 4A\_2012 du

---

16. 10. 2012 = SJ 2013 I 311; CAPH GE, arrêt C/366/2012-5 du 31. 10. 2013 cons. 4 in: [www.ge.ch/organisation/pouvoir judiciaire/Cour de Justice/Chambre des prud'hommes/jurisprudence](http://www.ge.ch/organisation/pouvoir_judiciaire/Cour_de_Justice/Chambre_des_prud'hommes/jurisprudence)). Ces principes s'appliquent aussi en procédure simplifiée, y compris dans les litiges où le juge doit établir les faits d'office (art. 247 al. 2 CPC; SPÜHLER, in: Basler Kommentar ZPO, 2<sup>ème</sup> éd., 2013 op. cit., N. 8 ad art. 317 CPC); en appel, il est exclu d'appliquer par analogie l'art. 229 al. 3, qui concerne la procédure de première instance (cf. ATF 138 III 625 cons. 2. 1 et 2.2; TF 4A\_ 310/2012 du 1. 10. 2012 cons. 2.1).

**2. 2.1** Dans la branche économique de l'hôtellerie et de la restauration, les rapports de travail sont régis par la *Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurations et cafés* du 6 juillet 1998 (ci-après CCNT 98), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1998. Par arrêtés successifs, le Conseil fédéral, fort des pouvoirs que lui a accordés la Loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application d'une convention collective nationale de travail (LECCT, RS 221.215.311), a étendu la CCNT 98, y compris les modifications survenues dans ce texte (la dernière fois le 23. 11. 2013, cf. FF 2013 8693).

**2.2** L'arrêté d'extension d'une convention collective de travail a pour effet que ses clauses normatives ne concernent pas seulement les parties membres d'une association signataire ou ayant émis d'une déclaration de soumission individuelle (art. 356 b CO), mais également des tiers, auquel cas ses clauses normatives s'appliquent, de façon *impérative*, à tous les employeurs et salariés de la branche concernée (art. 4 al. 1 LECCT cum art. 357 CO; ATF 123 III 129 cons. 3; ATF 102 Ia 16 = JdT 1977 I 256). Il ne leur est pas possible d'y déroger par contrat, à tout le moins pas en défaveur du travailleur (art. 357 al. 2 CO).

**2.3** Dans le cas d'espèce, c'est la version de la CCNT 98 en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2010 qui trouve application (Office de contrôle de la CCNT pour les hôtels, restaurants et cafés, (éd), Commentaire (paritaire) de la CCNT, Bâle, état au 1. 1. 2010, avec, à la page 111, un index des articles qui ont été déclarés d'application générale; cf. aussi Gastrosuisse, Guide du droit du travail pour l'hôtellerie et la restauration, 7<sup>e</sup> éd., Zürich, 2010).

**3. 3.1** L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir écarté sa thèse d'un *abandon injustifié d'emploi*, justifiant la sanction du *licenciement immédiat*.

**3.1.1** L'abandon d'emploi au sens de l'art. 337 d CO présuppose un *refus conscient, intentionnel et définitif* du travailleur de poursuivre les obligations découlant du contrat de travail, de telle sorte qu'il puisse être indubitablement interprété comme une résiliation immédiate (ATF 121 V 277 cons. 3a; TFA 4C.269/1999 du 7. 12. 1999 cons 1b in: SARB 2000 p. 227; TF du 21. 10. 1996 cons. 2b in: SJ 1997 149; ATF 112 II 41 cons. 2 = JdT 1986 I 253 = SJ 1986 388).

---

**3.1.2** Il n'y a pas d'abandon d'emploi du simple fait que le travailleur ait quitté son travail suite à une altercation et sous le coup de l'émotion (STAEHELIN, ZÜRCHER Kommentar, 2<sup>e</sup> éd., 2014, N. 3 ad art. 337 d CO), le geste fût-il incompréhensible, voire injustifiée (TF B 56/05 du 7. 3. 2006 cons. 2.2.2). Le travailleur se met tout au plus, cas échéant, en demeure fautive de fournir sa prestation, sans être animé d'une volonté de rompre (GLOOR, "Der Vertragsbruch des Arbeitnehmers" in: ARV/DTA 2013 p. 204-205).

**3.1.3** En particulier, une telle conclusion est exclue lorsque le travailleur parti sous le coup de l'émotion, appelle de suite son employeur, ou réagit de suite à un appel de l'employeur, lui fait état de l'incident, s'en va consulter son médecin et fait parvenir sans tarder un certificat médical à l'employeur (TF du 7. 12. 1999 in JAR 2000 p. 227; TC GR JAR 2011 p. 495 cons. 4; TC FR JAR 2008 p. 364 cons. 3; STAEHELIN, op. cit., N. 3 ad art. 337 d CO; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Zürich, 2012, N. 2 ad art. 337 d CO p. 1117).

