

GE_GERICHTE CAPH/198/2010 vom 22. Oktober 2006

GE Cour de justice, 2006-10-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_198_2010

FR: GE_GERICHTE CAPH/198/2010 du 22 octobre 2006

IT: GE_GERICHTE CAPH/198/2010 del 22 ottobre 2006

Regeste

Résumé: Contrairement aux premiers juges, la Cour a estimé que T. était partie à un contrat de travail, mais que ses cocontractants avaient été successivement A. et E. et non les deux pris solidairement en vertu des règles applicables au contrat de société simple. En effet, T. avait été engagée en qualité de "servante" au service de A, qui était lui-même un diplomate du pays E. Un contrat de travail a été signé entre les trois parties bien après l'entrée en service de T. La Cour considère au vu de tous les indices relevant de la volonté réelle des parties qu'avant cette date, T. a travaillé au service de A. pour ensuite travailler pour E. Elle réforme ainsi le jugement en répartissant la créance salariale de T. entre A. et E. Ladite créance était fondée sur la différence entre le salaire minimum prévu par le contrat-type de travail applicable pour toute la période d'engagement et le salaire versé.

Erwägungen

E. 1.1

Déposés dans le délai et la forme prescrits (art. 59 al. 1 de la loi sur la Juridiction des prud'hommes, LJP), les deux appels formés contre le jugement contradictoire TRPH/707/2009 sont recevables.

Satisfaisant aux exigences légales en la matière, l'appel de T___ contre le jugement par défaut TRPH/705/2009 du 9 novembre 2009 est également recevable.

E. 1.2

Le Pays E___ n'ayant pas fait opposition au jugement par défaut du 9 novembre 2009, ce dernier est devenu exécutoire en ce qui le concerne, de sorte qu'il ne peut être revu, en principe, que dans la mesure de l'appel interjeté par T___ contre ledit jugement (cf. toutefois ch. 3.2. ci-dessous). Le Pays E___ ne pouvant pas prendre d'autres conclusions que celles tendant à la confirmation du jugement rendu par défaut (BERTOS-SA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, art. 306C N. 2 in fine), il n'a pas été requis de se déterminer au sujet de l'appel interjeté contre ledit jugement. C'est sans doute également pour cette raison que le Pays E___, alors qu'il avait été assigné comme partie dans le mémoire d'appel susmentionné et qu'il était défendu par l'un des conseils de A___, n'a, à juste titre, pas demandé à répondre audit mémoire.

E. 1.3

Dans le jugement contradictoire susmentionné, le Tribunal des prud'hommes a estimé que le Pays E___ et A___ s'étaient mis d'accord pour engager ensemble T___, de sorte qu'ils étaient solidairement responsables à l'égard de tiers, comme cela résultait des règles applicables au contrat de société simple (art. 544 al. 3 CO). Dès lors que les membres d'une

société simple constituent une communauté du droit civil titulaire ensemble d'un seul et même droit (art. 530ss; ATF 116 II 49, JT 1992 I 66 consid. 3), ils forment des consorts matériels nécessaires, notion découlant du droit matériel fédéral (ATF, in SJ 1977 p. 396, consid. 2b), qui exige - afin d'éviter des jugements contradictoires ou dont l'exécution serait incompatible - la jonction des causes (BERTOSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., art. 106 N. 1).

En l'occurrence, les deux jugements querelés et procédures y relatives - contradictoires et par défaut - étant de nature différente, il ne sera pas formellement procédé à la jonction des causes les concernant. Toutefois, en raison de leur très étroite imbrication et des risques de contrariété de décisions et d'impossibilité d'exécution, il paraît difficile d'examiner séparément ces deux procédures et les appels dont elles font l'objet, lesquels seront dès lors joints et jugés dans un seul et même arrêt.

E. 2

A___, contestant avoir été l'employeur de T___, et, partant, sa légitimation passive, cette question sera examinée en premier lieu.

Juridiction des prud'hommes

Causes n° C/27582/2007 - 5

et C/6537/2008 - 5 - 16 -

* COUR D'APPEL *

E. 2.1

A cet égard, les premiers juges ont considéré que s'il ne faisait "nul doute", au vu des documents officiels produits, que le Pays E___ était bien l'employeur de T___, il ressortait également des faits de la cause que A___ était le bénéficiaire des prestations de l'employé à qui il - voire son épouse - donnait des instructions. T___ avait effectué une prestation personnelle de travail tant pour le Pays E___ que pour son Consul général et avait travaillé au domicile privé de ce dernier, faisant le ménage et s'occupant de ses enfants, avec la précision, selon le témoignage de G___, que les employés travaillant à la résidence du Consul étaient également considérés comme des employés du Consulat. Par ailleurs, T___ était rémunérée pour le temps qu'elle mettait à disposition de ses employeurs, logeait au domicile du conseil général et ne pouvait disposer de ses journées comme elle le souhaitait, de sorte qu'elle se trouvait dans un rapport de subordination avec ledit Consul, pour qui elle effectuait du travail à son domicile privé. Si le salaire qu'elle percevait était formellement payé par le Pays E___, cela tenait avant tout à la charge du Consul général, à ses prérogatives ainsi qu'au fait que ce dernier avait fait procéder à son engagement par les services consulaires qu'il dirigeait.

Le Tribunal a également estimé que le Pays E___ et A___ s'étaient mis d'accord pour engager ensemble T___, de sorte qu'ils étaient solidairement responsables envers elle des obligations résultant du contrat de travail, comme cela résultait des règles applicables au contrat de société simple.

E. 2.2

L'appelant fait valoir qu'il est extrêmement rare dans la pratique qu'une personne soit engagée par deux employeurs dans le cadre d'une société simple, ce cas de figure n'étant évoqué, en général, que lorsqu'une personne effectue un travail dans le cadre d'un

conglomérat de sociétés au sein duquel il est difficile de savoir qui est l'employeur lorsque des prestations bénéficient à plusieurs employeurs différents en même temps. Selon l'appelant, cette construction juridique, "artificielle", du Tribunal paraissait avoir été dictée par le fait que le Pays E___ bénéficiait d'une immunité d'exécution, ce qui n'était pas forcément le cas de son Consul général. De telles considérations n'avaient toutefois pas lieu d'être dans le cadre de la détermination d'une légitimation passive.

A___ soutient également que tous les éléments résultant des enquêtes démontraient que T___ avait été l'employée du seul Pays E___ . Le fait que l'intéressée recevait des ordres de sa part et de celui de son épouse n'était pas pertinent, dans la mesure où, en tant que Consul général, il était un organe, respectivement un auxiliaire du Pays E___ , sa position à ce titre étant similaire à celle de tout supérieur hiérarchique dans le cadre de n'im- porte quelle personne morale. Il ne faisait aucun doute que par la fonction qui lui était assignée par le Pays E___ , à savoir, servir dans la demeure privée de son Consul, T___ était placée sous l'autorité hiérarchique des époux A___ , organes, respectivement auxi- liaires de son employeur, soit le Pays E___ . Considérer que le seul pouvoir d'instruction était susceptible de créer une relation contractuelle de travail revenait à admettre que tous les supérieurs hiérarchiques deviendraient par là-même des co-employeurs, y com- pris l'épouse du Consul général, pourrait alors considérer avoir aussi conclu un contrat de société simple avec son mari et le Pays E___ . S'il avait obtenu des domestiques pri- vés à sa disposition, c'était précisément en raison de son statut de Consul général du

Juridiction des prud'hommes

Causes n° C/27582/2007 - 5

et C/6537/2008 - 5 - 17 -

* COUR D'APPEL *

Pays E___ , rapport qui relevait de la fonction publique saoudienne. A cet égard, il était un employé de l'Etat saoudien qu'il représentait et ses relations avec ledit Etat étaient régies par un contrat de travail. Au demeurant, si le Pays E___ et son Consul général avaient décidé, en société simple, d'engager T___ , leurs deux noms devraient être men- tionnés dans le contrat signé et produit par T___ , ce qui n'était pas le cas, le nom du Consul général ne figurant pas dans ce document.

