

GE_GERICHTE C/13329/2007 vom 2. Januar 2009

GE Cour de justice, 2009-01-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_13329_2007

FR: GE_GERICHTE C/13329/2007 du 2 janvier 2009

IT: GE_GERICHTE C/13329/2007 del 2 gennaio 2009

Regeste

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; EMPLOYÉ DE MAISON; COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE; CONTRAT-TYPE DE TRAVAIL; SALAIRE MINIMUM; HEURES DE TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRES ; RÉSILIATION IMMÉDIATE ; JUSTE MOTIF ; INDEMNITÉ(EN GÉNÉRAL) | Les appelants demandent à la Cour de constater l'inexistence d'un contrat de travail entre les parties et, par voie de conséquence, son incompetence à raison de la matière. La Cour relève que même si les appelants considéraient T comme un membre de la famille, cette dernière, nourrie et logée durant trois ans chez ceux-ci, a fourni une prestation personnelle de travail pour leur compte et a mis son temps à leur disposition en leur étant soumise au triple point de vue personnel, fonctionnel et économique. S'agissant du salaire, la Cour se limite à constater que T a admis avoir perçu la somme de fr. 6'600.- net de la part des appelants. Dès lors, il apparaît qu'il existait bel et bien un contrat de travail entre les parties. Par conséquent, vu sa compétence à raison de la matière, la Cour confirme le jugement entrepris sur ce point. Par ailleurs, la Cour estime comme équitable la fixation d'une indemnité pour licenciement immédiat injustifié équivalente à trois mois de salaire. En effet, T a été mise à la porte par les appelants, alors qu'elle était totalement démunie, analphabète et sans passeport. Dès son arrivée à l'âge de quinze ans et demi en Suisse, elle a travaillé pour eux dans un rapport de dépendance totale à leur égard et n'a reçu de leur part qu'une somme de 6'600 fr. Le jugement est ainsi également confirmé sur ce point. | CO.319; CO. LJP.50; LJP.1; CO.360; 321c; CO.337c

Erwägungen

E. 2

janvier 2009 Mme Florence KRAUSKOPF, présidente Mme Denise BOËX et M. Gérard PARIS, juges employeurs Mmes Heidi BUHLMANN et Josiane POITRY-PINOL, juges salariés Mme Ariane BOUCKAERT-BRANDT, greffière EN FAIT Par acte déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 21 juillet 2008, E1___ et E2___ appellent d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 17 juin 2008, notifié le 20 du même mois, qui les a condamnés, conjointement et solidairement, à payer à T___, les sommes suivantes : 25'686 fr. 10 brut, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1 er août 2005, sous déduction de la somme nette de 6'600 fr. ; 1'348 fr. 35 brut, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1 er février 2006 ; 2'310 fr. net, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 28 février 2007 ; ainsi qu'à remettre à cette dernière un certificat de travail conforme aux exigences de l'art. 330a CO. Les appelants demandent à la Cour d'appel de constater l'inexistence d'un contrat de travail entre les parties et, par voie de conséquence, son incompetence en raison de la matière. Par acte déposé à l'office postal le 29 août 2008, T___ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, et,

