

GE_GERICHTE CAPH/73/2018 vom 29. Mai 2018

GE Cour de justice, 2018-05-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_73_2018

FR: GE_GERICHTE CAPH/73/2018 du 29 mai 2018

IT: GE_GERICHTE CAPH/73/2018 del 29 maggio 2018

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est dirigé contre une décision finale de première instance rendue dans le cadre d'un litige portant sur une valeur de plus de 10'000 fr. au dernier état des conclusions de première instance (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Il a été déposé dans le délai de 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC), et respecte au surplus la forme prescrite (art. 130, 131 et 311 CPC). L'appel est ainsi recevable.

E. 1.2

L'instance d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, la Cour contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par les juges de première instance et vérifie si ceux-ci pouvaient admettre les faits qu'ils ont retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

E. 1.3

La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la procédure ordinaire est applicable (art. 219 et 243 CPC) et celle-ci est soumise aux maximes des débats et de disposition (art. 55 CPC cum art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC et art. 58 CPC).

E. 2

L'appelant allègue, pour la première fois en appel, que l'intimée avait tacitement conclu un deuxième contrat de travail avec F_____ pour la période du 29 novembre 2007 au 27 décembre 2007, afin qu'elle demeure au service de sa famille restée en Suisse. Selon l'appelant, il s'agit d'une nouvelle déduction juridique recevable en appel; quant à l'intimée, elle conclut à l'irrecevabilité de ce qu'elle considère être un fait nouveau.

E. 2.1

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

En revanche, une nouvelle argumentation juridique - pour autant qu'elle se fonde sur les faits constatés dans la décision entreprise - est recevable, en recours comme en appel (CHAIX, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in SJ 2009 II 257 ss, p. 265; REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 31 ad art. 317 CPC).

E. 2.2

En l'espèce, l'appelant fonde sa nouvelle argumentation, à savoir l'existence, entre l'intimée et F_____, d'un accord tacite portant sur la conclusion d'un contrat de travail allant du 29 novembre 2007 au 27 décembre 2007, sur la base de faits déjà constatés en première instance et non sur des faits nouvellement allégués en appel. En effet, l'appelant s'appuie sur le fait qu'F_____ a quitté la Suisse le

- 14/28 -

C/27881/2013-5 29 novembre 2007, que sa famille y est restée jusqu'à la fin décembre 2007 et que l'intimée a, durant cette période, continué à travailler pour eux et a été rémunérée pour cette activité. Ces faits ont été établis en première instance. Dans ces circonstances, il y a lieu d'admettre qu'il s'agit d'une nouvelle argumentation juridique recevable en appel.

E. 3

La compétence des juridictions suisses n'est, à juste titre, pas remise en cause par les parties. En effet, aucune immunité de juridiction ne peut être reconnue à l'appelant, l'intimée étant une employée subalterne.

E. 4

L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir admis sa légitimation passive pour la période antérieure au mois d'avril 2012, alors qu'il n'était, selon lui, pas l'employeur de l'intimée. Il soulève que les premiers juges ont arbitrairement retenu que les parties avaient eu une réelle et commune intention de conclure un contrat de travail dès octobre 2002. Selon lui, le Tribunal a également violé l'ordonnance sur les domestiques privés (ODPr – RS 192.126) et les directives 1998 et 2006 du DFAE en ne retenant pas que l'intimée était une domestique privée d'octobre 2002 à mars 2012, conformément à sa carte de légitimation de type « F ».

4.1.1 Le défaut de légitimation passive est un moyen de fond et non une exception de procédure. Un tel moyen a le caractère d'une objection. Il doit être examiné d'office à la lumière des règles de droit matériel et non des règles de procédure (ATF 126 III 59 consid. 1a). En principe, seule est légitimée comme partie au procès celle qui est personnellement titulaire d'un droit ou contre laquelle personnellement un droit est exercé. Le défaut de légitimation active (ou passive) entraîne le rejet de l'action et non son irrecevabilité (ATF 130 III 417 consid. 3.1, SJ 2004 I 533; ATF 126 III 59 consid. 1a).

4.1.2 Selon l'art. 18 al. 1 CO, pour apprécier le contenu d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention. Le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (ATF 132 III 268 consid. 2.3.2; 131 III 606 consid. 4.1). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté - écrites ou orales -, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes (ATF 118 II 365 consid. 1; 112 II 337

- 15/28 -

C/27881/2013-5 consid. 4a). L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait (ATF 118 II 365 consid. 1). Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties, il doit recourir à l'interprétation normative, à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre (application du principe de la confiance; ATF 132 III 268 consid. 2.3.2). Ce principe permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 130 III 417 consid. 3.2).