**3.1.4** Lorsque les intentions ou réponses du travailleur interpellé, interprétées de bonne foi, paraissent *peu claires*, il incombe à l'employeur de tenter de clarifier la situation, en mettant ce dernier en demeure (art. 107 al. 1 CO) de fournir sa prestation, respectivement de justifier d'un empêchement de le faire, p. ex. par la présentation d'un certificat médical; l'employeur fixera au travailleur un délai approprié pour déférer à ses obligations, couplé à l'avertissement clair qu'à défaut d'y donner suite dans le délai imparti, il serait réputé avoir abandonné son emploi à partir de la date fixée (TF 4C.339/2006 du 21. 12. 2006 cons. 2.1; TF B 102/05 du 25. 8. 2006 cons. 4.2; ATF 108 II 301; TF du 3. 1. 1995 = JAR 1996 233 cons. 2b/bb; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH op. cit. N. 2 ad art. 337 d CO p. 1117; GLOOR, op. cit., p. 202).

**3.1.5** La preuve de l'abandon d'emploi incombe à l'employeur (TPH GE du 18. 4. 1990 in JAR 1991 p. 402; STAEHELIN, op. cit. N. 16 ad art. 337 d CO).

**3.1.6** L'abandon d'emploi au sens de l'art. 337 d CO constitue une rupture immédiate injustifiée du contrat par le travailleur; mettant une fin immédiate aux rapports de travail, et ce non seulement *de facto*, mais aussi *de iure*. Ce contrat, une fois rompu de la sorte, ne saurait dès lors et en bonne logique, encore faire l'objet d'une résiliation immédiate par l'employeur (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit. N. 2 ad art. 337 d CO p. 1178 *infra*; CAPH GE JAR 2011 p. 483 cons. 2.1.3).

**3.2** En l'espèce, la Chambre de céans a retenu, à l'instar du Tribunal, que l'intimé n'était pas animé d'une volonté de rompre, et encore moins, d'une volonté de rompre avec effet immédiat au sens de l'art. 337 d CO. Les faits, tels qu'ils ont été constatés, à l'issue d'une instruction que le Tribunal a menée avec soin, ne permettent pas d'autre conclusion.

**3.2.1** C'est sans doute sous le coup de *l'émotion liée à l'altercation*, la toute première, qu'il a eue avec le barman - émotion renforcée par *l'état dépressif* dont il souffrait – que l'intimé a quitté sa place de travail, le soir du vendredi 9 septembre 2011. A peine arrivé à son domicile, il a immédiatement appelé D\_\_\_\_\_, le directeur de la société, lui exposant ce qui s'était passé et lui précisant qu'il n'était plus en état de travailler: il n'a, à aucun moment, fait part d'une *intention de rompre le contrat*, ni lors de ce téléphone, ni lors des deux appels qu'il a reçus le même soir de E\_\_\_\_\_, chef du restaurant, le sommant de réintégrer sa place de travail. L'absence d'une intention d'abandonner l'emploi est corroborée par le fait que, le lendemain, ne se sentant toujours pas bien, l'intimé s'était rendu aux Urgences des HUG où il s'était vu attester une incapacité de travail à partir du 10 septembre 2010 et qu'il avait immédiatement transmis le certificat médical à l'employeur.

**3.2.2** Avant de conclure à un cas d'abandon injustifié d'emploi, l'appelante aurait dû clarifier la situation, à supposer qu'elle ait pu nourrir des doutes quant aux intentions de l'intimé. Une simple mise en demeure téléphonique de réintégrer immédiatement la place de travail, faite quelques minutes après le départ du travailleur, fût-elle assortie d'un avertissement d'un licenciement immédiat, non suivie d'effets immédiats, ne saurait valoir démarche de clarification.

**3.2.3** Par ailleurs, si l'appelante avait sérieusement cru être confrontée à un cas d'abandon injustifié d'emploi, elle n'aurait très certainement pas manqué de sanctionner l'intimé en lui retenant, en application de l'art. 337 d al. 1 et 3 CO, le quart d'un salaire mensuel sur sa dernière paie. Or, bien au contraire, le 4 octobre 2011, l'appelante lui a versé son salaire jusqu'au 9 septembre 2011, date de son prétendu abandon d'emploi.

**3.2.4** Force est de donc de constater qu'il n'y a pas eu, en l'espèce, abandon injustifié d'emploi au sens de l'art. 337 d CO.

**3.3** Il reste à déterminer si le départ abrupt de l'intimé de la place du travail, dans la mesure où, objectivement, il constituait une violation de ses obligations contractuelles, pouvait justifier un licenciement immédiat au sens de l'art. 337 CO.