En fait, la tâche de T___ n'était pas de servir la personne privée de A___ , mais d'œuvrer dans la maison du Consul du Pays E___ en exercice, que ce soit A___ ou ses succes- seurs, ce qui démontrait que l'engagement de l'intéressée était lié au fonctionnement du Consulat général et au "confort de fonctionnement" du Consul en fonction et de sa fa- mille, au-delà des personnes concernées. Le lieu d'exécution du travail de T___ , qui travaillait et vivait dans la demeure privée du Consul, était également sans pertinence, dans la mesure où il ne s'agissait pas de la demeure propre et personnelle dudit Consul, mais de sa résidence privée de fonction, propriété elle-même du Pays E___ - également extension du Consulat - que A___ et sa famille devaient quitter à la fin des fonctions de celui-ci pour en laisser l'usage à son successeur.

E. 2.3.1

Pour sa part, T___ soutient que le Consul général du Pays E___ a été son seul employeur pour les deux périodes de son engagement, soit du 8 novembre 2005 à fin 2006, puis après la signature du contrat de travail, le 23 octobre 2006, la responsabilité de l'Etat saoudien

n'étant engagée qu'à titre subsidiaire et causale en raison des fautes commises par son subordonné, le Consul général, à l'instar de ce que prévoyait la loi cantonale genevoise sur la responsabilité de l'Etat pour ses fonctionnaires ou sur la base d'une décision unilatérale. La preuve d'une commune intention des parties quant à l'identité de l'employeur n'ayant pas été rapportée, il y avait lieu de rechercher, selon une interprétation objective et le principe de la confiance, si le Consul général devait être considéré comme son employeur. Or, elle n'avait jamais vu ni reçu sa carte de légitimation indiquant qu'elle était employée au service du Consulat, cette indication pouvant, au demeurant, prêter à confusion et n'était pas exacte puisqu'elle ne travaillait pas au Consulat, mais exclusivement à la résidence privée du Consul général. En outre, cette carte n'avait été établie que pour la deuxième période de son engagement, à fin 2006. De surcroît, elle n'avait reçu aucun décompte de salaire ni aucune lettre de confirmation de son engagement par le Pays E___, qui semblait avoir été informé de son engagement par le Consul qu'en 2006, alors qu'elle travaillait au service de ce dernier depuis fin 2005. Comme le reconnaissait le Consul général dans ses écritures responsives (ad A.5), elle et sa sœur avaient été engagées pour prendre soin de ses trois enfants, lorsque ceux-ci n'étaient pas à l'école, ces soins et services n'entrant manifestement pas dans les attributions d'un Consulat, puisqu'il s'agissait d'un service rendu à un membre du Consulat en personne. C'était donc bien le Consul général qui était son employeur, malgré la fiction qu'il avait tenté d'établir dès la fin de 2006 au moyen de documents simulant un engagement par le Pays E___. Quoiqu'il en était, le Consul général devait être dans tous les cas considéré comme son employeur du 8 novembre 2005 au 23 octobre 2006.

Juridiction des prud'hommes

Causes n° C/27582/2007 - 5

et C/6537/2008 - 5 - 18 -

* COUR D'APPEL *

A supposer que son employeur contractuel fût le Pays E___, l'appelante soutient que sa créance à l'encontre de A___ reposerait, pour un montant identique, sur une créance en dommages et intérêts découlant du crime d'usure dont elle avait été victime de la part du Consul général, qui s'était rendu coupable de cette infraction en profitant de sa situation de détresse, de faiblesse et d'inexpérience pour lui imposer un salaire en totale disproportion avec la valeur des prestations fournies. Toutes les conditions de l'art. 157 du Code pénal (CP) étaient réunies dans le cas d'espèce compte tenu notamment des antécédents du Consul général, qui avait déjà agi de la même manière à l'encontre de deux anciennes employées de maison qui avaient également introduit des procédures prud'homales à son endroit (causes C/1580-1584-11096/2005-5). Comme l'avait mentionné le témoin G___, c'était en raison de ces procédures que le DFAE avait suspendu la délivrance de visa pour de nouveaux employés de maison de A___, dans l'attente du classement de la procédure pénale qui avait été déposée à son endroit.

E. 2.3.2

A ces arguments, A___ répond que les propos de sa partie adverse sont incohérents, dans la mesure où c'est elle-même qui a assigné le Pays E___ en tant que son employeur devant la juridiction des prud'hommes, osant maintenant soutenir que les enquêtes avaient établi, à tort, que ledit Royaume était son employeur, alors même que ces enquêtes avaient justement montré le contraire. Par ailleurs, si T___ soutenait que l'Etat saoudien devait

répondre à titre subsidiaire et causale en raison des fautes commises par son subordonné, le Consul général, c'est qu'elle admettait que ce dernier n'avait agi à son égard qu'en sa qualité de Consul général et, par conséquent qu'en tant qu'auxiliaire et représentant du Pays E___ et non à titre personnel.

S'agissant des prétentions de T___ fondées sur les responsabilités délictuelles, dues à une prétendue usure, A___ fait valoir que la juridiction des prud'hommes ne saurait connaître de litiges entre deux personnes n'étant pas liées par un contrat de travail, et ce même si lui-même était un organe du Pays E___. Dans cette hypothèse, il n'y avait pas de connexité avec des prétentions de droit du travail empêchant le prononcé d'un jugement séparé des diverses prétentions de sa partie adverse, lesquelles pouvaient être jugées séparément, la meilleure preuve en était que ce n'était que dans son mémoire de réponse à l'appel que l'intéressée avait pour la première fois fait valoir une telle prétention. Si par impossible il devait être retenu que T___ avait travaillé effectivement entre le 8 novembre 2005 et le 23 octobre 2006 pour le Pays E___ ou tout autre employeur, elle disposerait d'une créance salariée contre cette personne selon un montant de salaire fixé par le contrat-type de travail applicable et en aucun cas d'une prétention en dommages et intérêts, dès lors qu'elle ne souffrirait pas d'un dommage, au vu de la créance dont elle bénéficierait.

Enfin, A___ affirme que, de toute façon, il ne saurait tomber sous le coup de l'art. 157 CP, les conditions d'application de cette disposition n'étant pas applicables en l'occurrence, faute, notamment, d'une disproportion entre le salaire versé à l'intéressée, légèrement inférieur à celui prévu par le contrat-type de travail genevois pour les travailleurs de l'économie domestique à temps complet et à temps partiel du 30 mars 2004 (ci-après CTT).

Juridiction des prud'hommes

Causes n° C/27582/2007 - 5

et C/6537/2008 - 5 - 19 -

* COUR D'APPEL *

E. 2.4

En l'occurrence, en date du 23 octobre 2006, la Représentation du Pays E___ à Genève, représentée à cet effet par B___, adjoint du Consul général, et T___, ont signé un contrat de travail, rédigé en arabe, au terme duquel la seconde nommée était engagée en qualité de servante à la résidence du Consul général, A___.

L'appelante affirme comprendre et parler la langue arabe, mais ne pas savoir la lire. Outre le fait que son incompréhension de l'écriture arabe n'a pas été établie par la procédure et qu'elle avait déjà séjourné et travaillé auparavant en Pays E___, T___ ne soutient cependant pas sérieusement n'avoir pas compris que le contrat qu'elle a signé indiquait comme employeur le Consulat du Pays E___.

Quoi qu'il en soit à ce propos, un travailleur doit se laisser opposer la teneur d'un contrat de travail écrit sur lequel il a apposé sa signature (TRPH du 8.12.1989, JAR 1990 p. 172), même si ce document est rédigé dans une langue étrangère pour lui, à moins que l'autre partie doive raisonnablement reconnaître que le contenu du contrat ne correspond pas à la volonté du travailleur (BS: GS du 19.06.1989, JAR 1992 p. 199 ; ZH : ArbG du 20.11.1989, JAR 1991 p. 98).

Or, en l'espèce, il n'a pas été établi, ni du reste allégué, que les représentants du Pays E___ devaient reconnaître que l'employeur mentionné dans le contrat signé par l'appelante ne correspondait pas à la volonté de cette dernière. Et de fait, aucun élément du dossier n'indique que, durant le laps de temps durant lequel elle a travaillé au service du Consul général, T___ voulait que son employeur soit A___ et pas le Pays E___.