Ces règles d'interprétation valent également pour déterminer avec qui un contrat a été conclu (arrêts du Tribunal fédéral 4A_564/2014 du 11 février 2015 consid. 3.1 et 4A_619/2016 du 15 mars 2017 consid. 7.1).

En matière d'appréciation des preuves, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2; 136 III 552 consid. 4.2; 134 V 53 consid. 4.3; 129 I 8 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_683/2010 du 22 novembre 2011 consid. 2.2).

4.1.3 Pour identifier l'employeur, il y a lieu de s'intéresser à différents indices, tels l'identité de la personne qui procède au versement du salaire, s'acquiesce des cotisations sociales et répond aux requêtes éventuelles de l'employé, l'incorporation durable de ce dernier dans une société et l'exercice effectif du pouvoir hiérarchique, lequel consiste notamment à donner à l'employé des instructions relatives à ses tâches, à définir sa fonction et à lui transmettre des informations relatives aux modalités d'exécution de ses missions (arrêt du Tribunal fédéral 4A_564/2014 du 11 février 2015 consid. 3.2; DRUEY/VOGEL, Das schweizerische Konzernrecht in der Praxis der Gerichte, 1999, p. 240 n. 4 et p. 241 s n. 5).

4.1.4 L'ODPr règle les conditions d'entrée en Suisse, d'admission, de séjour et de travail des domestiques privés (art. 1 al. 1 ODPr). Elle est entrée en vigueur le 1er juillet 2011 (art. 65 ODPr). Les contrats-types cantonaux ou fédéraux relatifs aux travailleurs de l'économie domestique ou toute autre disposition cantonale régissant les conditions de travail et de salaire des travailleurs de l'économie domestique ne sont pas applicables aux personnes couvertes par l'ODPr (art. 1 al. 2 ODPr). En revanche, les contrats de travail conclus avant l'entrée en vigueur de l'ODPr restent soumis à l'ancien droit au plus tard jusqu'à l'échéance de validité de la carte de légitimation du domestique privé (art. 64 al. 1 ODPr).

- 16/28 -

C/27881/2013-5

On entend par «domestique privé», conformément à l'article 1 let. h de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et à l'article 1 let. i, de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, la personne qui, d'une part, est employée au service domestique d'une personne bénéficiaire au sens de l'article 2 al. 2 let. a et b de la loi sur l'Etat hôte (LEH – RS 192.12) autorisée à engager un domestique privé (employeur), et qui, d'autre part, est titulaire d'une carte de légitimation de type « F » délivrée par le DFAE (art. 2 al. 1 ODPr). L'ODPr n'est pas applicable aux membres du personnel de service et aux membres du personnel local des missions diplomatiques, des missions permanentes ou autres

représentations auprès des organisations intergouvernementales et des postes consulaires au sens de l'art. 5 de l'ordonnance sur l'Etat hôte (OLEH – RS 192.121) (art. 1 al. 3 ODPr).

A teneur des directives du DFAE de 1998 et de 2006, le «domestique privé» est une personne employée au service domestique d'un membre d'une mission diplomatique ou d'une mission permanente, mis au bénéfice d'une carte de légitimation de type « F ». Le droit suisse comprend également la notion de « membre du personnel local », employé de l'Etat d'envoi, occupé à des tâches administratives ou domestiques au sein de la mission diplomatique ou permanente et mis au bénéfice d'une carte de légitimation de type « E ».

Les instructions internes données par l'administration afin d'assurer une application uniforme de dispositions légales n'ont pas force de loi et, par voie de conséquence, ne lient ni les administrés, ni les tribunaux; elles ne constituent pas des normes de droit fédéral et n'ont pas à être suivies par le juge. Elles servent tout au plus à créer une pratique administrative uniforme et présentent à ce titre une certaine utilité; de toute façon, de telles instructions ne peuvent pas sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. A défaut de lacune, les directives ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence. Il n'en va pas différemment des directives du DFAE (arrêt du Tribunal fédéral 4.P297/2004 du 12 mai 2005 consid. 2.1 et les références citées).

E. 4.2

En l'occurrence, pour retenir que les parties étaient liées par un contrat de travail d'octobre 2002 à novembre 2012, les premiers juges se sont fondés, à juste titre, sur plusieurs documents établis par l'appelant, soit le certificat de travail de l'intimée du 19 octobre 2012, une quittance de fin de ses rapports de service du 30 novembre 2012 et ses attestations de salaire des 20 janvier 2006, 11 mars 2010 et 24 mars 2010. En effet, il ressort expressément des documents du 19 octobre 2012, 30 novembre 2012 et 24 mars 2010 que l'appelant considérait l'intimée comme étant son employée et ce depuis 2002.

