

GE_GERICHTE CAPH/122/2005 vom 31. Mai 2005

GE Cour de justice, 2005-05-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_122_2005

FR: GE_GERICHTE CAPH/122/2005 du 31 mai 2005

IT: GE_GERICHTE CAPH/122/2005 del 31 maggio 2005

Regeste

Résumé: T a été engagé par E pendant plus de dix années successives en qualité d'enseignant pour vingt heures de cours par semaine. La Cour rappelle une jurisprudence du Tribunal fédéral, selon laquelle il est admissible que l'enseignement de quelques heures par semaine dans une école privée est un cas pour lequel des motifs objectifs justifient la conclusion d'un contrat de durée déterminée, l'employeur étant tributaire du nombre d'élèves inscrits et qu'il ne peut pas nécessairement assurer d'année en année le renouvellement du contrat de travail. Dans le cas d'espèce, les contrats de travail n'étaient pas nettement différenciés : ils portaient sur le même enseignement, au même lieu, pour des cours semblables et avec des horaires comparables d'année en année. D'autre part, T n'avait jamais accepté ce statut précaire pour lui et ses collègues, et il avait même constamment protesté pour modifier sa situation. On ne saurait dès lors parler d'un réel accord des parties au sujet de la conclusion de contrats successifs. Dans la mesure où les contrats en chaîne avaient notamment pour effet de permettre à E d'éviter les règles sur le droit aux vacances, et le versement du salaire au cas où l'employé offrait de fournir sa prestation, c'est à bon droit que les premiers juges ont considéré qu'il s'agissait bien d'un contrat de durée indéterminée. D'autre part, la Cour a, contrairement aux premiers juges, considéré qu'ayant eu à l'égard d'une élève de dix-neuf ans un comportement qui pouvait s'apparenter à du harcèlement sexuel, le licenciement immédiat de T était justifié, dès lors qu'il avait été averti, deux ans plus tôt, pour des gestes équivoques envers des élèves, et que son statut d'enseignant lui commandait d'adopter une attitude irréprochable à cet égard.

Erwägungen

E. 11

* COUR D'APPEL * de neuf ans, le délai de congé est de trois mois avec suspension du délai pendant les 180 premiers jours de maladie. Selon lui, le contrat a pris fin le 30 septembre 2000. Il réclame le paiement total, indemnité de vacances comprises, sous déduction des indemnités journalières d'assurance et de chômage qui représentent fr. 13'312.80, plus le remboursement de la prime mensuelle de fr. 696.60 qu'il a versée à Y_____ soit fr. 4'176.20, sous déduction des indemnités de chômage s'élevant à fr 13'294.- soit au total fr. 39'629.40.

Enfin, en se fondant sur l'art. 328 al. 1 CO, T_____ réclame des dommages et intérêts. Selon lui, le licenciement immédiat était un prétexte.

De son côté, E_____ s'est opposé à la demande.

m) Par jugement du 7 mars 2002, le Tribunal des Prud'hommes a admis la thèse du demandeur estimant qu'aucune raison objective ne permettait de justifier la conclusion de contrats de durée déterminé en chaîne. Il n'a pas retenu le mode de calcul de l'appelant et a

cherché à déterminer le salaire auquel T_____ aurait eu droit pour chaque année en cause, de septembre 1996 – soit au cours des années scolaires non prescrite- jusqu’à décembre 1999. Il a proposé d’appliquer les règles sur le contrat sur appel. En déterminant le nombre d’heures effectivement travaillées pendant les mois d’occupation, le Tribunal a annualisé le nombre d’heures obtenues et en multipliant le résultat par le salaire horaire brut, déduction faite de l’indemnité perçue pour les vacances. Il a constaté que le demandeur avait reçu de septembre 1996 à décembre 1999 fr. 185’751.80 au lieu de fr. 199’652 si le contrat avait été de durée indéterminée, ce qui représente fr. 13’900.20, auquel il convient d’ajouter le 13.04 % à titre de salaire pour les vacances soit fr. 1’812.60, ce montant portant intérêts moratoires à partir de l’échéance moyenne du 30 juin 1997.