Dès lors, force est de constater qu'à la suite de la conclusion du contrat du 23 octobre 2006, c'est ledit Royaume qui a été l'employeur de T___, ce que confirment par ailleurs les éléments suivants :

- le 31 mars 2006, le DFAE a reçu, en retour, un questionnaire rempli par le Consulat de E___ de Genève, mentionnant que l'employeur de T___ serait le Consulat de E___ à Genève;
- c'est le Ministère des affaires étrangères du Pays E___ qui a transmis son accord pour la conclusion du contrat de travail ;
- le 23 novembre 2006, le DFAE a délivré pour T___ une carte de légitimation de type K, précisant que celle-ci était engagée en qualité d'employée de maison au service du Consulat de E___ à Genève ;
- les démarches effectuées pour conclure l'assurance-maladie de T___ ont été accomplies par le Consulat du Pays E___ ;
- c'est L___, secrétaire auprès du Consulat du Pays E___, qui s'est chargée du paiement des polices d'assurance-maladie de T___ ;

Juridiction des prud'hommes

Causes n° C/27582/2007 - 5

et C/6537/2008 - 5 - 20 -

* COUR D'APPEL *

- c'est le Consulat de E___ qui a procédé, les 21 février et 10 avril 2007, au transfert, à chaque fois, de fr. 1'250.- sur le compte indonésien de T___ (pièce 3-4 et 28-29 chargé A___) ;
- le Syndicat sans Frontières, premier mandataire de T___ et de sa sœur, a, dans un courrier du 30 août 2007, adressé à l'avocat du Consulat du Pays E___, indiqué qu'il s'occupait du conflit de travail opposant "plusieurs travailleurs à Genève au service du Pays E___" ;
- c'est le Consulat du Pays E___ qui a réagi lorsque T___ et sa sœur ont quitté leurs emplois, puis a prononcé, à toutes fins utiles, leurs licenciements par courrier du 19 septembre 2007 ;
- les témoins G___ et K___, ont tous deux confirmé, le second indirectement, sans qu'il y ait lieu de douter de la véracité de leurs déclarations, que T___ et sa sœur avaient été engagées par le Consulat du Pays E___ . Par ailleurs, ces deux témoins ont indiqué que tous les employés travaillant au domicile du Consul du Pays E___ étaient considérés comme des employés du Consulat et ce depuis 13 ans et qu'il n'y avait pas d'employés engagés à titre privé, même si ceux-ci étaient au service du Consul dans sa résidence, avec la précision que les employés restaient au service du Consulat, même en cas de changement du consul et que les contrats du personnel privé du consul étaient établis au nom du Consulat du Pays E___.

Certes, A___ ainsi que son épouse donnaient tous deux des instructions pour l'accomplissement de ses tâches. Toutefois, contrairement à ce que semblent avoir considéré les premiers juges, ce fait n'a rien d'inhabituel s'agissant de A___, dans la mesure où il était est un agent diplomatique du Pays E___ et, à ce titre, occupait une position similaire, par rapport aux autres employés du Consulat, à celle d'un supérieur hiérarchique oeuvrant dans le cadre d'une entreprise ou d'une personne morale. Le pouvoir de A___ de donner des instructions à T___ ne saurait ainsi créer une relation contractuelle de travail entre les parties, une telle prérogative appartenant à tout supérieur hiérarchique dépendant lui-même d'un employeur, notamment dans une entreprise, voire à un locataire de service, ce sans que lui incombent des obligations découlant d'un contrat de travail, en particulier répondre du paiement du salaire, des vacances et autres prestations à l'égard de l'employé qui lui est subordonné.

On ne saurait pas non plus inférer des instructions données par l'épouse du Consul général à T___ l'existence d'un contrat de travail entre cette dernière et A___.

Il résulte ainsi de ce qui précède que T___ a été engagée en tant que domestique dans la demeure de fonction mise à disposition de tous les consuls en poste à Genève par l'Etat saoudien. Elle a été attachée au service de A___, consul alors en exercice, qui officiait en tant qu'agent du Royaume de l'Etat E___, afin de s'occuper de la résidence dudit consul - propriété exclusive du Pays E___ et considérée comme une extension du

Juridiction des prud'hommes

Causes n° C/27582/2007 - 5

et C/6537/2008 - 5 - 21 -

* COUR D'APPEL *

Consulat de ce pays - et de sa maisonnée, y compris pour exécuter des tâches d'ordre privé, et ce sans être directement liée aux occupants de ladite résidence, puisque, à l'instar de tous les autres employés attachés au service du consul en exercice, elle restait en place au départ de ce dernier afin de servir son remplaçant et sa famille. Force est ainsi d'admettre que l'employeur de l'appelante a été, dès le 23 octobre 2006, le seul Pays E___.

L'ensemble des considérations susmentionnées exclut l'existence d'un contrat de société simple entre le Pays E___ et son Consul général en tant qu'employeurs conjoints de T___.

A cet égard, il convient de relever qu'il ne ressort pas du dossier que A___ et le Pays E___ se seraient entendus pour engager ensemble T___ et assumer ensemble les obligations découlant de son contrat de travail du 23 octobre 2006, voire auraient procédé, en établissant ledit contrat, à un acte simulé.

E. 3

En revanche, se pose la question de l'identité de l'employeur de T___ avant la signature du contrat du 23 octobre 2006 entre l'intéressée et le Consulat général du Pays E___.

E. 3.1

A cet égard, T___ a allégué être arrivée à Ville F___ à la fin du mois d'octobre 2005 pour y travailler au service de A___ durant un mois, avant de se rendre à Genève le 8 novembre 2005 et de continuer à travailler dans cette ville au service du Consul général.

Ce dernier affirme que T___ n'a commencé à travailler dans sa demeure privée genevoise qu'en novembre 2006, se fondant essentiellement à cet égard sur le témoignage d'K___, qui avait indiqué que l'intéressée n'était arrivée qu'au mois d'octobre 2006, et la sœur de celle-ci 2 à 4 mois plus tard, en 2007.

Ce dernier point de vue ne saurait être suivi.

En effet, les premiers juges ont retenu, sans que ce point ne fasse l'objet de contestation des parties, que T___ avait commencé son activité à la résidence genevoise du Consul général avant l'arrivée de sa sœur, dont il était établi qu'elle avait commencé son travail le 1er décembre 2006. Or, le témoin G___ a situé la venue à Genève de T___ entre 10 à 12 mois avant l'arrivée de sa sœur, mais plutôt une année auparavant. C'est à juste titre que le Tribunal a retenu ces indications comme plus vraisemblables que celles fournies sur ce point par K___, qui avait, d'une part, situé l'arrivée de la sœur de T___ en 2007 et, d'autre part, admis ne pas pouvoir voir qui se trouvait à l'intérieur de la résidence du Consul général, de sorte qu'on ne pouvait exclure que T___ y ait vécu durant un certain nombre de mois sans que le témoin l'ait su.

Dès lors, il sera retenu que T___ a commencé à travailler à Genève le 8 novembre 2005.

Or, à cette date là, elle n'avait signé aucun contrat de travail avec le Pays E___, ce qui ne s'est fait que le 23 octobre 2006.

Juridiction des prud'hommes

Causes n° C/27582/2007 - 5

et C/6537/2008 - 5 - 22 -

* COUR D'APPEL *

A___ n'a produit aucun document établissant que T___ avait été l'employée du Pays E___ avant la signature du contrat du 23 octobre 2006, ni n'a prouvé, par d'autres moyens, l'existence d'une telle relation.

Dès lors, force est de constater que du 8 novembre 2005 au 22 octobre 2006, T___ n'a pu être que l'employée, à titre personnel, de A___, de sorte que, pour cette période-là ce dernier possède la légitimation passive.

Le jugement contradictoire du 9 novembre 2009 sera, dès lors, réformé dans ce sens.

E. 3.2

Qu'en est-il à cet égard du jugement par défaut rendu à cette même date par le Tribunal à l'encontre du seul Pays E___ ?

T___ a valablement fait appel de ce jugement, de sorte que ce dernier n'a acquis à son égard ni force exécutoire (ou force jugée formelle) ni autorité de chose jugée (ou force de chose jugée au sens matériel ; cf. F. HOHL, Procédure civile, I, nos 1282 et 1289), contrairement au Pays E___ à l'endroit de qui il a acquis force et autorité de chose jugée, faute pour cet Etat de s'être opposé audit jugement (cf. art. 466 LPC).

