

GE_GERICHTE CAPH/140/2005 vom 28. Juni 2005

GE Cour de justice, 2005-06-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_140_2005

FR: GE_GERICHTE CAPH/140/2005 du 28 juin 2005

IT: GE_GERICHTE CAPH/140/2005 del 28 giugno 2005

Regeste

Résumé: Sur appel incident, la Cour d'appel des prud'hommes examine soigneusement la question de savoir si un contrat de travail a ou non été conclu entre les parties; avec les premiers juges, elle considère que T, qui étudiait le français avec le soutien de E, a bien été engagée par celle-ci en qualité de jeune fille au pair pour toute la durée de ses études, de deux ans. La limite de dix-huit mois prévue pour de tels contrats à l'article 5 CTT n'a pas d'incidence sur la validité du contrat. Sur le fond, la Cour admet l'existence d'actes de harcèlement sexuel commis par le fils de E au préjudice de T, de sorte que celle-ci a droit à une indemnité pour résiliation immédiate justifiée, correspondant notamment au salaire et aux vacances auxquels elle aurait eu droit si les rapports de travail avaient pris fin de manière ordinaire.

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans la forme et le délai prescrits par la loi (art. 59 LJP), l'appel principal est recevable. Il en va de même de l'appel incident (art. 62 al. 1 LJP et 61 al. 1 LJP), et de la réponse à ce dernier (art. 62 al. 2 LJP).

E. 2.1

L'intimée et appelante incidente conteste d'abord l'existence même d'un contrat de travail.

E. 2.2

Pour établir l'existence d'un contrat de travail, le juge apprécie librement les preuves (art. 196 LPC par analogie). Pour acquérir son intime conviction, le juge devra examiner toutes les circonstances infirmatives ou corroboratives et faire son choix en fonction du résultat de son examen (SJ 1971, p. 496, SJ 1976, p. 520). 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, les difficultés rencontrées par les parties dans l'administration des preuves, etc.. Il doit notamment tenir compte du degré de crédibilité des déclarations des parties et des témoins, et des difficultés rencontrées par les parties dans l'administration des preuves (SJ 1984 p. 29 in fine), un fait ne pouvant être considéré comme réellement prouvé que si le Juge est convaincu de son existence, la simple probabilité n'étant pas suffisante (SJ 1983 p. 336). Les doutes qui subsistent agissent au détriment de celui auquel incombe le fardeau de la preuve (JdT 1974 I p. 87).

E. 2.3

S'agissant d'un engagement contractuel, il y a lieu de rechercher la réelle et commune volonté des parties, celle-ci devant être déduite en premier lieu des déclarations des parties,

lesquelles doivent être interprétées selon le principe de la confiance (art. 18 CO, ATF 99 II 313). Il y a lieu de s'en tenir, en premier lieu, à la volonté exprimée par les parties. Lorsqu'elles n'ont pas exprimé clairement leur volonté, celle-ci doit être dégagée non seulement

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/28907/2002 - 5 - 14 -

* COUR D'APPEL *

des termes utilisés, mais du contexte des déclarations ainsi que sur l'ensemble des circonstances dans lesquelles elles ont été faites (JdT 1976 p. 539 et réf. citées). Il peut notamment être tenu compte de l'attitude des parties postérieurement à la conclusion d'un contrat pour déterminer la nature de celle-ci.

E. 2.4

A Le contrat de travail (art. 319 al. 1 CO) implique une prestation personnelle de travail, la mise à disposition par le travailleur de son temps pour une durée déterminée ou indéterminée, un rapport de subordination et un salaire (SJ 1990 page 185). Au sujet de la notion de chacun de ses éléments constitutifs, il peut être fait référence aux développements figurant aux pages 14 et suivantes du jugement entrepris.

E. 2.5

A teneur de l'art. 1 al. 1 du contrat-type de travail pour les travailleurs au pair, sont considérés comme les travailleuses et travailleurs au pair (ci-après : travailleurs) au sens du contrat-type, les personnes âgées de 15 à 18 ans (J 1 50.15) ou de 18 ans à 30 ans (J 1 50.12) et occupées partiellement à des activités familiales courantes dans un ménage privé contre nourriture, logement, blanchissage ainsi qu'argent de poche et qui se perfectionnent dans la langue française ou suivent des études dans le canton de Genève.

Le travailleur n'a pas à prouver la conclusion d'un tel contrat. Il peut se prévaloir de la présomption irréfragable de l'art. 320 al. 2 CO, qui s'applique même si la preuve de la conclusion d'un contrat de travail (i. e. par un échange de volontés) n'a pas été apportée (ATF 4C.419/1999 du 19.