Le Tribunal a considéré que l’employeur n’avait pas apporté la preuve des justes motifs de résiliation immédiate. Il lui fait le reproche de n’avoir pas confronté T_____ à l’élève qui avait formulé une plainte pour les faits qui

Juridiction des prud’hommes

Cause n° C/17032/2001-5

E. 12

* COUR D’APPEL * se sont déroulés le 9 décembre 1999, cela d’autant plus qu’il n’y a pas eu de témoins des faits litigieux. Le Tribunal a considéré qu’il s’agissait d’un véritable congé repréailles.

Le contrat ayant duré dix ans, c’est un préavis de trois mois dont bénéficiait l’employé, délai suspendu du fait de la maladie de ce dernier du

E. 17

* COUR D’APPEL *

Le témoin a conseillé à Mademoiselle A_____ de dénoncer ces faits à la direction de l’école Elle l’a accompagné et a été présente lorsque la plainte a été formulée.

Mademoiselle A_____ lui a déclaré avoir peur que ce professeur lui téléphone comme il l’avait fait avec d’autres élèves. La pièce n° 4 déf., a été confirmée comme étant plutôt une interprétation de la pièce n° 3 qui est la déclaration écrite de A_____. Ce témoin a traduit les propos de A_____ en évitant de faire des erreurs et en étant très prudente. Pour elle, il ne peut pas y avoir de malentendus. Elle a fait une traduction de tout ce que disait Mademoiselle A_____ avec des mots simples.

- La pièce n° 4 fait clairement état du fait que T_____ a touché les cheveux de A_____. Il lui a demandé de lui faire un massage sur les épaules. Il lui a enlevé son écharpe et a fermé la porte à clé.

- Le témoin N_____ a déclaré que A_____ lui a parlé le 10 décembre. Elle était encore perturbée. Elle a fait allusion au fait que T_____ lui a massé la nuque et que, voulant partir, la porte était fermée à clé. Pour elle, A_____ était une personne charmante et paraissait équilibrée.

- De même, le témoin O_____, a pris note des déclarations de A_____ qui paraissait très choquée et très humiliée. Elle a rédigé la pièce n° 2 déf. correspondant aux déclarations faites par A_____ en présence de Madame M_____.

- P _____, professeur de A _____ a déclaré que celle-ci est arrivée le matin du 9 décembre en état de choc. Elle était accompagnée de deux élèves de sa classe. Elle lui a dit qu'il s'était passé quelque chose avec l'intimé. P _____ a immédiatement voulu parler avec T _____ en présence de son élève. Ensuite de cette discussion à trois, T _____ a regretté d'avoir fait peur à cette élève. Il ne pensait pas à mal, mais il était visible, d'après ce témoin, que la jeune fille avait peur.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/17032/2001-5

E. 18

* COUR D'APPEL *

- Le témoin L _____ a assisté, le 16 décembre 1999, à l'entretien qui a réuni A _____, Monsieur Q _____ et Madame R _____ représentant l'école. A _____ a confirmé ses plaintes. Le lendemain, soit le 17 décembre 1999, T _____ a été entendu en présence de Monsieur Q _____ et Madame R _____. C'est à ce moment-là qu'il a été licencié avec effet immédiat.

p) T _____ conteste les faits. En ce qui concerne les événements de 1998, il a déclaré qu'il y avait certes une demande d'une élève colombienne qu'il lui avait fait des reproches concernant ses arrivées en retard. Il lui avait touché sa montre. C'est tout. Il nie l'existence d'un avertissement.