Dès lors, afin d'éviter des décisions contradictoires ou dont l'exécution serait incompatible - voire des demandes de révision, en raison de contrariété de jugements rendus par la même instance, entre les mêmes parties, sur le même objet et les mêmes moyens (cf. art. 155 LPC) -, il convient de veiller, dans le cadre de l'appel de T___ contre le jugement par défaut

susmentionné, à ce que les prestations octroyées par les premiers juges à l'intéressée à l'encontre du Pays E___, son second employeur, tiennent compte, si elles se rapportent à la même période et sur les mêmes prétentions, de celles qui lui seront accordées à l'endroit de son premier employeur, A___. Il y a également lieu de préciser qu'en raison de la force jugée acquise par le jugement par défaut envers le Pays E___, les prestations accordées à T___ dans le cadre de son appel contre ledit jugement ne pourront, pour la période durant laquelle l'Etat saoudien a été son employeur, pas être inférieures à celles que lui a octroyées le Tribunal dans ledit jugement.

E. 3.3

Il convient de déterminer la date de la fin des rapports de travail entre le Pays E___ et T___, cette dernière ayant fait appel sur ce point du jugement rendu par défaut.

E. 3.3.1

A ce sujet, le Tribunal a considéré que l'intéressée avait résilié unilatéralement son contrat de travail le 24 août 2007 pour de justes motifs, les circonstances étant telles qu'on ne pouvait exiger d'elle la continuation des rapports contractuels, en particulier le fait que son employeur ne lui avait pas remis le montant auquel elle avait contractuellement droit, soit fr. 2'691.- par mois, mais des sommes "nettement inférieures" au montant de fr. 2'530.- que le Consul général lui avait d'ailleurs longtemps présentées comme le salaire convenu contractuellement. Par ailleurs, elle n'avait pas pu bénéficier de jours de vacances. T___ avait ainsi droit à ce qu'elle aurait gagné jusqu'à l'échéance contractuelle des relations de travail, soit jusqu'au 31 octobre 2009.

Juridiction des prud'hommes

Causes n° C/27582/2007 - 5

et C/6537/2008 - 5 - 23 -

* COUR D'APPEL *

E. 3.3.2

Dans son mémoire d'appel du 17 décembre 2009, relatif aussi bien au jugement contradictoire que par défaut rendus le 9 novembre 2009, T___ affirme que c'est de manière insoutenable que les premiers juges ont considéré qu'elle avait mis fin à son contrat de travail le 24 août 2007 en quittant son emploi, alors que cette décision ne résultait d'aucune de ses déclarations, ne résultant, selon le Tribunal, que "des circonstances". Or, sa partie adverse ne pouvait pas, de bonne foi, inférer de ces circonstances, la volonté de son employée de ne plus jamais réintégrer son poste de travail si le salaire était payé. A cet égard, les premiers juges avaient méconnu les circonstances de son départ et celles de sa sœur, en ce sens que toutes deux avaient quitté la maison du Consul général sans emporter leurs affaires personnelles, ce qui ressortait de la lettre de l'avocat du Pays E___ et de son Consul général du 30 août 2007 ("ma mandante souhaite remettre les affaires personnelles de ces dernières mais a pour cela desdites clés"). Par ailleurs, dans sa lettre du 3 septembre 2007, le Syndicat sans Frontières, qui était intervenu pour défendre ses intérêts et ceux de sa sœur, avait écrit à l'avocat de son employeur de prendre note que toutes deux n'avaient pas abandonné leur travail, mais avaient été obligées de cesser de travailler en raison du salaire très bas qui leur était octroyé (RS 900.- pour l'une et RS 700.- pour l'autre), ne correspondant pas au minimum salarial à Genève, de la surcharge de travail d'une journée de 07 h. 30 à minuit, 7 jours sur 7 et de l'enfermement, mais sans résilier leur contrat,

puisqu'elles n'avaient pas démissionné, mais n'avaient pas non plus été licenciées, s'agissant d'un arrêt de travail pour de justes motifs.

Concernant la fin de son contrat de travail, T___ soutient avoir été en droit de cesser de travailler sans mettre fin à son contrat puisque son salaire ne lui était pas payé à la fin du mois et qu'aux termes de l'art. 28 al. 3 CTT, le licenciement du travailleur devant impérativement intervenir par écrit, le contrat conclu en octobre 2006 prévoyant que les parties devaient s'informer par écrit de leur intention de mettre un terme au contrat 2 mois au moins avant la date de son échéance, et l'employeur ayant résilié, par courrier du 19 septembre 2007, le contrat avec effet au 31 octobre 2007, ladite résiliation était intervenue trop tard par rapport à l'échéance contractuelle du contrat, que l'on prenne le calendrier grégorien ou hégire arabe. Le délai de 2 mois avant l'échéance du contrat le 12 octobre 2007 n'ayant pas été respecté, ledit contrat avait été reconduit, d'entente entre les parties, d'une année hégire, soit jusqu'au 29.9.1429 de l'an Hégire, correspondant au 30 septembre 2008.

E. 3.3.3.1

Selon l'art. 337 al. 1, 1ère phrase CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs. Doivent notamment être considérées comme tels toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (art. 337 al. 2 CO).

Juridiction des prud'hommes

Causes n° C/27582/2007 - 5

et C/6537/2008 - 5 - 24 -

* COUR D'APPEL *

Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (ATF 130 III 28 consid. 4.1 p. 31 ; 127 III 351 consid. 4a et les références).

Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 CO). Il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). A cet effet, il prendra 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 130 III 28 consid. 4.1 p. 32 ; 127 III 351 consid. 4a p. 354 ; 116 II 145 consid. 6a p. 150). Le Tribunal fédéral revoit avec réserve la décision d'équité prise en dernière instance cantonale. Il intervient lorsque celle-ci s'écarte sans raison des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation, ou lorsqu'elle s'appuie sur des faits qui, dans le cas particulier, ne devaient jouer aucun rôle, ou à l'inverse, lorsqu'elle n'a pas tenu compte d'éléments qui auraient absolument dû être pris en considération; il sanctionnera en outre les décisions rendues en vertu d'un pouvoir d'appréciation lorsqu'elles aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (ATF 130 III 28 consid. 4.1 p. 32, 213 consid. 3.1 p. 220; 129 III 380 consid. 2 p. 382; 127 III 153 consid. 1a p. 155, 351 consid. 4a p. 354).

La partie qui résilie un contrat de travail en invoquant un juste motif ne dispose que d'un court délai de réflexion dès la connaissance des faits pour signifier la rupture immédiate des relations. Un délai de réflexion généralement de deux à trois jours est présumé approprié;

un délai supplémentaire n'est accordé à celui qui entend résilier le contrat que si l'on se trouve en présence d'événements particuliers qui justifient une exception à la règle dans le cas concret (ATF 130 III 28 consid. 4.4 p. 34 et les arrêts cités).

Il appartient à la partie qui résilie avec effet immédiat de prouver l'existence de justes motifs (ATF 130 III 213 consid. 3.2 p. 221 et l'arrêt cité). ATF 4A_251/2009 du 29 juin 2009.

La résiliation immédiate du contrat de travail pour justes motifs constitue une ultima ratio, exclue lorsque d'autres mesures de moindre importance peuvent être prises, par exemple la notification d'un avertissement avec menace de résiliation immédiate ou une résiliation ordinaire. A cet égard, il doit notamment être tenu compte de l'importance du manquement, de l'existence éventuelle d'un avertissement préalable, de la durée du délai de résiliation, ou de l'existence d'un contrat de durée déterminée, pour décider s'il y a lieu ou non de supporter la poursuite des rapports de travail et jusqu'à l'échéance ordinaire, eu égard à l'ensemble des circonstances. Une fois que les faits sont connus, il y a lieu d'agir avec célérité, sous peine de forclusion, le délai de résiliation extraordinaire étant court (2 ou 3 jours). Les justes motifs doivent être appréciés avec sévérité. Si la gravité des justes motifs n'est pas élevée au point de rendre impossible la poursuite des relations contractuelles, un avertissement doit préalablement être adressé à l'autre partie. En règle générale, mais pas de manière absolue, la résiliation pour justes motifs présuppose l'inobservation du contrat par l'autre partie (WYLER, droit du travail, 2008, p. 505 et les références citées).