**3.3.1** A teneur de l'art. 337 CO, "l'employeur et le travailleur peuvent résilier le contrat en tout temps pour de justes motifs (...) Sont notamment considérés comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné congé la continuation des rapports de travail. Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs, mais en aucun cas il ne peut considérer comme tel le fait que le travailleur a été sans sa faute empêché de travailler".

**3.3.2** La résiliation immédiate des rapports de travail pour de justes motifs est une mesure exceptionnelle – *l'ultima ratio*; elle ne doit être admise que de manière

---

*restrictive* (ATF 130 III 28 cons. 4.1. = JdT 2004 I 63; 127 III 351 cons. 4a = JdT 2001 I 369). Seul un manquement *particulièrement grave* l'autorise; si ce manquement est moins grave, il ne peut entraîner un licenciement immédiat que s'il a été répété malgré un avertissement (ATF 130 III 213 cons. 3.1 = JdT 2004 I 223; 129 III 380 cons. 2.1). Pour déterminer s'il y a un juste motif, il y a lieu de prendre en considération tous les éléments du cas particulier, p. ex. la nature et l'importance des manquements constatés, le préjudice causé, la formation, la position et la responsabilité du travailleur, la nature et la durée des rapports contractuels, les états de service, l'existence d'avertissements antérieurs et l'éventuelle réitération du manquement, la branche économique concernée, ainsi que l'horizon culturel des parties.

**3.3.3** Le fait, pour un travailleur, qui n'est pas cadre et qui n'assume pas de responsabilités particulières dans l'entreprise, de quitter momentanément son travail suite à un différend avec l'employeur ou un collègue de travail, fût-ce en dépit d'une menace claire de renvoi immédiat, ne justifie pas son licenciement immédiat (TF du 5. 12. 1995 in: JAR 1996 231; cf. en outre; AUBERT; 400 arrêts sur le contrat de travail, Lausanne, 1984, Nos. 203 – 205). Pour qu'une telle incartade au contrat justifiât la sanction suprême, il faudrait qu'elle fût objectivement de nature à ruiner la confiance mutuelle des parties; elle le serait, lorsque qu'elle constitue une *récidive*, dénotant ainsi une attitude fautive *persistante* (cf. TF 4C.222/2003 du 2. 9. 2003 cons. 2. 2. = JAR 2004 p. 295; TF du 5. 12. 1995 in JAR 1996 231; ATF 108 II 301 cons. 3 b; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit. N. 5 let. dart. 337 CO, p. 1105).

**3.3.4** L'exercice du droit formateur de résilier les rapports de travail avec effet immédiat doit être *clair* et *inconditionnel*; la pratique admet cependant l'imposition d'une condition *potestative*: le destinataire de la déclaration est informé que la mesure communiquée déploie ses effets s'il choisit de ne pas déférer à un ordre précis (ATF 128 III 129 cons. 2a = JdT 2003 I 10 = SJ 2002 I 389; GLOOR in: DUNAND/MAHON, Commentaire du contrat de travail, Berne, 2013, N. 9 ad art. 337 CO). La partie qui se prévaut de justes motifs doit, sous peine de forclusion, agir sans tarder; enfin, c'est elle qui assume le fardeau de la preuve de l'existence de ces justes motifs (art. 8 CC).

**3.4** En l'espèce, le licenciement immédiat de l'intimé s'avère injustifié.

**3.4.1** En effet, suite à l'altercation avec son supérieur direct, l'intimé s'est senti hors d'état de continuer son service. Vu son historique dépressif, attesté par le Dr. G\_\_\_\_\_, psychiatre, une telle survenance subite d'une *impossibilité subjective* momentanée de poursuivre le travail paraît plausible. Ce qui explique également son refus de déférer à l'ordre de réintégrer sans délai sa place de travail. Il importe peu que l'employeur n'ait pas eu connaissance de ce problème de santé psychique latent. L'intimé n'avait pas à le lui révéler, dans la mesure où, *ex ante*,

---

sa dépression n'était pas censée l'empêcher de travailler (cf. TF 1C\_296/2008 du 5. 3. 2009 cons. 2.1 = JAR 2010 219; PÄRLI/HAUG, "Arbeitsrechtliche Fragen bei Präsentismus (Arbeit trotz Krankheit)" in: ARV/DTA 2012 p. 11).. Son départ abrupt – et son refus de réintégrer de suite son poste – étaient donc, *ex post*, compréhensibles.