- 17/28 -

C/27881/2013-5 La Cour relève également qu'il ressort du courrier de résiliation du 20 septembre 2012 que l'appelant se considérait lié à l'intimée depuis de nombreuses années et non uniquement depuis quelques mois, soit avril 2012, comme le soutient l'appelant dans le cadre de la présente procédure. Quant aux attestations de salaire des 20 janvier 2006 et 11 mars 2010, celles-ci confirment que l'intimée était employée par l'appelant, même si dans la première attestation il est précisé que c'était en qualité de domestique privée de l'ambassadeur de l'époque. En effet, il est admis que l'intimée travaillait au service des ambassadeurs et de leur famille en qualité de domestique, de sorte qu'elle recevait ses instructions de ces derniers. Ce lien de subordination constitue, certes, un indice en faveur de la thèse de l'appelant, mais n'est pas une preuve absolue de l'existence d'un rapport juridique entre l'intimée et les ambassadeurs à titre personnel, compte tenu de l'ensemble des documents précités, qui permettent de retenir la thèse inverse. A cet égard, contrairement aux dires de l'appelant, ces documents, bien que postérieurs à l'année 2002, permettent d'établir la réelle volonté des parties à l'époque. Or, lesdits documents militent en faveur d'un contrat de travail conclu entre les parties dès 2002 et non entre l'intimée et les ambassadeurs successifs. Par ailleurs, le salaire de l'intimée était payé par l'appelant depuis son arrivée en Suisse. Sur ce point, ce dernier explique qu'il s'occupait du versement des salaires des employés privés des ambassadeurs, et de certains autres aspects des contrats

de travail, exclusivement pour des raisons d'ordre pratique et ce, à titre de mandataire. Toutefois, il ressort du courrier du 22 juin 2005 que c'était l'appelant qui décidait d'accorder ou non à l'intimée une augmentation de salaire. Il sera également relevé que le fait que le salaire de l'intimée n'ait plus été payé de mains à mains en avril 2012, mais par virement bancaire, est peu pertinent. En outre, durant la période de transition entre les ambassadeurs F_____ et E_____, soit du 29 novembre 2007 au 27 décembre 2007, l'intimée a continué à percevoir son salaire de l'appelant. Il n'est pas contesté que durant cette période l'intimée a été rémunérée pour s'occuper de la femme et des enfants F_____, alors que F_____ avait déjà quitté la Suisse en date du 29 novembre 2007. Toutefois, il ressort du dossier que cet ambassadeur a cessé ses fonctions de représentant de l'appelant à la date précitée et non au 31 décembre 2007, comme allégué par ce dernier. L'appelant ne produit aucune pièce à cet égard. Dès lors, sa thèse selon laquelle F_____ a continué à percevoir son salaire d'ambassadeur et son « allocation pour s'acquitter des salaires de ses employés » au-delà du 29 novembre 2007 n'est aucunement étayée. S'agissant de la lettre de continuation des rapports de travail avec E_____ établie le 8 novembre 2008 par l'intimée, elle n'est guère probante. En effet, selon la thèse développée par l'appelant, un nouveau contrat de travail avait été conclu