Juridiction des prud'hommes

Causes n° C/27582/2007 - 5

et C/6537/2008 - 5 - 25 -

* COUR D'APPEL *

Par ailleurs, il y a abandon d'emploi au sens de l'art. 337d al. 1 CO, lorsque le travailleur refuse d'entrer en service ou quitte son poste abruptement sans justes motifs, ce qui présuppose un refus conscient, intentionnel et définitif de poursuivre l'exécution du travail confié (ATF du 21.10.1996 in SJ 1997 p. 149; ATF 112 II 41 c.2).

E. 3.3.3.2

En l'occurrence, comme les premiers juges l'ont relevé, l'employeur de T___ n'a pas établi ses allégations concernant l'existence d'un accord oral entre les parties pour différer les versements du salaire dû à l'employé, de sorte qu'il est vrai que, durant son emploi, T___ ne s'est vue payer qu'une faible partie de son salaire prévu contractuellement.

L'intéressée n'a toutefois pas allégué n'avoir appris la rémunération supérieure de ses collègues au service du Consulat que quelques jours avant de prendre la décision de quitter le Consulat, le 24 août 2007. Elle n'a pas non plus déclaré avoir sollicité auparavant de son employeur qu'il lui verse des montants plus élevés que ceux qu'elle a reçus ou que, si elle avait sollicité une augmentation de ces montants, elle se serait heurtée à un refus de sa part.

La même constatation peut être faite s'agissant des jours de vacances et des horaires de travail de l'intéressée, celle-ci n'ayant pas établi s'en être jamais plainte auprès de son employeur.

Dès lors, le court délai de réflexion de 2 à 3 jours exigé pour résilier avec effet immédiat un contrat de travail fait défaut dans le cas d'espèce.

Par ailleurs, lors de l'audience du 19 mars 2009, C___, a expliqué que, lorsqu'elles avaient quitté le Consulat, sa sœur et elle-même n'avaient plus l'intention de travailler pour le compte de leur employeur, même si le salaire dû leur avait été payé. Cette affirmation n'a fait l'objet d'aucune contestation de la part de T___.

Dès lors, force est d'admettre que l'intéressée et sa sœur ont pris, le 24 août 2007, de manière consciente, la décision unilatérale de mettre définitivement fin à leurs contrats de travail sans aucune volonté de renouer des relations contractuelles avec le même employeur.

Il découle de l'ensemble des éléments qui précède qu'on ne saurait retenir que T___ a résilié son contrat pour de justes motifs au sens de l'art. 337 al. 1 CO.

E. 4

Il reste ainsi à déterminer les montants qui sont dus à T___ par A___ et par le Pays E___.

E. 4.1.1

Les premiers juges ont considéré que l'intéressée avait droit, en vertu du contrat de travail conclu entre les parties, à un salaire mensuel de fr. 3'289.- non compris la

Juridiction des prud'hommes

Causes n° C/27582/2007 - 5

et C/6537/2008 - 5 - 26 -

* COUR D'APPEL *

nourriture et le logement qui lui étaient fournis. A titre d'indemnité de logement et de nourriture, le Tribunal a octroyé à T___, en vertu des art. 18 al. 1 lit. c ch. 2 CTT et 24 al. 4 CTT, fr. 900.- par mois, soit au total fr. 2'003,25 pour la période du 25 août au 31 octobre 2007.

E. 4.1.2

Dans l'hypothèse où la Cour de céans devait retenir qu'il avait engagé l'intéressée pour la période antérieure au 23 octobre 2006, A___ soutient qu'il faudrait alors s'en tenir à la rémunération prévue par le CTT, soit fr. 2'500.- (en 2005) ou fr. 2'530.- (en 2006) en espèces, lorsque l'employé reçoit aussi le gîte et le couvert.

E. 4.1.3

Pour sa part, T___ admet la "validité du contrat du 23 octobre 2006, à l'exception de l'identité de l'employeur qui a été simulée". Pour sa première période d'engagement, elle soutient que ce sont les conditions du CTT qui s'appliquaient, de sorte que, durant ce laps de temps, soit jusqu'au 22 octobre 2006, le calcul des heures supplémentaires devait être corrigé, en ce sens que c'était un tarif horaire de fr. 21,53 qui était applicable. Ses prétentions à ce titre étaient ainsi réduites à fr. 90'625,95 (soit fr. 118'369,30 - fr. 25'655,35 de salaire et fr. 2'088.- de primes d'assurance-maladie déjà payés). S'agissant de ses autres prétentions, T___ conclut à l'octroi de fr. 8'689,60 pour vacances non prises, fr. 70'900,10 à titre "d'heures supplémentaires ouvrables (fr. 34'245,30 pour la première période et fr. 36'654,80 pour la seconde) et fr. 39'646,10 à titre d'heures supplémentaires le dimanche" (fr. 19'140,70 pour la première période et fr. 20'505,40 pour la seconde), soit au total fr. 201'505,40, limités au montant de ses conclusions de première instance, soit fr. 182'107,70.

E. 4.1.4

L'art. 322 al. 1 CO prévoit que l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat type de travail ou par une convention collective.

E. 4.1.4.1

A teneur de l'art. 18 al. 1 lit. c ch. 1 CTT, les salaires minimaux globaux pour les travailleurs sans qualification particulière, à temps complet, s'élevaient à fr. 2'500.- (partie en espèces) et fr. 900.- (partie en nature) pour l'année 2005 et à fr. 2'530.- (partie en espèces) et fr. 900.- (partie en nature) pour les années 2006 et 2007.

A___ et T___ n'ayant conclu aucun contrat de travail écrit, c'est le CTT susmentionné qui doit être appliqué pour la période durant laquelle ils ont été en relations contractuelles, soit du 8 novembre 2005 au 22 octobre 2006.

T___ étant logée et nourrie par son employeur, elle avait ainsi droit à un salaire mensuel, en espèces, de fr. 2'500.- en 2005 et de fr. 2'530.- l'année suivante.

Pour l'année 2005, cela représente un montant total de fr. 4'416.- (décembre : fr. 2'500.-; 23 jours en novembre : fr. 1'916.-) et, pour l'année 2006, de fr. 24'333.- (1er janvier au 30 septembre : fr. 22'500.-; 22 jours en octobre : fr. 1'833.-), soit, au total, fr. 28'749.-.

C'est ce montant que A___ sera ainsi condamné à payer à T___.

Juridiction des prud'hommes

Causes n° C/27582/2007 - 5

et C/6537/2008 - 5 - 27 -

* COUR D'APPEL *

Le jugement contradictoire du 9 novembre 2009 sera modifié dans ce sens.

E. 4.1.4.2

Pour déterminer le montant dû à titre de salaire à T___ par le Pays E___, il convient - afin d'éviter toute contrariété de jugement sur ce point et ne pas accorder à l'intéressée un montant inférieur à celui que lui a octroyé le Tribunal (cf. ch. 1.3. et 3.2. ci-dessus) - de déduire du montant retenu par les premiers juges à ce titre dans le jugement par défaut (fr. 50'423,05) la somme due à cet égard par A___ durant la période du

E. 4.1.5

Au vu des développements qui précèdent et des solutions retenues, fondés sur la responsabilité contractuelle découlant des contrats de travail ayant successivement lié A___, puis le Consulat du Pays E___ à T___, la question de savoir si cette dernière est ou non susceptible de bénéficier d'une créance en dommage et intérêts à l'encontre de A___ fondée sur l'art. 157 CP, soit l'usure, peut être, faute d'objet et d'intérêt, laissée indécise. L'appelante n'établit du reste pas que ses prétentions fondées sur une responsabilité délictuelle lui seraient économiquement plus favorables que si elles découlaient d'une responsabilité contractuelle.