**3.4.2** Mais même à supposer que l'intimé n'ait pas eu un motif compréhensible et objectivement défendable pour quitter abruptement la place de travail, et que, comme l'affirme et a pu croire l'appelante, son geste n'avait *aucun lien avec un problème de santé*, force serait de retenir que la sanction, par le *licenciement immédiat*, du comportement incriminé, s'avérerait, vu la jurisprudence et la doctrine, *excessive*.

**3.4.3** Contrairement à ce que l'appelante avait soutenu, l'intimé n'a jamais eu un problème de collaboration avec le barman; les deux protagonistes de l'incident, *ponctuel* et *anecdotique*, du soir du vendredi 9 septembre 2011, s'entendaient bien. Son départ inopiné de la place de travail n'a pu perturber le fonctionnement du restaurant à un point tel qu'il ait dû appeler ce type de sanction extrême, fût-elle précédée d'une mise en demeure non suivie d'effet immédiat. A l'évidence, l'appelante, respectivement les dirigeants de son restaurant, ont cédé à l'énerverment ce qui lui a enlevé la possibilité d'opter pour un licenciement ordinaire.

**3.4.4** Un dernier point: l'intimé est probablement conscient, lui-aussi, que l'affaire aurait pu prendre un tour différent, eût-il su communiquer à temps son problème de santé psychique; pour cette raison, sans doute, s'est-il abstenu de réclamer une indemnité pour licenciement immédiat injustifié (art. 337 c al. 3 CO).

**4. 4.1** Se plaçant, à *titre éventuel*, sur le terrain des possibles conséquences d'un licenciement immédiat injustifié (art. 337 c CO), l'appelante fait longuement grief au Tribunal d'avoir admis comme probants les certificats et l'attestation médicale produits par l'intimé.

**4.1.1** En cas d'accident ou maladie, il incombe au travailleur d'apporter la preuve de l'incapacité de travail en découlant (art. 8 CC; TF 4C.346/2004 du 15. 2. 2005), c'est en effet lui qui entend faire valoir le droit au salaire durant cette période d'empêchement (art. 324 a/b CO).

**4.1.2** Cette preuve, le travailleur l'apporte en règle générale par la production *sans tarder*, d'un *certificat médical*. Dans la branche de l'hôtellerie et de la restauration, ce document doit être fourni à partir du 4<sup>ème</sup> jour de l'incapacité de travail (art. 26 al. 1 CCNT).

**4.1.3** Un certificat médical n'est pas une preuve absolue. Le juge reste libre dans son appréciation. (TF JAR 1997 p. 137; CAPH GE du 21. 2. 2007 in JAR 2008 p.



---

370). Toutefois, il ne s'écartera de ce qui est attesté dans le certificat qu'en présence de doutes fondés, mettant en cause la crédibilité du document, le médecin étant réputé mieux cerner une pathologie qu'un juge (TF 1C\_64/2008 du 14. 4. 2008 cons. 3.4 = JAR 2009 228 et TC FR JAR 2008 p. 365 cons. 5; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit. N. 12 ad art. 324 a/b CO p. 420-421; REHBINDER, "Die ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung" in: FS VOGEL, Fribourg, 1991, p. 193-194).

**4.1.4** Ces doutes peuvent se fonder, entre autres sur le comportement du travailleur durant la prétendue incapacité de travail, sur les circonstances de l'obtention du document, sur la réputation du médecin consulté, il est par exemple connu pour établir des "certificats de complaisance". Les doutes peuvent se fonder aussi sur le contenu du certificat – il comporte une rétro-dation clairement excessive quant à la survenance de l'incapacité – et, cas échéant, sur les éléments (objectifs/déclarations du patient) qui ont conduit le praticien (entendu en qualité de témoin délié de son secret médical) à son diagnostic (TF 1C\_64/2008 du 14. 4. 2008 cons. 3.4; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit. N. 12 ad art. 324 a/b CO, p. 420).

**4.1.5** Il est notoire qu'une affection *psychique* est plus difficile à "établir" qu'un autre type de pathologie, et partant, son réel et sérieux se trouve plus fréquemment remis en question (LONGCHAMP, in: DUNAND/MAHON, op. cit. N. 49 ad art. 324 a CO).

**4.1.6** Il incombe à l'employeur qui conteste le certificat médical du travailleur d'apporter la preuve des éléments mettant en doute l'attestation y contenue (art. 8 CC). Généralement, il le fera en faisant subir à l'intéressé, à ses frais, une consultation auprès de son médecin-conseil (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit., N. 12 ad art. 324 a/b CO, p. 424).

**4.2** *En l'espèce*, l'appelante n'apporte aucun élément qui serait de nature à mettre sérieusement en doute les certificats médicaux produits par l'intimé.