En ce qui concerne les événements du 9 décembre 1999, T _____ a déclaré qu'il n'est jamais rentré dans la classe avec A _____ et qu'il avait seulement discuté rapidement avec elle alors qu'il quittait sa classe. Elle désirait se plaindre de son oncle qui était méchant. Son fils, entendu le

E. 22

* COUR D'APPEL * 12.3.1980 dans G. Aubert ; Quatre cents arrêts sur le contrat de travail n° 15) a jugé qu'il est notoire que les écoles privées sont tributaires du nombre d'élèves qui s'inscrivent et ne peuvent pas nécessairement assurer d'année en année le renouvellement du contrat de travail. Ultérieurement il a été jugé que l'engagement d'un professeur d'art pour une période limitée d'une semaine à la fois pendant six années consécutives, à raison de 12 ou 16 périodes chaque année, a été considéré comme une fraude à la loi et qualifié de contrat de durée indéterminée (JAR 1996 p. 183).

6. Dans le cas d'espèce, on doit considérer qu'il y a eu une succession de nombreux contrats qui se suivaient d'années en années, avec interruption pendant les périodes de vacances d'été. Toutefois, il est établi que l'intimé a aussi donné des cours en juillet et août. Il est aussi établi que cet enseignant donnait en moyenne plus de 20 heures d'enseignements par semaines, tout au long de l'année. Ces contrats de travail ne sont pas nettement différenciés.

Ils portent sur le même enseignement, au même lieu, pour des cours semblables et avec des horaires comparables d'année en année.

On doit dès lors s'interroger si les circonstances particulières peuvent correspondre à un besoin justifié par des raisons objectives de l'employeur. Comme déjà relevé, l'enseignement dans des écoles privées dépend du nombre d'élèves inscrit à tel ou tel cours. L'école ne sait pas à l'avance si elle aura besoin d'un enseignant. Il est également établi que l'employeur propose à ce dernier, bien avant le début de l'année scolaire, l'horaire des

cours que ce dernier est libre de refuser. En outre, l'enseignant est également libre de travailler ailleurs.

On relèvera par contre que T_____ n'a jamais accepté ce statut précaire pour lui et ses collègues. Il a même constamment protesté pour modifier sa situation. On ne serait dès lors parler d'un réel accord des parties au sujet de la conclusion de contrats successifs.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/17032/2001-5

E. 23

* COUR D'APPEL * En définitive, le risque de l'entreprise appartient à l'employeur. Lorsque celui-ci ne peut offrir suffisamment de travail, il tombe en demeure. En matière de travail aux pièces ou à la tâche, l'employeur peut être tenu de verser le salaire qu'il devrait verser pour du travail payé au temps, conformément à l'article 326 CO. Il n'appartient pas à l'employeur de déterminer unilatéralement, en fonction de ses propres besoins, la durée et la rétribution du travailleur (ATF 124 III 346 ; ATF 125 III 65= JdT 2000 p. 356).

En cas de manque d'inscriptions, E_____ pouvait certes résilier le contrat de travail en respectant les délais légaux. Toutefois, elle ne saurait, par le biais de contrats successifs signés des années durant, éluder les règles sur le droit aux vacances, et le versement du salaire au cas où l'employé offre de fournir sa prestation (article 324 CO).

C'est dès lors à juste titre que le Tribunal des Prud'hommes a considéré qu'il pouvait s'agir d'un contrat de durée indéterminée.

7. Il s'agit de s'interroger sur les montants dus à T_____ jusqu'à l'échéance contractuelle. L'échéance est différente selon qu'il y a eu ou non justes motifs de résiliation immédiate du contrat. Cette question sera examinée ci- après en priorité.

8. Selon l'article 337 al. 1 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs. Doivent notamment être considérés comme telles toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail.

Il s'agit d'une mesure exceptionnelle et la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat. Si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/17032/2001-5

E. 24

* COUR D'APPEL * immédiate que si il a été répété malgré un avertissement (ATF 127 III 153). Par manquement du travailleur, on entend la violation d'une obligation découlant d'un contrat de travail (ATF 121 III 467). Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs en appliquant les règles du droit et de l'équité. A cet effet, il peut prendre en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 116 II 145 ; ATF 111 II 245).