E. 4.2.1

S'agissant de l'indemnité pour les jours de vacances non pris en nature, les premiers juges ont retenu que T___ demeurait à disposition du Consul général 7 jours sur 7, 24 heures sur 24 heures, du fait qu'elle était toujours présente à la résidence, soit qu'elle accompagnait

l'intéressée ou les membres de sa famille. Elle n'était par ailleurs pas en mesure de se déplacer seule à Genève, ne parlant pas un mot de français et ne connaissant pas le territoire cantonal, hormis les quelques visites effectuées avec son employeur. Le Tribunal a dès lors considéré que l'intéressée n'avait pas bénéficié d'un seul jour de vacances, de sorte que, dans la mesure où son contrat de travail prévoyait 30 jours de vacances par an, elle devait être indemnisée en conséquence, soit à hauteur de fr. 12'982,05 (13,04% x fr. 4'189.- [salaire de fr. 3'289.- + indemnité logement et nourriture de fr. 900.-] x 23,766 mois).

E. 4.2.2

A___ soutient que s'il devait être considéré comme employeur de T___, il ne saurait devoir plus que les jours de vacances fixés par le CTT, soit 4 semaines par an. Par ailleurs, l'intéressée ayant travaillé 6 jours sur 7, 30 jours de vacances annuelles équivalaient à 5 semaines de vacances, de sorte que c'était un coefficient de 10,64% de sa rémunération qui aurait dû être retenu par le Tribunal et non pas de 13,04%, applicable à 6 semaines de vacances par an.

E. 4.2.3

T___ admet que, pour la première période de son engagement (par le Consul général), elle n'avait droit qu'à 4 semaines de vacances par an, ce qui correspondait à une indemnité de fr. 3'428,60 (8,33% x fr. 3'430.- x 12 mois). Pour le surplus, elle avait

Juridiction des prud'hommes

Causes n° C/27582/2007 - 5

et C/6537/2008 - 5 - 28 -

* COUR D'APPEL *

droit à un montant de fr. 5'258.- (10,64% x fr. 4'189.- x 12 mois). Au total, c'était un ainsi somme de fr. 8'686,60 qui lui était due.

E. 4.2.4

S'agissant des jours de vacances compris en nature dont se prévaut T___, il convient de distinguer la période durant laquelle A___ a été son employeur de celle où elle était l'employée du Pays E___.

E. 4.2.4.1

Pour la première période, les parties n'ayant pas été liées par un contrat de travail, c'est l'art. 34 CTT qui s'applique, prévoyant que l'employé a droit à 4 semaines par an. A___ n'a pas établi, ce qu'il n'allègue du reste pas formellement, que, durant cette période, T___ a bénéficié de 30 jours ouvrables de vacances.

Le montant du salaire retenu pour calculer les indemnités dues à ce titre à T___ comprend la contrevaletur en espèce du gîte et du couvert dont bénéficiait l'intéressée (art. 322 al. 2 CO; ATF 4C/460/1999 du 18.04.2000, consid. 1b). Pour la période contractuelle, le montant retenu à ce titre sera le même que celui prévu par le CTT, soit fr. 900.-.

Dès lors, A___ sera condamné à verser à son ex-employée, à titre d'indemnités pour jours de vacances non pris en nature, la somme de fr. 359,70 (8,33% x fr. 3'400.- [fr. 2'500.- + fr. 900.- pour le gîte et le couvert] x 1,27 mois) pour l'année 2005 et de fr. 2'780.- (8,33% x fr. 3'430.- [fr. 2'530.- + fr. 900.- pour le gîte et le couvert] x 9,73 mois) pour l'année 2006, soit, au total, fr. 3'139,70, arrondis à fr. 3'140.-.

Le jugement contradictoire sera modifié sur ce point.

E. 4.2.4.2

Pour déterminer le montant dû à titre de jours de vacances non pris en nature durant laquelle le Pays E___ a été l'employeur de T___, il convient, faute d'opposition dudit Royaume au jugement rendu par défaut, de déduire du montant retenu par les premiers juges à cet égard (fr. 12'982,05), la somme due à ce titre par A___ durant la première période (fr. 3'140.-), de sorte que l'on arrive à un montant de fr. 9'842,05, ar- rondi à fr. 9'842.-.

Le jugement par défaut sera, dès lors, également modifié sur ce point.

E. 4.3

Les premiers juges ont débouté T___ de ses conclusions en paiement de fr. 120'071,90 réclamés à titre d'heures supplémentaires accomplies durant les jours ouvra- bles, n'ayant pas démontré avoir travaillé 14 à 15 heures par jour.

E. 4.3.1

A___ conteste cette appréciation, aux motifs que le Tribunal ne s'était fondé à cet égard sur aucun fait concret établi, relevant au contraire que c'était le week-end que les domestiques privés appelés à s'occuper d'enfants étaient le moins sollicités, les parents étant tous deux à la maison, ce qui était son cas et celui de son épouse. Par ailleurs, la sœur de T___, C___, avait admis qu'il y avait moins d'activité en fin de semaine (PV de CP du 2.12.2008, p. 6). En outre, l'intéressée n'avait fait témoigner aucun des autres

Juridiction des prud'hommes

Causes n° C/27582/2007 - 5

et C/6537/2008 - 5 - 29 -

* COUR D'APPEL *

membres du personnel du Consulat sur ce point, ce qu'elle aurait pu aisément faire. A___ allègue que 6 heures par jour étaient suffisantes à son ex-employée pour accom- plir les tâches qui lui étaient dévolues.

E. 4.3.2

Pour sa part, T___ soutient, tout d'abord, qu'en raison du refus de sa partie ad- verse de répondre aux questions lors de sa comparution personnelle et des déclarations en tous points concordantes et détaillées qu'elle avait faites, ainsi que sa sœur, entendue séparément, lors de leur audition, il convenait - dans la mesure où en droit genevois, l'interrogatoire des parties est considéré comme une mesure probatoire (art. 197 et 206 LPC; ATF 4P. 227/2001, consid. 4b) - de tenir pour avérés les horaires détaillés allé- gués et de considérer comme établi qu'elle commençait son travail à 7h30 pour le termi- ner vers 22h00 ou 22h30, soit 13 heures par jour, ce qui correspondait, sur 6 jours ou- vrables, à 78 heures par semaine. Elle avait détaillé les tâches qu'elle devait accomplir quotidiennement lors de l'audience du 2 décembre 2008.

Dès lors, dans la mesure où elle n'aurait dû accomplir que 46 heures de travail par se- maine, elle avait effectué hebdomadairement 32 heures supplémentaires (78 heures - 46 heures, de sorte que, pour la première période, T___ affirme avoir droit à fr. 34'245,30 (49,71 semaines x 32 heures = fr. 1'590,90 heures x fr. 21,53) et à fr. 36'654,80 pour la seconde (43,57 semaines x 32 heures = fr. 1'394,30 heures x fr. 26,29).

L'appelante fait par ailleurs grief aux premiers juges, en retenant à cet égard un nombre de 115, d'avoir mal calculé les jours fériés et dimanches durant lesquelles elle avait travaillé, n'ayant pas eu d'activité du 25 août au 31 octobre 2007. En réalité, elle avait travaillé durant 9 dimanches et 1 jour férié (le Jeune genevois en 2007) de moins que retenus par le Tribunal, soit un total de 105 jours de congé. Le Tribunal avait également erré dans son calcul en omettant de tenir compte, dans le salaire horaire, de la valeur des prestations en nature et de l'augmentation du salaire les jours fériés et dimanches, de 50% à teneur de l'art. 13 al. 2 CTT.

Selon T___, entre le 8 novembre 2005 et le 24 août 2007, il y avait eu 93 semaines et demi et, partant, 93 dimanches ainsi que 14 jours fériés, soit, au total, 107 jours de congé.

On arrivait ainsi à un montant de fr. 43'065,75 (fr. 3'289.- + fr. 900.- = fr. 21,03 x 150% = fr. 31,55 x 13 heures = fr. 410,15/jour x 105 jours).

E. 4.3.3.1

A teneur de l'art. 321c CO, si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou l'usage, un contrat-type de travail ou une convention collective, le travailleur est tenu d'exécuter ce travail supplémentaire, dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander (al. 1er). L'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale (al. 2).

Juridiction des prud'hommes

Causes n° C/27582/2007 - 5

et C/6537/2008 - 5 - 30 -

* COUR D'APPEL *

L'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant un salaire normal majoré d'un quart au moins, sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective (al. 3).