sur appel incident, à ce que les époux E___ soient condamnés à lui payer les sommes de 29'762 fr. 50 avec intérêts à 5% dès le 30 juin 2005, à titre d'heures supplémentaires entre janvier 2004 et janvier 2007, de 762 fr. 50 avec intérêt à 5 % dès le 31 décembre 2004, à titre d'indemnité de vacances 2004 non prises, de 4'620 fr. avec intérêts à 5 % dès le 28 février 2007, à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié, ainsi que 776 fr. 10 à titre des jours fériés légaux non pris. T___ demande également la condamnation de E1___ et E2___ aux dépens. Ces derniers concluent au rejet de l'appel incident. Les faits suivants résultent de la procédure : E1___ et E2___, ressortissants sénégalais, sont arrivés en Suisse respectivement en 1998 et 1990. De leur union sont issus trois enfants, Z___, né en 1999, Y___, né en 2001 et X___, née en 2006. Le 23 décembre 2003, A___ a signé une autorisation parentale par laquelle il acceptait que sa fille, T___, ressortissante sénégalaise, née le 12 mars 1988, se rende pour deux semaines chez les époux E___. Cette dernière est arrivée en Suisse en janvier 2004 et a résidé chez les époux E___ jusqu'au mois de janvier 2007. En 2005, T___ est restée seule en Suisse durant dix-sept jours, alors que les époux E___ étaient au Sénégal en vacances. Courant janvier 2007, alors que les époux E___ souhaitaient que T___ rentre au Sénégal, contrairement à la volonté de cette dernière, une altercation les a opposés. A la suite de quoi, T___ a quitté le domicile des époux E___ et est allée vivre dans un premier temps au domicile de B___, à Onex, puis au domicile de la mère de E2___. A ce jour, elle vit au domicile de C___ et fréquente l'école D___ où elle suit des cours d'alphabétisation. Par demande parvenue au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 15 juin 2007, T___ a assigné E1___ et E2___, conjointement et solidairement, en paiement de 59'209 fr. 55. Ladite somme se décompose comme suit : 17'930 fr. brut à titre de solde de salaires de janvier 2004 à janvier 2007, avec intérêts à 5% l'an dès le 30 juin 2005, date moyenne ; 770 fr. brut à titre de salaire afférent à son délai de congé, avec intérêts à 5% l'an dès le 28 février 2007 ; 1'982 fr. 50 brut à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature (762 fr. 50), congés hebdomadaires travaillés (1'040 fr.) et jours fériés travaillés (180 fr.) en 2004, avec intérêts à 5% l'an dès le 31 décembre 2004; 1'426 fr. brut à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature (165 fr. 35), congés hebdomadaires travaillés (1'074 fr. 65) et jours fériés travaillés (186 fr.) en 2005, avec intérêts à 5% l'an dès le 31 décembre 2005 ; 2'528 fr. 15 brut à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature (962 fr. 50), congés hebdomadaires travaillés (1'334 fr. 65) et jours fériés travaillés (231 fr.) en 2006, avec intérêts à 5% l'an dès le 31 décembre 2006 ; 190 fr. 40 brut à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature (74 fr. 95), congés hebdomadaires travaillés (102 fr. 65) et jours fériés travaillés (12 fr. 80) en 2007, avec intérêts à 5% l'an dès le 28 février 2007 ; 29'762 fr. 50 brut à titre de paiement d'heures supplémentaires accomplies de janvier 2004 à janvier 2007, avec intérêts à 5% l'an dès le 30 juin 2005, date moyenne ; 4'620 fr. brut à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié, avec intérêts à 5% l'an dès le 28 février 2007. Elle a également conclu à la délivrance d'un certificat de travail. A l'appui de ses conclusions, elle a indiqué que, dès son arrivée en Suisse en janvier 2004, elle avait assumé les tâches d'une domestique à plein temps pour le compte des époux E___. Elle tenait ainsi le ménage, préparait les repas et s'occupait des trois enfants du couple. Elle travaillait du lundi au samedi, de 7h00 à 23h00, et le dimanche avec un horaire allégé. Les époux E___ avaient envoyé chaque mois à ses parents au Sénégal la somme de 180 fr. pour rémunérer le travail qu'elle accomplissait. Étant mineure lors de son engagement, le contrat-type de travail pour les jeunes gens au pair mineurs du 18 janvier 2000 était applicable aux relations contractuelles nouées en janvier 2004 et ce jusqu'au 12 mars 2006, date de sa majorité. Le contrat-type pour les travailleurs au pair s'appliquait par la suite. Elle