**4.2.1** L'intimé a démontré avoir consulté les urgences des HUG le samedi 10 septembre 2011 et s'être vu délivré, par le Dr. H\_\_\_\_\_, un arrêt maladie en rapport avec son affection psychique. Son dossier a été ensuite transmis au Dr. G\_\_\_\_\_, qui, le 14 septembre 2011, après avoir vu le patient à son tour, a confirmé le diagnostic de son confrère. Il a confirmé la situation dans son attestation médicale du 31 octobre 2011 – le fait qu'il y ait écrit avoir eu le patient en consultation le "10 septembre 2011", est due à une erreur de plume. Ce que ce praticien, entendu en qualité de témoin délié par son secret médical, a confirmé, lors de son audition par le Tribunal.

**4.2.2** L'allégué selon lequel l'intimé aurait travaillé, fin septembre/début octobre 2011, auprès d'un autre établissement, n'a pas été confirmé; mieux, le responsable

---

de l'établissement en question; entendu comme témoin, l'a explicitement infirmé. L'intimé s'était présenté pour postuler. Or, une incapacité de travail n'interdit pas au travailleur de postuler.

**4.2.3** Par ailleurs, il eût été loisible à l'appelante de faire subir à l'intimé un contre-examen médical – ce d'autant plus que ce dernier n'a eu de cesse de le tenir informé de l'évolution de sa santé, par la production régulière de certificats et attestations médicaux.

**4.2.4** Enfin, l'intimé n'a pas "*organisé*" un certificat médical "*dans le but de faire échec au congé*", dès lors qu'il savait qu'un licenciement immédiat déployait ses effets nonobstant une incapacité de travail.

**4.2.5** Sur le vu de ces éléments, la Chambre de céans, à l'instar du Tribunal, est *convaincue* du réel et sérieux de l'incapacité de travail de l'intimé du 10 septembre 2011 au 12 janvier 2012.

**5. 5.1** L'art. 337 c al. 1 CO dispose que "lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat sans justes motifs le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou à la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée".

**5.1.1** Le congé immédiat, fût-il injustifié, met une fin immédiate, *de facto* et *de iure* aux rapports de travail – et ce dès réception, par le destinataire, de cette manifestation de volonté unilatérale (ATF 117 II 270 cons. 3 b = JdT 1992 I 398).

**5.1.2** Il est constant que l'échéance du délai de congé visé par l'art. 337 c al. 1 CO peut avoir été différée, par suite d'une incapacité de travail en application de l'art. 336 c CO (STAEHELIN, op. cit. 7 ad art. 337 c CO).

**5.1.3** La créance basée sur l'art. 337 c al. 1 CO est une créance en dommages-intérêts, constituée, en premier lieu, par le salaire afférent au préavis non respecté, et, cas échéant, par le salaire-maladie (art. 324 a CO) dû pendant cette période, respectivement, les prestations qu'une assurance perte de gain aurait versées.

**5.1.4** D'une façon générale, la résiliation immédiate rend immédiatement exigibles toutes les créances découlant des rapports de travail, prévues par le contrat, la loi ou une CCT, dont l'indemnité-vacances afférente aux jours non encore pris et au préavis non respecté, et, cas échéant, le 13<sup>ème</sup> salaire au prorata (STAEHELIN, op. cit. N° 2; 3 ad; art 337 c CO).

**5.1.5** Restent réservés les dommages-intérêts que le travailleur peut faire valoir, en sus et qui ne sont pas liés au licenciement immédiat injustifié, mais découlent de la violation, par l'employeur, d'autres obligations contractuelles,

---

conventionnelles (CCT) ou légales. L'obligation de réparer se fonde alors sur l'art. 97 CO.

**5.2** *En l'espèce*, l'appelante aurait dû respecter, en application de l'art. 6 al. 1 CCNT 98, version 2010, un délai de congé *d'un mois pour la fin d'un mois*.

**5.2.1** A supposer que le congé ordinaire ait été donné le soir du 9 septembre 2011 respectivement durant les jours qui ont suivi, ce congé aurait été nul, et ce en vertu des dispositions relatives à la résiliation en temps inopportun (art. 336 c CO).

**5.2.2** En effet, à teneur de l'art. 336 c al. 1 let. b CO, "l'employeur ne peut pas résilier le contrat", entre autres, "pendant une incapacité de travail totale ou partielle, résultant d'une maladie ou d'un accident non imputables à la faute du travailleur, et cela, notamment, durant 30 jours au cours de la première année de service".- . L'art. 336 c al. 2 précise par ailleurs que "le congé donné pendant une de ces périodes prévues à l'alinéa précédent est nul; si le congé a été donné avant l'une de ces périodes et si le délai de congé n'a pas expiré avant cette période, ce délai est suspendu et ne continue à courir qu'après la fin de la période".