Il appartient au travailleur de prouver, d'une part, qu'il a accompli des heures supplémentaires et, d'autre part, que celles-ci ont été ordonnées par l'employeur ou qu'elles étaient nécessaires à la sauvegarde des intérêts légitimes de ce dernier (BRUNNER/BÜHLER/WAEBER, Commentaire du contrat de travail, 3ème éd., p. 32; STREIFF/VONKAENEL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5e éd., n. 10, p. 82; MÜLLER, Die rechtliche Behandlung der Überstundenarbeit, thèse Zurich, 1986, p. 59). L'employeur est également tenu à rémunération lorsqu'il n'a émis aucune protestation, tout en sachant que le travailleur effectuait des heures supplémentaires, et que ce dernier a pu déduire de ce silence que lesdites heures étaient approuvées (ATF 86 II 155 consid. 2 p. 157) ; ce n'est que si le travailleur prend l'initiative d'accomplir des heures au-delà de la limite contractuelle contrairement à la volonté de l'employeur ou à son insu que la qualification d'heures supplémentaires au sens de l'art. 321c CO prêtera à discussion (ATF 116 II 69 consid. 4b et les références).

Par ailleurs, lorsque le travailleur a prouvé avoir effectué des heures supplémentaires dont le nombre ne peut plus être établi de manière exacte, le juge pourra en faire l'estimation par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO; le travailleur devra toutefois alléguer et

prouver, dans la mesure du possible, toutes les circonstances qui permettent d'apprécier le nombre d'heures supplémentaires exécutées, car la conclusion selon laquelle les heures alléguées ont effectivement été fournies doit s'imposer au juge avec une certaine force (consid. 4a non publié de l'ATF 123 III 84 ; cf. également Matthias MÜLLER, op. cit., p. 59).

Lorsqu'il est avéré que l'employé a régulièrement dépassé le temps de travail normalement convenu par le contrat ou la convention collective, il n'est pas obligé d'apporter la preuve stricte de chaque heure supplémentaire effectuée. Dans ces circonstances, le juge peut faire application par analogie de l'art. 42 al. 2 CO. Le juge ne saurait toutefois se référer à cette norme lorsque le travailleur aurait eu la possibilité d'apporter la preuve d'un nombre déterminé de ses heures supplémentaires, par exemple en recourant à une carte de pointage, ou à tout document relatif à son devoir d'annoncer les heures supplémentaires à son employeur (STAEHELIN, Commentaire zurichois, n. 16 ad art. 321c CO; TERCIER, Les contrats spéciaux, 2e éd., n. 3069 p. 44; BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2e éd., n. 13 ad art. 321c CO, p. 79/80; WYLER, Droit du travail, Berne 2002, p. 90). En effet, les heures supplémentaires, effectuées dans l'intérêt de l'employeur mais à son insu, doivent lui être annoncées dans un délai utile, dont la durée est controversée (ATF 129 III 171 consid. 2.2 p. 174 et les références), cela pour lui permettre d'approuver ces heures supplémentaires ou de prendre les mesures d'organisation interne nécessaires à éviter le travail supplémentaire à l'avenir (ATF 66 II 155, in JT 1961 I 235, cité dans ATF 129 III 171, in JT 2003 245).

Juridiction des prud'hommes

Causes n° C/27582/2007 - 5

et C/6537/2008 - 5 - 31 -

* COUR D'APPEL *

Selon l'art. 12 al. 1er CTT, la durée de la semaine de travail pour les travailleurs à temps complet est de 46 heures. L'art. 13 CTT règle la problématique des heures supplémentaires, l'art. 15 CTT celui du repos hebdomadaire du travailleur à temps complet en stipulant, en son al. 1er, que le travailleur doit bénéficier d'un jour entier de congé par semaine, en principe le dimanche. Enfin, à teneur de l'art. 16 al. 1 et 4 CTT, les travailleurs ont droit aux jours fériés suivants: 1er janvier, Vendredi-Saint, lundi de Pâques, Ascension, lundi de Pentecôte, 1er août, Jeune genevois, Noël et 31 décembre. Les travailleurs à temps complet astreint pour une raison valable à travailler un jour férié légal qui ne tombe pas un dimanche doivent bénéficier d'un jour de congé en compensation. Quant à l'art. 13 al. 2 CTT, il précise que les heures supplémentaires effectuées les dimanches et jours fériés donnent droit, au choix du travailleur à temps plein, soit au paiement en espèces d'un salaire majoré de 50%, soit à un congé majoré de 50%.

E. 4.3.3.2

En l'occurrence, force est de constater que T____, alors que le fardeau de la preuve à cet égard lui incombait, n'a pas établi avoir travaillé et/ou avoir été à la disposition de ses deux employeurs successifs 7 jours par semaine, y compris tous les dimanches et jours fériés, et avoir travaillé 14 à 15 heures par jour (cf. sa demande du 6.12.2007, p. 1 ch. 1). Elle n'a pas non plus prouvé avoir travaillé plus que les 46 heures hebdomadaires prévues par le CTT. Hormis sa sœur, qui, au demeurant, a admis qu'il y avait moins d'activité durant

le week-end (PV du 2.12.2008, p. 6), elle n'a fait citer, tant en première instance qu'en appel, aucun témoin, notamment les nombreux membres du personnel, actuels ou passés, employés par le Consulat, ni n'a produit le moindre document susceptible de prouver ses dires à ce sujet, en particulier un décompte des heures de travail effectuées, notamment au fur et à mesure de leur accomplissement. A cet égard, le Tribunal ne s'est fondé sur aucun élément concret si ce ne sont les déclarations, contestées, de T___ et de sa sœur, ce qui est insuffisant.

En effet, les deux intéressées ont disposé de plusieurs mois pour s'entretenir du litige et si leurs déclarations sont globalement conformes à leurs demandes en justice, elles divergent néanmoins au sujet du nombre d'heures accomplies, puisque T___ a indiqué avoir achevé son travail vers 22h00-23h00, alors que sa sœur a indiqué avoir parfois travaillé jusqu'à minuit (PV de CP du 2.12.2008, p. 3 et 5). Par ailleurs, il résulte des déclarations de C___ que lorsqu'elle est venue rejoindre sa sœur à Genève, ce n'était pas pour remplacer un autre employé du Consulat (PV de CP du 2.12.2008, p. 6). Cela a eu pour effet de décharger T___ de certaines tâches, comme l'a admis l'intéressée ("Au niveau du partage des tâches, j'ai travaillé moins lorsque ma sœur est arrivée [PV de CP du 2.12.2008, p. 3]). On ne saurait dès lors admettre que l'intéressée a continué à travailler 14 à 15 heures par jour, soit comme auparavant, après l'arrivée de sa sœur. Au demeurant, T___ allègue dans ses dernières écritures avoir travaillé que 6 jours par semaine et

E. 4.3.3.3

En revanche, faute de l'existence d'un risque de contrariété entre les jugements contradictoire et par défaut sur ce point, il n'y a pas lieu de modifier le jugement par défaut allouant à T___ la somme de fr. 12'607,85 à titre d'indemnité pour jours de travail durant les dimanches et jours fériés.

5. S'agissant du certificat de travail retenu par les premiers juges dans leur jugement par défaut à l'encontre du Pays E___ du 9 novembre 2007, document retenant comme date des fins de rapports de travail le 24 août 2007, compte tenu de ce qui a été retenu à cet égard ci-dessus, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris sur ce point.

En revanche, la phrase retenue par les premiers juges, selon laquelle T___ a "...été engagée, comme employée de maison pour travailler dans le ménage privé de A___, Consul général du Pays E___ à Genève" peut être remplacée par la phrase suivante, plus proche de la réalité : "...été engagée comme employée de maison pour travailler au sein de la résidence privée de fonction de A___, Consul général du Pays E___ à Genève".

Le jugement contradictoire querellé sera réformé dans ce sens. Afin d'éviter une contrariété de décisions sur ce point, il en sera de même du jugement par défaut.

6. Il résulte ainsi de l'ensemble des développements ci-dessus qu'en définitive :

A___ est condamné à payer à T___ les montants suivants, avec les intérêts moratoires usuels :

- fr. 28'749.- à titre de salaire ; - fr. 3'140.- à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature;

soit, au total, fr. 31'889.-.