- 18/28 -

C/27881/2013-5 entre l'intimée et l'ambassadeur E_____ le 1er janvier 2008, de sorte que l'on ne conçoit pas l'utilité de la lettre du 8 novembre 2008, établie onze mois plus tard. Quant à la lettre de résiliation attribuée à l'intimée, produite par l'appelante avec sa réponse du 30 juin 2016, elle n'est pas datée et ne permet, quoiqu'il en soit, pas de retenir que l'intimée était directement liée par un contrat de travail à l'ambassadeur F_____. Pour le surplus, il sera relevé qu'il n'y a pas eu de résiliation écrite pour mettre fin au contrat prétendument conclu entre l'intimée et E_____. A l'appui de sa thèse, l'appelant soutient encore que les parties n'avaient, en 2002, aucune intention de conclure un contrat de travail, dès lors que l'intimée avait été mise au bénéfice, par le DFAE, d'une carte de légitimation de type « F » (domestique privé) et ce jusqu'en avril 2012, les déclarations de garantie de l'employeur de septembre 2002 et janvier 2008 ayant été signées par les ambassadeurs eux-mêmes. Cela étant, comme relevé par le Tribunal, les directives du DFAE ne lient pas le juge civil, mais ont pour vocation de créer une pratique administrative uniforme. En effet, la portée de cette carte de légitimation doit être relativisée, dès lors qu'il s'agit d'un titre de séjour et d'une autorisation de travail dans un domaine délimité. Elle a donc un effet informatif au regard de la police des étrangers, mais ne saurait avoir une incidence sur les rapports contractuels des parties et être décisive, à elle seule, pour déterminer le réel employeur de l'intimée. Par ailleurs, le fait que l'intimée se soit accommodée de la délivrance d'une carte de type « F » ne démontre pas qu'elle aurait eu la réelle intention de conclure des contrats de travail avec les ambassadeurs. En effet, la connaissance qu'avait l'intimée des règles administratives suisses doit être minimisée, cette dernière n'ayant auparavant jamais vécu en Suisse. En outre, le témoin L_____, exhorté à dire la vérité, a confirmé que lorsqu'il était détenteur d'une carte de légitimation de type « F », il était bien employé par l'appelant. Enfin, le fait que l'intimée était déjà au service de la famille F_____ avant son arrivée en Suisse n'est pas un élément décisif pour réfuter la conclusion d'un contrat de travail entre les parties dès l'arrivée à Genève de l'intimée en octobre 2002. Au regard de l'ensemble des circonstances, le Tribunal était fondé à constater que les parties étaient liées par un contrat de travail allant d'octobre 2002 à fin novembre 2012. Il

s'ensuit que l'appelant bénéficie de la légitimation passive pour l'entier de cette période en sa qualité d'employeur. L'intimée n'est donc pas couverte par l'ODPr, de sorte que les CTT 2000, 2004 et 2012 sont bien applicables au cas d'espèce. Partant, le jugement attaqué sera confirmé sur ces points.

- 19/28 -

C/27881/2013-5

E. 5

L'appelant reproche au Tribunal d'avoir retenu que les créances antérieures au 23 décembre 2008, dont se prévaut l'intimée, n'étaient pas prescrites.

E. 5.1

Aux termes de l'art. 128 ch. 3 CO, les créances des travailleurs pour leurs services se prescrivent par cinq ans. Sont concernées notamment les créances de salaire, d'indemnité pour vacances non prises et d'heures supplémentaires (ATF 136 III 94 consid. 4.1; WYLER, droit du travail, p. 710 et 711). La prescription court dès que la créance est devenue exigible (art. 130 al. 1 CO). En vertu de l'art. 134 al. 1 ch. 4 CO, la prescription ne court point et, si elle avait commencé à courir, elle est suspendue à l'égard des créances des travailleurs contre l'employeur, lorsqu'ils vivent dans son ménage, pendant la durée des rapports de travail.

E. 5.2

En l'occurrence, les premiers juges ont retenu que l'intimée était logée et nourrie dans la résidence des ambassadeurs de l'appelant, lesquels agissaient comme représentants de ce dernier, de sorte que la prescription n'avait commencé à courir que le 30 novembre 2012, soit à la résiliation des rapports de travail.

En effet, bien que l'appelant soit un Etat étranger et qu'il n'y ait pas eu à proprement parler de communauté domestique entre les parties, il ne pouvait être exigé de l'intimée qu'elle entreprenne des actes interruptifs de la prescription alors même qu'elle vivait dans le ménage des représentants de son employeur et qu'elle aurait ainsi risqué de se voir signifier la fin anticipée des rapports de travail (CAPH/72/2012 du 16 avril 2012 consid. 3.5 et les références citées).

Dans ces circonstances, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu qu'aucune des créances invoquées par l'intimée n'était atteinte par la prescription, le jugement attaqué devant être confirmé sur ce point.

E. 6

L'appelant fait grief aux premiers juges d'avoir erronément calculé la différence entre le salaire prévu par les dispositions des CTT 2000 et 2004 et celui perçu par l'intimée pour les années 2002 à 2007. Il soulève que le Tribunal n'a pas pris en compte le fait qu'entre 2008 et 2012, l'intimée avait perçu un salaire mensuel net supérieur au montant brut prévu par la CTT 2004, de sorte que cet excédent devait être déduit du montant dû à titre de salaire pour la période de 2002 à 2007.

E. 6.1

La fixation du salaire relève en principe de la liberté contractuelle (ATF 129 III 276 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_608/2009 du 25 février 2010 consid. 3.1).

Les contrats-types de travail sont de droit dispositif, en ce sens qu'ils s'appliquent directement aux rapports de travail qu'ils régissent, à moins que les parties ne conviennent du contraire (art. 360 al. 1 CO). Le contrat-type peut subordonner la validité des accords dérogatoires au respect de la forme écrite (art. 360 al. 2 CO).