9. On entend par harcèlement sexuel notamment : des avances, des gestes non désirés et importuns- contact physique, attouchement, invitation orale et écrite avec intention perceptible, proposition d'acte sexuel. (R. Wyler, Droit du travail, p. 233 ; ATF 126 III 39 5= JdT 2001 p. 298 ;). Le harcèlement sexuel constitue un juste motif de licenciement immédiat du contrat de travail (Brunner Bühler/Waerber/Bruchez, Commentaire du droit du travail, 3éd. p.276 ; ATF 127 III 351= JdT 2001 p. 269 ; JAR 1992 p. 166).

Dans les cas les plus graves, un avertissement ne paraît pas nécessaire, en particulier lorsqu'il est le fait d'un cadre qui exerce une position dominante ou une certaine influence dans l'entreprise (R. Wyler, op. cit., p. 370). D'une manière générale, l'employeur doit pouvoir compter sur la rectitude absolue du travailleur. La jurisprudence considère comme particulièrement grave- justifiant un renvoi sans avertissement préalable- la violation de l'obligation de fidélité et de loyauté, telle que des infractions commises au détriment de tiers : injures, comportement violent, menaces et voies de fait (G. Aubert, Commentaire romand, Code des obligations I ad. art. 337 CO p. 1782).

10. On relèvera, dans le cas d'espèce, que T_____ avait déjà été averti en octobre 1998 parce qu'il avait eu des gestes équivoques à l'égard d'élèves de l'école. Ces avertissements ont certes été oraux, mais Mesdames K_____ et C_____ ont confirmé sous la foi du serment avoir parlé à l'intimé de l'éthique à appliquer dans les rapports enseignants élèves.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/17032/2001-5

E. 25

* COUR D'APPEL *

11. Il est évident que les faits tels que décrits par A_____ ne sont pas admissibles de la part d'un enseignant. Il s'agit d'une jeune fille de 19 ans, qui ne parlait pas français et qui se trouvait loin de chez elle. Il est établi que cette jeune fille était équilibrée, contrairement à ce qu'a prétendu T_____. Suite à ces événements, elle a été très perturbée.

La Cour retiendra que la version des faits décrite par A_____ s'apparente à du harcèlement sexuel, quand bien même cette personne n'était pas employée de E_____, mais élève. L'âge et la position de ce professeur, le fait qu'il avait déjà été l'objet de plainte d'élèves et qu'il avait été averti sont autant d'éléments de nature à justifier un licenciement avec effet immédiat pour justes motifs.

12. Il appartient à celui qui invoque l'existence d'un juste motif d'en apporter la preuve, selon art. 8 CC. L'obligation de prouver n'implique pas toujours l'apport d'une preuve absolue ; suivant les cas une preuve par indices ou une très grande vraisemblance peuvent suffire (ATF 114 II 289 = JdT 1989 p. 86 ; ATF 90 II 227 SJ 1965 p. 193 ; ATF 104 II 68 = SJ 279 p. 216). Dans le cas d'espèce, A_____ n'a pu être entendue par voie de commission rogatoire.

Toutefois, plusieurs témoins ont déclaré avoir constaté que cette personne était choquée. Ils ont entendu les plaintes formulées par A_____ qui confirment l'existence de comportement pour le moins équivoque de T_____ à son égard. A_____ a signé une déclaration confirmant ses plaintes orales.

Elle s'est longuement exprimée devant les responsables de l'école et de Madame M_____. Le 5 octobre 2004, le témoin M_____ a fait un témoignage clair et précis.

Ses déclarations, corroborées avec les autres pièces et témoignages, ont convaincu la Cour de céans de la réalité des plaintes formulées par l'élève A_____. Les déclarations du fils et de l'épouse de T_____ ne peuvent être retenues en tant que preuve du

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/17032/2001-5

E. 26

* COUR D'APPEL * contraire. On ne saurait faire reproche à l'employeur de n'avoir pas confronté l'intimé à A_____. Ce dernier a réuni les éléments factuels en entendant la plaignante ainsi que les personnes qui avaient entendues les doléances de A_____. Convaincu de la sincérité de ses déclarations, sensible à l'état de choc dans lequel se trouvait cette élève, et se remémorant les plaintes déjà formulées auparavant par des élèves, l'employeur a pris sa décision de licencier. Il avait auparavant entendu l'intimé. Il est certain que l'employeur a eu le souci légitime de ne pas augmenter le trouble de son élève et de ne pas entacher sa propre réputation.