E. 4

2000 cons. 1c re SIG; ATF SJ 1986 p. 290; 4C. 346/1999 du 4. 2. 2000 cons. 2; Rehbinder, Berner Kommentar, 1983, N. 17 ad art. 320 CO).(cf. ci-après).

Cela dit, la Cour examine d'office sur compétence matérielle; cela l'amène à examiner d'office la présence ou l'absence d'éléments permettant de retenir l'existence d'un contrat de travail. Elle n'est pas liée par la qualification faite ou proposée par les parties (ATF 4C.135/2000 du 1. 9. 2000, cons.3 b in fine).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/28907/2002 - 5 - 15 -

* COUR D'APPEL *

3. En l'espèce, les indices matériels retenus par les premiers juges confirment que l'appelante principale était bien liée à l'intimée par un contrat de travail de travailleurs au pair.

La Cour d'appel tient aussi pour établi que l'appelante principale s'est objectivement occupée partiellement des activités familiales courantes dans le ménage de l'intimée, notamment la garde de l'enfant de cette dernière en dehors des horaires scolaires et durant les congés contre nourriture, logement ainsi qu'argent de poche.

L'intimée l'admet pour partie puisqu'elle explique elle-même qu'à l'époque de sa rencontre avec l'appelante elle devait travailler et cherchait à évoluer dans sa situation professionnelle de sorte qu'elle était à la recherche d'appuis. Elle reconnaît aussi que l'appelante a pris part aux tâches ménagères.

La Cour relèvera d'autre part que les horaires de travail et de formation de l'intimée ne lui permettaient pas de s'occuper seule de sa fille en dehors des heures d'école. Elle relèvera encore que sa seconde fille, B_____, n'a pas vécu au domicile de l'intimée jusqu'à fin mars 2002 et qu'elle était au chômage jusqu'au 30 septembre 2002 de sorte qu'elle n'a pas pu apporter à l'intimée l'appui nécessaire pour s'occuper de F_____ dans la période fin mars 2002 et dès octobre 2002.

En outre, plusieurs témoins, dont l'ancien époux et le fils de l'intimée, ont déclaré que l'appelante principale s'occupait de F_____. Ainsi, l'ancien époux de l'intimée a déclaré que l'appelante principale lui avait été présentée par l'intimée comme étant à Genève pour étudier le français et s'occuper de F_____. Le propre fils de l'intimée a expliqué de son côté à la police que l'appelante principale s'occupait du ménage et de sa petite sœur.

Il découle de ce qui précède que l'appelante principale était liée à l'intimée par un contrat de travail. L'appel incident doit ainsi être rejeté.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/28907/2002 - 5 - 16 -

* COUR D'APPEL *

3. 3.1 L'appelante principale soutient ensuite que le contrat de travail la liant à l'intimée était un contrat de durée déterminée conclu pour une durée de deux ans, soit la durée de ses études de français. Elle fonde notamment cette conclusion la déclaration de garantie du 9 avril 2001 adressée par l'intimée à l'Office cantonal de la population de Genève et sur le courrier adressé à l'Ambassade de Suisse au Pérou.

3.2 Est de durée déterminée le contrat dont la durée résulte d'une convention entre les parties fixant soit le terme, soit la durée, soit un laps de temps objectivement déterminable. La durée objectivement déterminable résulte de circonstances telles le but du travail convenu (temps d'une récolte, d'un montage, d'un chantier), l'obtention d'un résultat (achèvement d'un ouvrage) ou l'étendue de la prestation de travail à fournir (Wyler, Droit du travail, Berne 2002, p. 321-322). Le contrat de durée déterminée prend fin par le seul écoulement du temps sans qu'une résiliation ne soit nécessaire. Toutes ces formes sont juridiquement équivalentes et constituent une limitation temporelle valable des rapports de travail. En tous les cas, une telle limitation temporelle doit clairement résulter d'une volonté concordante des parties qui ne soit pas équivoque (Wyler, loc. cit. p. 322 et les références citées).

3.3 En l'espèce, il ressort explicitement des documents signés par l'intimée tant auprès de l'Ambassade de Suisse au Pérou qu'auprès de l'Office cantonal de la population que celle-ci entendait s'engager pour toute la durée de des études de français de l'appelante

principale, soit deux années scolaires. Il ressort aussi des déclarations de l'appelante qu'elle entendait venir en Suisse apprendre le français pendant une durée de deux ans.

Il découle de ce qui précède que le contrat liant l'appelante à l'intimée est un contrat d'une durée déterminée dont la durée était fixée par le cursus de formation en français d'une durée de deux années scolaires qui se terminait le 30 juin 2003.