- 20/28 -

C/27881/2013-5 Toutefois, lorsque le contrat-type a été édicté en application de l'art. 360a CO, il ne peut être dérogé aux salaires minimaux prévus par celui-ci en défaveur du travailleur (art. 360d al. 2 CO).

E. 6.2

En l'espèce, conformément aux principes rappelés supra, les salaires prévus par les CTT sont des salaires minimaux, auxquels il ne peut pas être dérogé en défaveur de l'employé. En revanche, si l'employeur a librement décidé de verser à son employé un salaire d'un montant supérieur à celui prévu par la CTT, il ne peut pas se prévaloir d'un remboursement à ce titre. D'ailleurs, l'appelant ne soulève pas que les salaires versés à l'intimée dès 2008 seraient disproportionnés ou inusuels dans le domaine de l'économie domestique.

Quoiqu'il en soit, l'appelant ne peut pas se prévaloir du fait que de 2008 à 2012 il a versé à l'intimée des salaires allant au-delà de ceux prévus par la CCT et compenser ce surplus avec le déficit de salaire des années 2002 à 2007, à défaut de toute déclaration écrite des parties prévoyant une telle compensation.

Dès lors que l'appelant ne remet pas en cause les montants arrêtés par le Tribunal à titre de salaire dû à l'intimée pour les années 2002 à 2007 conformément aux CTT applicables, la Cour confirmera lesdits montants.

Partant, le jugement attaqué sera également confirmé sur ce point.

E. 7

L'appelant estime que le Tribunal a arbitrairement retenu que l'intimée avait quotidiennement effectué des heures supplémentaires d'octobre 2002 à janvier 2012. Il soulève que les témoignages recueillis ne permettaient pas d'établir la journée type de travail de l'intimée.

7.1.1 Selon 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. 1); 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); 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 incombe au travailleur de prouver qu'il a effectué les heures supplémentaires dont il demande la rétribution (art. 8 CC; ATF 129 III 171 consid. 2.4). S'il n'est pas possible d'établir le nombre exact d'heures effectuées, le juge peut, par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO, en estimer la quotité. L'évaluation se fonde sur le pouvoir d'appréciation des preuves (arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2012 du 19 février 2013 consid. 2.2). Si l'art. 42 al. 2 CO allège le

C/27881/2013-5 fardeau de la preuve, il ne dispense pas le travailleur de fournir au juge, dans la mesure raisonnablement exigible, tous les éléments constituant des indices du nombre d'heures accomplies (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2; 122 III 219 consid. 3a). La conclusion selon laquelle les heures supplémentaires ont été réellement effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (ATF 132 III 379 consid. 3.1; 122 III 219 consid. 3a; AUBERT, Commentaire romand CO I, 2012, n. 16 ad art. 321c CO).

En effet, le juge doit se montrer strict dans le recours à cette disposition. D'une part, cette appréciation en équité ne doit être admise que si les circonstances le permettent, par exemple s'il est clairement prouvé, et non simplement rendu vraisemblable, que le travail excédait l'horaire normal dans une mesure déterminable. D'autre part, les heures supplémentaires effectuées pendant une longue période et non annoncées ne doivent pas être indemnisées à moins que l'employeur ne les ait approuvées (KNEUBÜHLER-DIENST, Überstunden in Arbeitsrecht in der Verbandspraxis, 1993, pp. 147, 148 et 161). Lorsque l'employeur n'a mis sur pied aucun système de contrôle des horaires et n'exige pas des travailleurs qu'ils établissent des décomptes, il est plus difficile d'apporter la preuve requise (arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2012 du 19 février 2013 consid. 2.2). L'employé qui, dans une telle situation, recourt aux témoignages pour établir son horaire effectif utilise un moyen de preuve adéquat (arrêts du Tribunal fédéral 4A_611/2012 du 19 février 2013 consid. 2.2 et 4A_543/2011 du 17 octobre 2011 consid. 3.1.3; CAPH/113/2017 du 7 août 2017).

7.1.2 Du 1er février 2000 au 31 décembre 2005, la durée hebdomadaire du travail d'une employée de maison occupée à temps complet était de 48 heures (art. 12 CTT 2000 et 2004). Du 1er janvier 2006 jusqu'au 31 décembre 2009, la durée de la semaine de travail a été ramenée à 46 heures (cf. art. 12 CTT, modification du CTT du 31 janvier 2006, J 1 50.03). Dès le 1er janvier 2010, cette durée a été abaissée à 45 heures (cf. modification du CTT du 8 décembre 2009, J 1 50.03).