avait ainsi droit, de janvier 2004 à janvier 2007, au paiement d'arriérés de salaires s'élevant à 17'930 fr., soit la différence entre les salaires minimaux prévus par les deux contrats-type et les 180 fr. versés mensuellement à sa famille. Par ailleurs, dès lors qu'elle avait accompli au minimum soixante heures de travail par semaine, soit le double de l'horaire conventionnel, elle avait droit au paiement de 29'762 fr. 50 à titre d'heures supplémentaires. N'ayant bénéficié que de dix-sept jours de vacances en 2005, et tenant compte du fait qu'elle avait droit selon les contrats-type à cinq semaines de vacances par an ainsi qu'à un jour de congé par semaine et au paiement intégral de neuf jours fériés par an, les époux E___ lui devaient une indemnité pour jours de vacances non pris en nature, jours fériés et jours de congé s'élevant au total à 6'127 fr. 05 pour les années 2004 à 2007. Courant janvier 2007, alors que les époux E___ avaient menacé de la faire rentrer de force au Sénégal, elle avait été mise à la porte de son domicile. Elle s'était alors retrouvée à la rue, sans passeport ni effets personnels. Elle s'était réfugiée dans un premier temps chez C___ qui lui avait mis à disposition une chambre à bien plaisir. S'agissant d'un licenciement immédiat injustifié, elle avait droit au salaire afférent à son délai de congé, ainsi qu'au paiement d'une indemnité supplémentaire correspondant à six mois de salaire. Le 10 août 2007, les époux E___ ont conclu au rejet des prétentions de T___ et à sa condamnation aux dépens de l'instance. Ils ont expliqué que T___ était venue chez eux en qualité d'invitée pour y faire du tourisme et leur rendre visite. Elle avait été nourrie et logée sans aucune contre-prestation, étant traitée comme un membre de la famille. Aucune somme n'avait, par ailleurs, été versée aux parents de T___. Dès le 15 août 2006, E2___ s'était trouvée en congé maladie du fait de sa grossesse, puis en congé maternité. E1___ avait été, quant à lui, incapable de travailler dès le 6 février 2006. Ils étaient partis à de nombreuses reprises en vacances à l'étranger, périodes durant lesquelles T___ restait seule à leur domicile. Leurs relations avec cette dernière s'étaient dégradées lorsque, mise face à la réalité de son retour au Sénégal, elle s'était révoltée et avait proféré de fausses allégations, notamment quant à l'existence de prétendues maltraitances. T___ avait quitté leur domicile de son propre chef, son retour au Sénégal étant prévu pour le 25 janvier 2007. A cette fin, les époux E___ lui avaient acheté un billet d'avion. Au vu de ces éléments et vu l'absence du moindre lien de subordination, les parties n'étaient liées par aucun contrat de travail. A l'audience du 28 août 2007, les parties ont persisté dans leurs conclusions. T___ a précisé que ses trois ou quatre repas quotidiens duraient dix minutes, hormis le déjeuner qui prenait parfois trente minutes et qu'elle ne sortait jamais sauf quand elle amenait les enfants à l'école ou au parc. En été, il lui arrivait de se rendre au parc avec les enfants de 14h00 à 18h00. Après avoir préparé les repas de midi et du soir, il lui arrivait de regarder les séries télévisées. Lorsque les enfants étaient à l'école, elle repassait, lavait les fenêtres et regardait parfois la télévision. De janvier à août 2004, elle avait amené Z___ à l'école des Tattes, quatre fois par jour, puis dès 2005, Y___. Elle ne disposait d'aucune pièce permettant de prouver qu'une somme mensuelle de 180 fr. avait été versée à ses parents. A son arrivée, elle avait, en outre, remis son passeport aux époux E___. T___ a précisé que E2___ effectuait les horaires suivants: 6h00-11h30, puis 14h00 ou 15h30-19h00. Elle travaillait aussi parfois de 11h00 à 20h00. Quant à E1___, il quittait le domicile à 6h00 ou 7h00 et rentrait vers 17h00, 18h00. Il n'était pas à la maison pour le déjeuner qu'elle préparait la plupart du temps. Les époux E___ faisaient les courses eux-mêmes. Un samedi soir aux alentours du 22 janvier 2007, elle avait été mise à la porte par E1___ pour avoir refusé de ranger ses chaussures. Elle s'était alors réfugiée chez la mère de E2___ qui était venue la voir munie d'un billet d'avion de retour pour le Sénégal. Comme elle refusait de partir, elles s'étaient battues et la police était