3.4 Est sans incidence à cet égard le fait que l'art. 5 al. 2 CTT limite à 18 mois la durée maximum du contrat de travail pour les travailleurs au pair.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/28907/2002 - 5 - 17 -

* COUR D'APPEL *

Les prescriptions de droit public, notamment celles relatives au séjour et à l'établissement des étrangers en Suisse, n'ont, sauf exception justifiée par un intérêt public prépondérant, pas d'incidence sur les droits et obligations des parties découlant d'un contrat de travail (Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail annoté, Lausanne, 2001, N. 3.4 ad art. 320 CO).

Ainsi, la limitation de la durée du contrat pour les travailleurs au pair n'entraîne pas à elle seule la nullité du contrat de travail de durée déterminée.

E. 4.1

Selon l'article 29 CTT qui renvoie à l'article 337 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs, soit pour des faits qui, en vertu des règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui donne le congé la continuation des rapports de travail (art. 337 CO).

Les circonstances invoquées à l'appui d'une résiliation immédiate du contrat de travail doivent être objectivement de nature à ruiner le rapport de confiance qui est une base essentielle du contrat de travail, à un point tel qu'on ne saurait exiger de la partie qui résilie la continuation du rapport de travail jusqu'à l'échéance ordinaire d'un contrat de durée déterminée ou jusqu'au plus prochain terme de congé ordinaire pour un contrat de durée indéterminée (ATF 116 II 145 = JdT 1990 I 581 ; 112 II 50).

E. 4.2

L'article 9 CTT, qui renvoie à l'art 328 CO, prévoit que le travailleur doit être traité correctement par l'employeur et les membres de sa famille et, plus particulièrement, de l'article 9 al. 4 CTT, qui renvoie à l'art 328 al. 1 et 2 CO, que l'employeur prend, pour protéger la vie, la santé et l'honneur du travailleur, les mesures nécessaires et adaptées aux conditions de l'exploitation, dans la mesure où les rapports de travail et la nature du travail permettent équitablement de l'exiger de lui. L'employeur doit non seulement s'abstenir de porter directement atteinte au droit de la personnalité de ses employés, mais il doit prendre toutes les précautions nécessaires à leur protection et encore veiller à contrôler l'exécution de ses instructions. L'article 328 al. 1 CO n'a pas de portée plus étendue que les articles 27 et 28 CC, et ne fait que concrétiser la protection qu'il prévoit (SJ

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/28907/2002 - 5 - 18 -

* COUR D'APPEL *

1984 p. 554 ; J-L Duc/ O. Subilia, Commentaire du contrat individuel de travail, ad art. 328, p. 243). Le devoir de protection de la personnalité du travailleur a été complété, lors de l'introduction de la LEg, par la notion expresse de la protection contre le harcèlement sexuel.

Celui qui invoque du harcèlement sexuel doit établir la preuve que l'employeur a violé son devoir de protéger la personnalité du travailleur (Favre/Munoz/Tobler, Contrat de travail, Code annoté ad. art.328 n. 1.33. ; R. Wyler, op. cit. p. 540). Le fardeau de la preuve se déduit de la règle générale de l'article 8 CC (ATF 114 II 298 ; ATF 122 III 219.) En matière de preuve, le juge jouit d'un large pouvoir d'appréciation. L'appréciation des déclarations d'une partie ou d'un témoin relève de l'appréciation des preuves. Or, selon l'article 196 LPC, le juge apprécie librement les résultats des mesures probatoires et ne retiendra un fait comme établi que s'il est convaincu de son existence (Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, ad art. 196). Pour apprécier le poids d'un témoignage, le juge pourra notamment prendre en considération la relation personnelle entre un témoin et une partie, ou l'existence de liens de parenté (Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, op. cit. ad art. 228). Le juge doit examiner toutes les circonstances affirmatives ou corroboratives et faire son choix en fonction du résultat de cet examen (SJ 1971 p. 496 ; SJ 1976 p. 520).

E. 4.3

Dans le cas d'espèce, la Cour considère que tant les enquêtes devant les premiers juges que la procédure pénale ont montré que le comportement du fils de l'intimée relevait du harcèlement sexuel. Il appartenait à l'intimée de veiller à empêcher son fils d'adopter un tel comportement vis-à-vis de sa jeune fille au pair, ce qu'elle n'a pas fait, de sorte que la résiliation immédiate du contrat le 1er novembre 2002 est justifiée au sens de l'art. 337 CO.

E. 5.1

Le travailleur résiliant le contrat avec effet immédiat pour de justes motifs a droit à ce qu'il aurait gagné s'il avait pu continuer à travailler jusqu'à l'échéance du contrat, respectivement du délai de préavis non respecté (art. 337 b al. 1 CO).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/28907/2002 - 5 - 19 -

* COUR D'APPEL *

E. 5.2

En l'espèce, l'appelante a droit à son salaire jusqu'au terme du contrat, soit jusqu'au 30 juin 2003, et à la rémunération y afférente (salaire en espèces, valeur AVS des prestations en nature (art. 337 b al. 1 CO).