**5.2.3** L'intimé se trouvant en incapacité de travail du 10 septembre 2011 jusqu'au 12 janvier 2011, l'appelant aurait donc pu résilier le contrat au plus tôt à l'échéance du délai de protection des 30 jours, soit, à partir du 10 octobre 2011, et ce pour le 30 novembre 2011. Les rapports de travail auraient donc pris fin le 30 novembre 2011.

**6. 6.1** Il convient d'examiner les dommages-intérêts.

**6.2** A teneur de l'art. 23 CCNT 98 (version du 1. 1. 2010), "l'employeur est tenu de souscrire une assurance journalière en cas de maladie au bénéfice du travailleur pour la couverture de 80% du salaire brut pendant 720 jours dans un intervalle de 900 jours consécutifs. Pendant un délai d'attente de 60 jours au maximum par année de travail, l'employeur doit verser 88% du salaire brut. Ces prestations sont à fournir, même si les rapports de travail sont résiliés avant la fin de la maladie".

**6.3** Dans ce contexte, l'appelante fait grief au Tribunal d'avoir retenu que son obligation de continuer à payer les prestations assurées, et ce au-delà du 30 novembre 2011, date de la fin théorique du contrat de travail, et ce donc jusqu'au rétablissement de l'intimé, le 12 janvier 2012 (liasse I, p.14).

**6.3.1** Lorsque l'employeur, en violation de ses obligations contractuelles ou imposées par une convention collective de travail a omis de conclure une assurance perte de gain, ou en a conclu une qui ne garantit pas les prestations prescrites, que ce soit dans leur montant ou dans leur durée, il est tenu, en vertu de l'art. 97 CO, de fournir ces prestations à la place de l'assureur (cf. ATF 127 III 318

---

cons. 5; = JdT 2001 I 381; TF 4A\_446/2008 du 3. 12. 2008 = ARV/DTA 2009 p. 51 cons. 4; TF du 11. 9. 1995 in: SJ 1996 372 cons. 2; et, concernant la CCNT: TF 4C.189/2002 du 27. 9. 2002; cf. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit. N. 14 ad art. 324 a/b CO p. 434 – 435; REHBINDER/STÖCKLI, Berner Kommentar, 2010, N. 35 ad art. 324a CO; DUC, Droit du travail, Lausanne, 2010, p. 252 ss; Office de contrôle CCNT, Commentaire de la CCNT, 1. 1. 2010, op. cit., p. 61).

**6.3.2** De même, l'employeur engage sa responsabilité contractuelle s'il omet d'annoncer, ou d'annoncer sans délai, à l'assurance collective perte de gain en cas de maladie un sinistre, survenu durant les rapports de travail, respectivement durant le préavis qui aurait dû être respecté, et dont le travailleur l'aura informé en temps utile (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit. N. 14 ad art. 324 a/b CO p. 434).

**6.3.3** Lorsque l'employeur a conclu, suite à engagement contractuel, ou en exécution d'une obligation imposée par une CCT, une assurance perte de gain collective en cas de maladie, à primes partagées, couvrant le 80% du salaire et prévoyant que celles-ci lui seraient versées sur 720 jours consécutifs, ce dernier peut de bonne foi partir de l'idée qu'une incapacité de travail due à la maladie survenue avant la fin des rapports de travail continueraient à être prises en charge par l'assurance, et ce au-delà de la fin des rapports de travail, jusqu'au rétablissement, mais au maximum jusqu'à l'épuisement du droit. Si l'employeur a conclu une police collective prévoyant *la fin des prestations avec la fin des rapports de travail*, il est tenu de l'en avvertir à temps (TF 4C.9/2006 du 1. 3 2006; DUC, op. cit. p. 253). Par ailleurs, l'on peut se demander si une police ou des conditions générales y adossées qui comporteraient une telle clause insolite seraient licites, vu l'exigence de l'équivalence de l'art. 324 a al. 4 CO (cf. NORDMANN/THONNEY, "Les effets de la fin des rapports de travail sur les indemnités journalières en cas de maladie dans l'assurance collective LCA" in: IRAL, Colloques et journées d'étude 1999 – 2001, Lausanne, 2002, p. 843; 844).

**6.3.4** Dans le contexte d'un licenciement immédiat, la prudence est de mise: partir de l'idée que le congé immédiat serait justifié, et que partant, la maladie survenue ultérieurement, ne concernerait ni l'employeur, ni l'assureur perte de gain, peut, comme le montre le cas d'espèce, s'avérer erroné.