7.2.1 En l'espèce, l'intimée n'a pas informé l'appelant de l'exécution d'heures supplémentaires durant les rapports de travail et n'a pas établi de décompte de ses heures travaillées. Les premiers juges étaient ainsi fondés à se baser sur les témoignages pour retenir, ou pas, les allégations de l'intimée.

Cette dernière a allégué, pour la période allant du 23 octobre 2002 au 30 décembre 2007, soit lorsqu'elle travaillait pour la famille F_____, avoir accompli treize heures de travail par jour, à savoir de 6h00 à 22h00 avec deux heures trente de pause, ses tâches consistant à s'occuper des enfants, à nettoyer le 2ème étage de la maison de l'ambassadeur (ce qui lui prenait cinq heures) et à servir les repas de la famille. Pour la période allant du 31 décembre 2007 à février 2012, soit lorsqu'elle travaillait pour la famille E_____, elle a allégué avoir effectué quinze de travail par jour en qualité de cuisinière et en contribuant aux tâches ménagères.

C/27881/2013-5 De février 2012 à novembre 2012, elle a admis ne pas avoir effectué d'heures supplémentaires.

Le Tribunal a retenu, sur la base des déclarations des témoins L _____ et O _____, que l'intimée avait travaillé à raison de 12 heures par jour durant toutes les années passées au service de l'appelant, soit environ de 7h00 à 15h00, avec une reprise à 18h00 et une fin de service postérieure à 21h00, voire postérieure à 22h00. Les premiers juges se sont fondés sur les déclarations du premier témoin, selon lesquelles, lorsqu'il commençait sa journée à 8h00, l'intimée travaillait déjà et était encore présente lorsqu'il quittait son poste entre 21h00 et 22h00. Le second témoin, quant à lui, a confirmé que lorsqu'il commençait sa journée à 7h00, l'intimée était déjà en train de travailler.

Cela étant et quand bien même il est établi, sur la base de ces deux témoignages, que l'intimée débutait sa journée de bonne heure, soit avant 7h00, l'on ne saurait tenir pour acquis qu'elle effectuait quotidiennement les heures supplémentaires retenues par les premiers juges, que ce soit en qualité de gouvernante de la famille F _____ ou de cuisinière de la famille E _____.

En effet, le témoin L _____, qui travaillait comme cuisinier pour la famille F _____, a déclaré qu'il commençait son travail à 8h00. S'il n'avait pas de courses à faire, il reprenait le travail vers 11h00 et préparait le repas durant 2h00 ou 3h00. Il allait ensuite se reposer de 16h00/16h30 à 18h30, puis il rentrait chez lui entre 21h00 et 22h00. Il ressort de ses explications qu'il effectuait en moyenne une journée comprise entre 8 et 9 heures de travail. Dans la mesure où il travaillait en cuisine, il n'a pas pu fournir d'explications précises sur les activités de l'intimée. Par ailleurs, il n'a pas travaillé au service de la famille E _____, de sorte que son témoignage ne permet pas d'établir l'horaire effectué par l'intimée.

Quant au témoin O _____, il a travaillé en qualité de jardinier pour les familles F _____ et E _____ à raison de sept heures par jour, soit de 7h00 à 12h00 et de 14h00 à 16h00. Il a déclaré ne pas savoir si l'intimée travaillait en continu ou faisait des pauses, ni à quelle heure elle terminait son travail. Son témoignage n'est ainsi pas propre à déterminer l'horaire de travail de l'intimée.

Il s'ensuit que les témoignages recueillis et les autres éléments du dossier ne permettent pas d'établir, ni même de rendre vraisemblable, la réalité et la quotité des heures supplémentaires alléguées par l'intimée. Dans ces circonstances, il ne se justifie pas d'appliquer par analogie l'art. 42 al. 2 CO, de sorte que le jugement entrepris sera annulé et l'intimée déboutée de ses conclusions en rétribution d'heures supplémentaires. Le chiffre 3 du dispositif du jugement attaqué, en tant qu'il condamne l'appelant à payer à l'intimée la somme de 238'725 fr. 60 au titre d'heures supplémentaires, sera par conséquent annulé.