Arriérés de salaire

L'appelante principale a droit à son salaire du 1er novembre 2001 au 30 juin 2003, soit :

• novembre et décembre 2001 : 1'200 fr. (art. 18 CCT J 1 50 15) • 1er janvier 2002 au 30 juin 2003 : 13'410 fr. (art. 16 CCT J 1 50 12)

soit un total de 14'610 fr.

Prestations en nature pour la période du 1er novembre 2002 au 30 juin 2003

A teneur de l'art. 16 al. 3 CCT, le travailleur, qui n'est pas logé ou nourri par l'employeur, reçoit en espèces 300 F pour le logement et 600 F pour la nourriture. Il en découle que l'appelante a droit à 7'200 fr. au titre de compensation pour les prestations en nature pour la période du 1er novembre 2002 au 30 juin 2003.

Prestations en nature pour la période du 1er novembre 2001 au 31 octobre 2002

L'appelante principale réclame une indemnité équitable, qu'elle chiffre à 1'000 fr., en raison de l'omission par l'intimée d'avoir fourni une chambre particulière au sens de l'art. 17 CCT.

Il ressort de la procédure que l'appelante principale a disposé d'une chambre personnelle jusqu'à l'arrivée des enfants de l'intimée le 23 mars 2002. Par la suite, elle a dû partager la chambre de F_____ où elle dormait sur un matelas.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/28907/2002 - 5 - 20 -

* COUR D'APPEL *

Il en découle que pendant sept mois, d'avril 2002 à octobre 2002, l'appelante principale n'a pas reçu pleinement une prestation en nature expressément prévue par la CCT, ce qu'il y a lieu d'indemniser par une indemnité mensuelle que la Cour fixera en équité à 100 fr., soit 700 fr. pour la période concernée.

Vacances

A teneur des articles 329 a al. 1 et 329 d al. 1 CO, le travailleur a droit à quatre semaines de vacances payées par an, voire cinq semaines pour les travailleurs de moins de 20 ans révolus (cf. également art. 22 CTT).

La preuve de l'octroi des vacances incombe à l'employeur (art. 8 CO; CAPH, Gr. 6, 9. 11. 1998, Fortugno; TC GR JAR 1990 p. 442; ATF, rr, 15.

E. 5.3

En résumé, l'appelante principale a droit :

- 14'610 fr. d'arriérés de salaire ;
- 7'200 fr. de compensation pour les prestations en nature du 1er novembre 2002 au 30 juin 2003 ;
- 700 fr. au titre d'indemnité de logement pour la période du 1er avril 2002 au 31 octobre 2002 ;
- 3'466 fr. 45 pour les vacances

soit un total de 25'976 fr. 45.

Déductions

Doivent être déduit du montant précité, l'argent de poche et l'écolage. Selon l'appelante principale, ce qui n'est pas contesté par l'intimée, 260 fr. d'argent de poche lui a été remis entre novembre 2001 et août 2002. En outre, l'intimée a payé l'écolage de janvier à avril 2002 puis de septembre et d'octobre 2002, soit 3'600 fr.

Il en découle que doivent être déduit des montants dus au titre de salaire et prestations en nature 3'860 fr. correspondant à l'argent de poche remis et à l'écolage directement payé par l'intimée.

6. En conséquence, le jugement entrepris sera réformé et l'intimée et appelante incidente sera condamnée à payer à l'appelante principale la somme de 25'976 fr. 45 sous déduction

de 3'860 fr.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/28907/2002 - 5 - 22 -

* COUR D'APPEL *

E. 9

1999, Arippol; Aubert, 400 arrêts, Lausanne, 1984, p. 80, n. 133).

En l'espèce, l'intimée et appelante incidente ne conteste pas que l'appelante principale n'a pas pris de vacances durant la période contractuelle liant les parties.

L'indemnité vacances se calcule sur la rémunération globale du travailleur (cf. art. 22 al. 3 CTT), c'est-à-dire non seulement sur le salaire en espèces, mais également sur la partie prestation en nature (valeur AVS nourriture et logement).

Il en découle que l'appelante a droit à 10.63% de 3'000 fr. correspondant au mois de novembre et décembre 2001 (600 fr. de salaire + 900 fr. de prestations en nature par mois) ainsi que 10'63% de 29'610 fr. correspondant à la période du 1er janvier 2002 au 30 juin 2003 (745 fr. de salaire + 900 fr. de salaire en nature, soit un montant total de 3'466 fr. 45 (10.63% de 32'610 fr).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/28907/2002 - 5 - 21 -

* COUR D'APPEL *

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