**6.3.5** En l'espèce, et conformément à l'art. 23 *in fine* CCNT 98 (version du 1. 1. 2010), l'appelante était tenue de conclure une assurance perte de gain qui continue à prendre en charge un sinistre en cours *au-delà de la fin des rapports de travail*, et ce, au maximum, jusqu'à épuisement du droit (cf. Office de contrôle CCNT, Commentaire de la CCNT, op. cit. p. 61; Gastrosuisse, Guide pratique/ Guide du droit du travail pour l'hôtellerie et la restauration, op. cit., p. 89).

**6.3.6** Compte tenu du paiement des charges sociales dues par l'employeur jusqu'à la fin ordinaire du contrat de travail, l'appelante doit ainsi payer à l'intimé l'équivalent de 88% de son salaire jusqu'au 30 novembre 2011, puis uniquement 80% du salaire, pourcentage correspondant aux prestations d'assurance qui auraient été versées en *net*, du 1<sup>er</sup> décembre 2011 au 12 janvier 2012.

**6.3.7** Le 88% du salaire mensuel de 4'000 fr. bruts de l'intimé équivaut à 3'520 fr. (88% de 4'000 fr.) et le 80% de son salaire à Fr. 3'200 fr. (80% de 4'000 fr.).

**6.3.8** En vertu de l'art. 8 ch. 2 CCNT, le salaire brut pour un jour civil est toujours calculé sur la base de 1/30 du salaire mensuel, indépendamment du nombre de jours effectifs dans le mois (Office de contrôle CCNT, Commentaire de la CCNT, op. cit. p. 61).

**6.3.9** L'intimé a ainsi droit, à ce titre, au paiement de 2'464 fr. bruts pour la période du 10 au 30 septembre 2011 (3'520 fr. /30 jours X 21 jours). Pour le salaire du mois d'octobre 2011, l'intimé a droit à un montant de 3'520 fr. (88% de 4'000 fr.) ainsi que pour le mois de novembre 2011.

**6.3.10** S'agissant du mois de décembre 2011, il a droit au paiement de 3'200 fr. nets (80% de 4'000 fr.), et pour la période du 1<sup>er</sup> au 12 janvier 2012, à la somme de 3'200 fr. nets (80% de 4'000 fr.).

**6.3.11** Les postes relatifs au 13<sup>ème</sup> et aux vacances, et les calculs du Tribunal y afférents, n'ont pas été remis en question par l'appelante. La Chambre de céans l'y renvoie (jugement, p. 18 – 22) et les confirme. L'appelante doit donc à l'intimé la somme brute de 1'079 fr. à titre de 13<sup>ème</sup> salaire, et la somme de 1'627 fr. 60 bruts à titre de solde de vacances non prises en nature.

**7. 7.1** L'appelante fait grief au Tribunal de ne pas avoir instruit la question de savoir ce qu'il en était du salaire du 1<sup>er</sup> au 9 septembre 2011.

**7.2** Ce grief tombe à faux; il lui eût été loisible de préciser spontanément, pièce à l'appui, qu'elle avait fait parvenir à l'intimé, par virement du 4 octobre 2011, le montant de 2'388 fr. 67 bruts, soit, après déduction des charges sociales et légales et d'une avance de 1'000 fr., un montant de 1'069 fr. 40 nets.

**7.3** Ce n'est qu'en appel que l'appelante fait valoir pour la première fois ce fait et la pièce y afférente – qu'elle détenait depuis le 4 octobre 2011 (cf. liasse II = pièce 2 app). En principe (cf. *supra*), cet élément de fait, qui aurait pu être plaidé en première instance déjà, n'a pas à être pris en compte en appel.

**7.4** Toutefois, le bon sens commande d'en tenir compte. D'abord, si une dette a été éteinte, le demandeur à l'action est malvenu de réclamer ce montant une seconde fois, motif pris dans le droit procédural. Ensuite, le demandeur – à présent intimé

---

– a omis, à "l'insu du plein gré", de tenir compte de ce paiement, et ce tant dans sa *Requête de conciliation* du 22 mars 2012, que dans sa *Demande simplifiée* du 28 juin 2012, alors qu'il ne pouvait ignorer avoir reçu le paiement du 4 octobre 2011. C'est lui aussi, qui, se comportant de bonne foi, aurait pu préciser ce point aux premiers juges. Enfin, en appel, l'intimé a admis explicitement ce versement, et la cause indiquée.

**7.5** Dès lors, et pour faire simple, il convient de réformer le jugement entrepris, en ce sens qu'il convient de déduire, du montant de 13'410 fr. 60 bruts, la somme de 2'388 fr. 67 bruts, par conséquent de condamner l'appelante à un montant de 11'022 fr. 60 bruts, avec intérêts moratoires 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> mars 2012.

**7.6** La Chambre de céans confirmera le jugement entrepris pour le surplus.

**8. 8.1** L'intimé sollicite la condamnation de l'appelante à une amende disciplinaire de 2'000 fr. prévue à l'art. 128 al. 3 CPC.