L'intimé soutient que ce licenciement serait un prétexte pour le renvoyer en raison des doléances qu'il faisait valoir depuis longtemps concernant ses conditions de travail. La thèse d'un complot ourdi par E_____ ne peut être retenue. Il est invraisemblable que l'appelante ait pu provoquer une plainte imaginaire d'une de ses élèves afin de pouvoir licencier un professeur. A_____ ne parlait presque pas le français, elle n'avait pas de liens particuliers avec un membre de la direction voire avec Madame C_____. Il n'est pas concevable non plus que l'employeur ait profité de la plainte de son élève pour se débarrasser d'un élément gênant. Cela voudrait dire que, dans un cas identique, mais s'agissant d'un autre professeur, l'employeur n'aurait pas résilié le contrat avec effet immédiat.

Le jugement du 7 mars 2002 sera annulé sur ce point en ce sens que le contrat de travail a pris fin, pour justes motifs, le 16 décembre 1999.

Il en résulte que les conclusions de l'intimé tendant au paiement d'un salaire postérieurement au 16 décembre sont infondées comme le sont celles relative à l'indemnité fondée sur les articles 337 let. c et 49 CO.

Les conclusions prises par les intervenantes sont également rejetées puisque les indemnités versées ont trait à des périodes postérieurs à la fin des relations de travail.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/17032/2001-5

E. 27

* COUR D'APPEL * 13. Il convient alors de déterminer les montants dus par E_____, en tenant compte qu'il s'agissait de contrat de contrats de durée indéterminée et sur appel, comme l'a plaidé l'intimé.

En premier lieu, les mises en congé forcées pendant le mois de septembre 1996 et octobre-novembre 1998 méritaient rémunération. S'agissant d'un contrat de travail sur appel, comme l'a indiqué T_____ dans sa demande du 7 août 2001, on doit admettre que l'employeur ne pouvait, sans préavis, supprimer purement et simplement des semaines de cours, sans compensation. Il n'est pas concevable d'admettre, comme le soutient E_____,

que ces mises en congé soient considérées comme des vacances. Pour qu'il y ait vacances, il faut que la date soit fixée d'avance, en tenant compte des désirs du travailleur, comme l'indique l'article 329 CO. Au contraire, T_____ a offert sa prestation de travail et avait marqué son désaccord de ne pas percevoir de salaire. Du reste, E_____ avait appuyé une demande tenant à la perception d'une indemnité de chômage pendant cette époque.

T_____ peut prétendre à un salaire pendant la période de septembre 1996. Il faut prendre en compte le nombre d'heures hebdomadaires moyen exécutées par cet enseignant pendant l'année considérée scolaire 1996/1997, sans compter les périodes de vacances de l'école. Le tableau des heures effectuées par l'appelant du 1er septembre 1996 au 30 juin 1997, montre un horaire très variable qui va, sans compter septembre 1996, de 21,2 heures en janvier 1997, à 135,2 heures en décembre 1996. Une moyenne de 80 heures par mois peut être retenue, ce qui représente pour septembre 1996 la somme de fr. 3'652.00, plus le 13.04%, soit fr. 476.25 et le 1.6% soit fr. 58.45, soit fr. 4186.70 brut, plus intérêts à 5% l'an dès le 1er octobre 1996.