- 23/28 -

C/27881/2013-5

E. 8

L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir mal apprécié le nombre de semaines de vacances non prises par l'intimée, dès lors que les périodes de vacances des ambassadeurs, lors desquelles l'intimée était, elle aussi, en vacances, n'avaient pas été prises en compte, les premiers juges ayant exclusivement pris en considération les semaines de vacances alléguées par l'intimée (soit 28 semaines et 6 jours au total pendant toute la durée du contrat), lors desquelles elle s'était rendue aux _____. L'appelant soulève également le fait que durant les cinq premières années de service de l'intimée, cette dernière n'avait droit qu'à quatre semaines de vacances et non cinq, contrairement à ce qu'avait retenu le

Tribunal. L'intimée avait dès lors, selon lui, bénéficié en réalité d'un excédent de jours de congé.

8.1.1 Les vacances peuvent se définir comme un certain nombre de jours de travail, fixés à l'avance, pendant lesquels le travailleur n'a pas à fournir de prestations de service, tout en percevant son salaire (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3ème éd. 2014, p. 384). 8.1.2 L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, cinq semaines de vacances après l'âge de 50 ans révolus et cinq ans de service chez le même employeur (art. 23 CTT 2000, 24 CTT 2004, 21 CTT 2012).

La loi régleme les vacances comme un droit contractuel du travailleur à une prestation de la part de l'employeur, et non comme une simple restriction des prestations dues par le travailleur. Il appartient dès lors à l'employeur de prouver le nombre de jours de vacances pris par le travailleur, non pas à ce dernier de prouver les jours de vacances non pris auxquels il avait droit (arrêt du Tribunal fédéral 4A_333/2009 du 3 décembre 2009 consid. 3 avec référence). Tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent (art. 329d al. 2 CO). En revanche, lorsque les vacances n'ont pas encore été prises à la fin des rapports contractuels, elles doivent être indemnisées en argent, ladite indemnité étant immédiatement exigible à la fin du contrat de travail (art. 329d al. 2 CO a contrario, art. 339 al. 1 CO; WYLER, op. cit., p. 582) et son ampleur correspondant au salaire pour la durée des vacances non prises; cela revient donc à payer le même salaire une deuxième fois, pour la durée en question (PORTMANN, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 2011, n. 11 ad art. 329d CO). 8.1.3 L'employeur fixe la date des vacances en tenant compte des désirs du travailleur, dans une mesure compatible avec les intérêts de l'entreprise ou du ménage (art. 329c al. 2 CO). L'employeur doit également respecter un délai de préavis suffisant pour permettre au travailleur de s'organiser et de préparer ses vacances. En règle générale, les

- 24/28 -

C/27881/2013-5 dates des vacances doivent être communiquées au travailleur trois mois avant qu'elles ne soient prises.

E. 8.2

Conformément aux dispositions précitées des diverses CTT successives, il fallait non seulement que l'intimée soit âgée de 50 ans pour bénéficier de cinq semaines de vacances par année, mais également qu'elle ait accompli cinq ans de service auprès du même employeur. L'intimée est entrée au service de l'appelant le 23 octobre 2002, alors qu'elle était âgée de 53 ans. Durant les cinq premières années, soit jusqu'au 23 octobre 2007, elle n'avait droit qu'à quatre semaines de vacances par année ; son droit aux vacances a ensuite été porté à cinq semaines par année jusqu'à la fin de ses rapports de travail avec l'appelant. Il découle de ce qui précède que l'intimée avait droit, pendant la période en cause, à 45,5 semaines de vacances, au lieu des 50,5 semaines retenues par le Tribunal. Il est établi que l'intimée a bénéficié de 28 semaines et 6 jours de vacances au total (soit 28,9 semaines). C'est à juste titre que le Tribunal n'a pas tenu compte des périodes (au demeurant peu précises) pendant lesquelles les ambassadeurs successifs se trouvaient eux-mêmes en vacances. En effet, il appartenait à l'appelant d'établir que l'intimée avait, durant les mêmes périodes, bénéficié de vacances, ce qu'il n'a pas été en mesure de faire. S'il va certes de soi que durant les absences de l'ambassadeur et de sa famille l'intimée avait moins de travail, il n'a en revanche pas été démontré qu'elle avait été totalement libérée de son obligation de

travailler, étant relevé qu'il ne peut être a priori exclu qu'elle ait été, durant lesdites périodes, chargée d'effectuer certains travaux, tels que du nettoyage et de l'entretien de la résidence. Il appartient par conséquent à l'appelant de rémunérer l'intimée pour un total de 16,6 semaines de vacances non prises (45,5 semaines – 28,9 semaines), ce qui correspond, selon les bases de calcul utilisées par le Tribunal et non contestées par l'appelant (soit un salaire hebdomadaire moyen de 803 fr. 70), à la somme brute de 13'341 fr. 40 (16,6 semaines X 803 fr. 70). Ce montant portera intérêt à 5% dès le 30 novembre 2012, cette date n'ayant pas été contestée en appel. Le chiffre 4 du dispositif du jugement attaqué sera par conséquent annulé et reformulé conformément à ce qui précède.