**8.2** Cette disposition prévoit que la partie ou son représentant qui usent de mauvaise foi ou de procédés téméraires sont punis d'une amende de 2'000 fr. au plus.

**8.3** En l'espèce, l'intimé reproche notamment à l'appelante d'avoir fait preuve "d'acharnement" "dans sa tentative vaine de faire croire que les certificats de maladie produits seraient dénués de toute valeur probante" (mémoire-réponse, p. 9).

**8.4** Quiconque participe à une procédure civile doit se conformer aux règles de la bonne foi (art. 52 CPC).

**8.5** Par comportement de bonne foi, on entend un comportement qui, objectivement, correspond à ce qui peut être légitimement attendu des parties à un procès, à savoir une attitude éthiquement correcte à l'égard de l'autre partie et du juge; il faut cependant se garder de retenir trop facilement l'existence d'un comportement abusif, au risque de vider la loi de sa substance (BOHNET, in: BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, op. cit. N. 7, 24 – 26 ad art. 52 CPC). Il s'agit soit d'un acte chicanier, comme sans autre intérêt que de nuire à la partie adverse, soit de l'utilisation d'une institution procédurale dans un but qui lui est étranger, le plus souvent celui de gagner du temps et de se soustraire ainsi à ses obligations (ABBET, "Le principe de la bonne foi en procédure civile", in: SJ 2010 II p. 223 ss; CAPH GE, arrêt du 20. 12. 2013, C/8568/2012–4, cons. 7).

**8.6** Agit notamment de notamment de façon téméraire celui qui bloque une procédure en multipliant les recours abusifs (ATF 111 Ia 148 cons. 4 = JdT 1983 I 584), ou celui qui dépose un recours manifestement dénué de toute chance de succès dont s'abstiendrait tout plaideur raisonnable et de bonne foi (ATF 120 III

---

107 cons. 4b; HALDY, in: BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, op.cit., N. 9 ad art. 128 CPC; ABBET, op. cit., p. 224).

**8.7** En l'espèce, le comportement adopté par l'appelante dans la procédure d'appel ne saurait en aucun cas être contraire à la bonne foi, l'appelante n'a pas usé de procédés dilatoires ou téméraires ni ne peut se voir, d'une autre manière, reprocher d'avoir adopté une attitude procédurale téméraire ou contraire à la bonne foi. L'issue de l'appel démontre en outre que l'appelante n'a pas abusé de son droit de former appel, si bien que l'intimé sera débouté de ses conclusions sur ce point.

**8.8** Il n'incombe pas au juge d'appel d'examiner le comportement procédural d'une partie en première instance, et qui n'a pas donné lieu à une conclusion, formulée déjà devant le premier juge et sur laquelle ce dernier a ou aurait dû statuer.

**8.9** Néanmoins, l'on pourrait aussi critiquer le fait, pour le demandeur d'alors, d'avoir demandé le paiement du salaire pour une période (1. 9. – 9. 9. 2011), période pour laquelle il ne pouvait ignorer lors du dépôt de la demande, avoir déjà été payé. Il a contribué à l'erreur commise par le Tribunal sur ce point, ce qui a pu contribuer à la décision de l'appelante d'aller en appel.

**9. 9.1** Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., il n'est pas perçu de frais (art. 114 let. c CPC).

**9.2** Par ailleurs, à *Genève*, il n'est pas alloué de dépens ni d'indemnité pour la représentation en justice dans les causes soumises à la Juridiction des prud'hommes (art. 22 al. 1 LaCC, RS/GE E.1.05; cf. la latitude, en cette matière, accordée aux cantons par l'art. 116 al. 1 CPC ATF 138 III 182).

\* \* \* \* \*

---

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre des prud'hommes, groupe 2**

**A la forme :**

Reçoit l'appel de A\_\_\_\_\_ SA contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 23 juillet 2013 dans la cause C/5922/2012-2, l'opposant à B\_\_\_\_\_,

**Au fond :**

Annule le point 2 du dispositif dudit jugement,

Cela fait et statuant à nouveau,

Condamne A\_\_\_\_\_ SA à payer à B\_\_\_\_\_ la somme de 11'022 fr. 60 bruts, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> mars 2012,

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Dit qu'il ne sera pas perçu de frais ni alloué de dépens,

Déboute les parties de toute autre conclusion.

**Siégeant :**

Monsieur Werner GLOOR, président; Monsieur Jean-Yves GLAUSER, juge employeur; Monsieur Besim MAREVCI, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

**Indication des voies de recours et valeur litigieuse :**

*Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.*

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

**Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à fr. 15'000.-.**