Pour l'année scolaire 1998-1999, sans prendre en compte les mois d'août et de décembre 1998, la moyenne s'est élevée à 23 heures hebdomadaires. En novembre et décembre 1998, l'appelant aurait pu prétendre recevoir un salaire calculé sur 184 heures, soit fr. 9'628.70 brut.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/17032/2001-5

E. 28

* COUR D'APPEL * Il a reçu fr. 3834.60, plus fr. 500.00 soit fr. 4'334.60. Dès lors, c'est une somme de fr. 5294.10 brute que l'employeur devra payer, plus intérêts à 5% l'an dès le 1er janvier 1999.

14. L'employé a-t-il droit au paiement des vacances non prises ?

Il convient à ce propos de relever que T_____ a toujours reçu un salaire auquel s'ajoutait le 13.04 % pour le paiement anticipé des vacances. Comme l'a relevé justement le Tribunal des prud'hommes, cela correspond bien à six semaines de vacances par années.

Tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages (art. 329d al. 2 CO). Il s'agit d'une disposition absolument impérative.

Cependant, il est possible de concevoir que le salaire versé au travailleur pourra être augmenté de la part afférant aux vacances. Il faut pour cela que le contrat de travail le prévoie expressément et que les décomptes de salaires le mentionnent très clairement de manière à différencier la part de salaire globale destinée à indemniser les vacances (ATF 116 II 515 = JdT 1991 p. 317 ; R. Wyler, Droit du travail, p. 263). Toutefois, cette méthode ne prive pas le travailleur du droit de bénéficier effectivement de ses vacances. Le seul effet consiste en ce que le salaire afférant aux vacances n'est pas payé durant la période de prise effective de vacances, mais compris dans le salaire payé durant les périodes de travail effectives (R. Wyler, op. cit. p. 262).

Dans le cas d'espèce, les contrats successifs indiquent que l'employé reçoit un salaire horaire de base, plus une indemnité pour les vacances. Les fiches de salaires mensuelles indiquent aussi qu'un montant supplémentaire de 13,04 % correspond au paiement des

vacances.

La question est donc de savoir si l'appelant a effectivement pu prendre ses vacances annuelles à des périodes déterminées, programmées d'avance

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/17032/2001-5

E. 29

* COUR D'APPEL * d'entente entre les parties, au sens de l'article 329 let. a CO. Les contrats successifs portaient sur des périodes allant de septembre à juin, soit au cours de l'année scolaire. T_____, n'a pas donc pris de vacances effectives pendant la durée des contrats. S'il a été rémunéré pendant les vacances scolaires, c'est qu'il a travaillé hors périodes contractuelles. Il convient dès lors de lui verser une indemnité correspondant aux vacances non effectivement prises pour les périodes non prescrites soit de juin 1996 au 16 décembre 1999. Il s'agit de multiplier les salaires perçus au tarif horaire de 52.33 par six semaines, en tenant compte d'un horaire hebdomadaire moyen.

D'octobre 1996 à fin juin 1997, la moyenne a été de 20 heures. D'octobre 1997 à fin juin 1998, la moyenne s'est élevée à 21,40 heures. D'octobre 1998 à fin juin 1999 c'était une moyenne de 23 heures. Enfin, de septembre 1999 à mi- décembre 1999 la moyenne s'est élevée à 20.65.

L'indemnité à verser sera pour l'année scolaire 1996-1997 est de fr. 6'279.60. Pour l'année scolaire 1997-1998, elle est de fr. 6'719.20 ; pour 1998-1999 de fr. 7'221.55 et jusqu'au 16 décembre 1999 de fr. 2431.40. Ces montants portent intérêts à 5 % l'an à compter de leur exigibilité au 1er juillet de chaque année.

16. La procédure est gratuite pour les parties, conformément aux articles 76 LJP et 343 CO. Selon l'article 78 LJP, l'émolument d'appel peut être mis à la charge de la partie qui succombe, à moins que la Cour n'en décide autrement. Les parties succombent toutes deux en partie. Il est équitable de mettre à leur charge chacune la moitié de l'émolument et des frais (fr. 600.00 plus fr. 400.00) qui s'élèvent au total à fr. 1'300.00.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/17032/2001-5

E. 30

* COUR D'APPEL *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.