E. 9

Dans le jugement litigieux, le Tribunal a retenu que l'intimée avait droit à une rémunération majorée pour 54 jours fériés durant lesquels elle avait travaillé.

L'appelant fait grief aux premiers juges de ne pas avoir tenu compte des excédents de congés, lesquels compensaient tous les jours fériés travaillés entre octobre

- 25/28 -

C/27881/2013-5 2002 et septembre 2012. L'appelant ne saurait toutefois être suivi, dans la mesure où il a été retenu, sous chiffre 8 ci-dessus, que l'intimée n'avait pas bénéficié, pendant la durée des relations contractuelles entre les parties, de 16,6 semaines de vacances auxquelles elle aurait eu droit. Par conséquent et faute d'excédents de congé, le grief soulevé par l'appelant est infondé.

La condamnation de l'appelant à verser à l'intimée, à ce titre, la somme de 2'145 fr. 60 plus intérêts à 5% l'an dès le 30 novembre 2012 sera par conséquent confirmée, l'appelant n'ayant contesté ni le calcul opéré par le Tribunal, ni le point de départ des intérêts moratoires. Le montant en cause ayant été additionné, sous chiffre 3 du dispositif du jugement attaqué, aux heures supplémentaires retenues par le Tribunal et rejetées par la Cour, ledit chiffre 3 sera intégralement annulé par souci de clarté et l'appelant condamné à payer à l'intimée la somme de 2'145 fr. 60 plus intérêts à 5% l'an dès le 30 novembre 2012.

E. 10.1

Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

E. 10.2

En ce qui concerne les frais judiciaires d'appel, ils seront arrêtés à 2'500 fr. (art. 71 RTFMC). L'appelant, qui considérait ne pas avoir la légitimation passive, n'a pas obtenu gain de cause sur ce point. En revanche, ses conclusions ont été suivies s'agissant des heures supplémentaires et en partie en ce qui concerne les vacances. Il se justifie par conséquent de faire supporter les frais d'appel aux parties, à concurrence de la moitié chacune. La part mise à la charge de l'appelant, en 1'250 fr., sera compensée à due concurrence avec l'avance de frais (en 3'000 fr.) versée, qui restera, dans cette mesure, acquise à l'Etat de Genève. La part mise à la charge de l'intimée, en 1'250 fr., sera provisoirement supportée par l'Etat de Genève, compte tenu du bénéfice de l'assistance judiciaire. Les Services financiers du Pouvoir judiciaire seront invités à restituer à l'appelant le solde de l'avance de frais en 1'750 fr.

Il ne sera pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC). * * * * *

- 27/28 -

C/27881/2013-5 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par le A_____ contre le jugement JTPH/250/2017 rendu le 13 juin 2017 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/27881/2013. Au fond : Annule les chiffres 3, 4, 7, 8, 9 et 10 du dispositif de ce jugement. Cela fait et statuant à nouveau sur ces points: Condamne le A_____ à payer à C_____ la somme brute de 2'145 fr. 60, plus intérêts à 5% l'an dès le 30 novembre 2012. Condamne le A_____ à payer à C_____ la somme brute de 13'341 fr. 40, plus intérêts à 5% l'an dès le 30 novembre 2012. Arrête les frais judiciaires de première instance à 4'506 fr. 20. Les met à la charge de C_____ à concurrence de 3'604 fr. 95 et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève, compte tenu du bénéfice de l'assistance judiciaire. Les met à la charge du A_____ à concurrence de 901 fr. 25. Condamne en conséquence le A_____ à payer à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 901 fr. 25. Confirme le jugement attaqué pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'500 fr. Les met à la charge des parties à concurrence de la moitié chacune. Dit que la part, en 1'250 fr., mise à la charge de C_____, sera provisoirement supportée par l'Etat de Genève. Compense la part mise à la charge du A_____ (en 1'250 fr.) avec l'avance de frais versée par celui-ci, qui reste, dans cette mesure, acquise à l'Etat de Genève.

- 28/28 -

C/27881/2013-5 Invite en conséquence les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à restituer au A_____ le solde de l'avance de frais en 1'750 fr. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Madame Paola CAMPOMAGNANI, présidente; Monsieur Michael RÜDERMANN, juge employeur; Monsieur Willy KNOPFEL, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

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

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

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

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