Pour sa part, le Pays E___ est condamnée à verser à son ex-employée les sommes suivantes, avec les intérêts moratoires usuels :

- fr. 21'674.- à titre de salaire; - fr. 9'843.- à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature; - fr. 12'607, 85, arrondis à fr. 12'608.-, à titre de paiement des jours de travail effectués les dimanches et jours fériés; - fr. 2003,25, arrondis à fr. 2003.-, à titre d'indemnité de logement et de nourriture (cf. ch. 9, partie "En droit", du jugement contradictoire, repris dans le jugement par défaut et n'ayant pas fait l'objet d'un appel);

Juridiction des prud'hommes

Causes n° C/27582/2007 - 5

et C/6537/2008 - 5 - 34 -

* COUR D'APPEL *

soit, au total fr. 46'128.-.

Les jugements querellés, contradictoire et par défaut, seront réformés dans ce sens.

7. A teneur de l'art. 42A du règlement fixant le tarif des greffes en matière civile, un appel en matière prud'homale ayant fait - comme en l'espèce - l'objet d'un émolument de mise au rôle en vertu de l'art. 42 dudit règlement, peut, en fin de procédure, donner lieu à un émolument complémentaire, dont le montant est fixé, selon l'art. 25 du règlement précité, en fonction notamment des intérêts en jeu, de la complexité de la cause, de l'ampleur de la procédure ou de l'importance du travail qu'elle implique.

Au vu des critères susmentionnés, en particulier du travail qu'a impliqué la présente procédure et des intérêts en jeu, il se justifie, en l'espèce, de fixer un émolument complémentaire de fr. 2'000.-.

8. Selon l'art. 78 al. 1 LJP, l'émolument de mise au rôle est mis à la charge de la partie qui succombe. Il en va de même, par analogie, de l'émolument complémentaire fondé sur le règlement fixant le tarif des greffes en matière civile susmentionné.

En l'occurrence, devant la Cour de céans, T___ réclamait en appel, tant à l'égard de A___ que du Pays E___, pris solidairement, la somme totale de 182'107,70 au lieu des fr. 78'016,20 que lui avait alloué le Tribunal, soit une différence de quelque fr. 104'091.-. En définitive, elle se voit octroyer un montant total de fr. 78'017.- (soit fr. 31'889.- à l'encontre de A___ et fr. 46'128.- à l'endroit du Pays E___), soit une somme identique à celle fixée par les premiers juges.

Par ailleurs, les conclusions de T___ étaient exagérées (art. 176 al. 2 LPC, applicable par renvoi de l'art. 11 LJP), ce qui a porté à conséquence sur les frais exposés, en particulier le montant de l'émolument d'appel dont elle est redevable ainsi que le montant de l'émolument complémentaire susmentionné.

Pour sa part, A___ concluait, dans son appel, à l'annulation du jugement TRPH/707/2009 et à ce que soit admise son exception d'absence de légitimation passive. Il concluait également au rejet de l'appel de T___ . Il a succombé sur le premier point et n'a obtenu que partiellement gain de cause sur le second.

Dans ces conditions, T___ supportera les deux tiers de l'émolument d'appel dont elle a la charge, A___ s'acquittant du solde. A___ supportera le tiers de l'émolument d'appel dont il s'est acquitté, T___ supportant le solde.

Les parties supporteront l'émolument complémentaire susmentionné à raison de moitié chacune.

Juridiction des prud'hommes

Causes n° C/27582/2007 - 5

et C/6537/2008 - 5 - 35 -

* COUR D'APPEL *

Il n'y a pas lieu à condamner le Pays E___ au paiement d'émoluments, dans la mesure où il n'a pas participé à la procédure.

* * *

E. 8

novembre 2005 au 22 octobre 2006 (fr. 28'749.-), de sorte que l'on arrive à un montant de fr. 21'674,05, arrondi à fr. 21'674.-.

Le jugement par défaut sera, dès lors, modifié sur ce point.

E. 13

heures par jour, ce qui montre le peu de consistance de ses affirmations à ce sujet.

Le refus de A___ de répondre à des questions lors de sa comparution personnelle devant le Tribunal ne saurait sans autre entraîner l'admission des allégués de sa partie adverse au sujet de ses heures de travail, en particulier par application, même analogique, de l'art. 211 LPC, à teneur duquel si une partie refuse de répondre ou si, sans justifier d'au-

Juridiction des prud'hommes

Causes n° C/27582/2007 - 5

et C/6537/2008 - 5 - 32 -

* COUR D'APPEL *

cun empêchement légitime, elle ne comparait pas en personne, le juge peut tenir contre elle les faits pour avérés. Certes, l'interrogatoire des parties est considéré en droit genevois comme une mesure probatoire (cf. art. 197 et 206 LPC, applicables par renvoi de l'art. 11 LJP). Toutefois, le juge dispose d'une grande liberté d'appréciation quant à l'opportunité de l'audition d'une partie lorsque celle-ci a eu l'occasion de s'exprimer par écrit sur les faits dont elle se prévaut (SJ 1966 p. 16; 1955 p. 285 ; BERTOS-SA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit. art. 197 LPC no 3 et art SA. 206 no 2).

Or, en l'occurrence, les parties ont pu largement s'exprimer par écrit dans leurs écritures (cf. à cet égard ATF 4P. 227/2001, consid. 4b) et répondre ainsi, dans le détail, aux allégués adverses.

Par ailleurs, A___ s'est d'abord prévalu de son immunité diplomatique, puis lorsque celle-ci a été levée, dans le jugement contradictoire querellé, a indiqué, sans avoir été véritablement contredit sur ce point, avoir l'interdiction du Pays E___ de participer à une audience prud'homale et de répondre aux questions qui pourraient lui être posées. L'appelante n'a pas non plus formellement sollicité la comparution personnelle de l'intéressé avant l'audience devant la Cour de céans, alors qu'elle a expressément demandé d'y être entendue ainsi que sa sœur.

Dès lors, on ne saurait tirer de conséquences procédurales particulières de la l'absence du Consul général du Pays E___ dans le cadre de cette procédure, même si cette absence, y compris en appel, est éminemment regrettable, étant toutefois relevé à cet égard qu'il apparaît peu probable, si ce n'est exclu, que l'intéressé aurait fourni de vive voix des explications différentes de celles exposés dans ses écritures sur la question, ce que l'appelante n'allègue du reste pas.

Il découle ainsi de ce qui précède que, faute d'avoir été corroborés par les éléments de la procédure, les allégués de l'appelante au sujet de l'accomplissement d'heures supplémentaires durant les jours ouvrables, les dimanches et jours fériés doivent être rejetées. Au demeurant, contrairement à ce que semble considérer l'appelante, le travail durant le les dimanches et les jours fériés ne constitue pas forcément l'accomplissement d'heures supplémentaires. En effet, selon l'art. 16 al. 2 CTT, le dimanche et les jours fériés, seule l'exécution des travaux strictement nécessaires peut être exigée du travailleur, l'art. 13 al. 2 CTT précisant que, pour l'employé à plein temps, les heures supplémentaires effectuées les dimanches et les jours fériés donnent droit au paiement en espèces d'un salaire majoré de 50%. Dès lors, le travail accompli le dimanche et les jours fériés n'est considéré comme heures supplémentaires, et rémunéré comme tel, que s'il dépasse le nombre d'heures maximum prévu par semaine, soit pour un employé à plein temps, 46 heures. Or, il a été vu plus haut que l'appelante ne l'avait, en l'occurrence, pas établi.

Il en découle que l'appel de T___, en tant qu'il concerne les jugements contradictoire et par défaut querellés doit être rejeté sur ces points et l'appel de A___ admis à cet égard.

Juridiction des prud'hommes

Causes n° C/27582/2007 - 5

et C/6537/2008 - 5 - 33 -

* COUR D'APPEL *

Dès lors le jugement rendu contradictoirement doit être annulé en tant qu'il concerne A___, de sorte que ce dernier n'est pas redevable d'une rémunération à son ex-employée, à titre d'heures de travail accompli les dimanches et jours fériés et/d'heures supplémentaires effectuées pendant les jours ouvrables et/ou les dimanches et jours fériés pour la période du 8 novembre 2005 au 22 octobre 2006.

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