intervenue. Les époux E___ ont déclaré qu'ils ne voulaient pas que T___ reste en Suisse après ses vacances, dès lors qu'elle était en situation irrégulière et constituait une charge pour eux. S'agissant des vacances, ils ont indiqué qu'hormis l'année 2006 où ils n'avaient pas pris de vacances, ils étaient partis en 2005 et en 2004 trois semaines au Sénégal, ainsi que deux ou trois semaines en Europe avec leurs enfants. Durant ces périodes, T___ restait seule à la maison. Elle disposait de nourriture et des clés qui lui permettaient de sortir. E2___ a produit des certificats médicaux attestant d'une incapacité de travail totale dès le 4 janvier 2006. Elle a précisé qu'elle travaillait à plein temps, mais qu'elle avait un horaire particulier qui lui permettait de commencer à 11h45. Son époux avait aussi un horaire variable, si bien que l'un d'entre eux était toujours présent à la maison. Elle faisait elle-même le ménage et la cuisine et son époux passait l'aspirateur. Son fils, Z___, allait dans une école spécialisée tous les jours, mercredi compris, depuis l'année scolaire 2004. Un bus venait le chercher à 8h00 et le ramenait à 16h30. Y___, quant à lui, allait au jardin d'enfants depuis 2004 l'après-midi. Elle ou son époux amenaient et recherchaient l'enfant, ou parfois T___, si elle le souhaitait. S'agissant des circonstances du départ de cette dernière, E1___ a précisé qu'elle était partie de son plein gré le 17 ou le 23 janvier 2007, jour où il lui avait dit qu'elle devait rentrer au Sénégal. Son épouse l'avait cherchée toute la nuit. A l'issue de l'audience, le Tribunal a ordonné aux époux E___ de produire tout document démontrant qu'ils avaient effectué des séjours à l'étranger avec leurs enfants, de janvier 2004 à décembre 2006, ainsi que tout document relatif à la scolarisation des enfants et ce, d'ici au 27 septembre 2007. Le 27 septembre 2007, les époux E___ ont produit des pièces complémentaires, notamment la déclaration d'une agence de voyage à Dakar attestant d'un voyage effectué du 5 au 26 juillet 2004, des photos et une vidéo d'un mariage contracté en 2005 démontrant également leur présence au Sénégal en 2005, ainsi que divers documents relatifs à la scolarisation de leurs enfants. T___ a remis en cause l'authenticité de l'attestation de l'agence de voyage. Elle a également demandé au Tribunal d'ordonner aux défendeurs la production des originaux des documents remis en cause. A l'audience du 30 octobre 2007, les époux E___ ont produit un courriel de D___ du 27 septembre 2007 attestant de la présence des défendeurs au Sénégal en août 2005 ainsi que l'original de l'attestation de l'agence de voyage de Dakar. T___ a confirmé contester l'authenticité du document, dès lors qu'en 2004, les époux E___ n'étaient jamais allés à Dakar. F___, fille au pair, assermentée, a déclaré qu'elle connaissait les parties depuis novembre ou décembre 2006, habitant dans le même immeuble à Onex. Elle amenait G___, l'enfant dont elle avait la garde, à l'école. A cette occasion, elle avait fait connaissance de T___ qui amenait deux enfants, à deux écoles différentes. Durant les vacances scolaires, il lui était arrivé de voir cette dernière au parc avec deux enfants, de 13h30, 14h00 à 17h00 environ. T___ lui avait dit qu'elle travaillait sans être payée et qu'elle s'acquittait de toutes les tâches ménagères. Lorsqu'elle amenait G___ jouer avec Y___, E2___ passait parfois l'aspirateur ou nettoyait. H___, concierge dans l'immeuble du domicile des époux E___, assermenté, a déclaré qu'il connaissait T___ depuis trois ans. Elle gardait les enfants E___. Il la croisait une ou deux fois par jour, lorsqu'elle amenait un enfant à l'école et la voyait régulièrement avec deux enfants au parc. En juin et juillet 2006, il avait croisé T___ très souvent au parc avec les enfants. Au début de l'année 2007, les époux E___ avaient quitté la rue du Gros-Chêne. I___, assermentée, a déclaré avoir fait la connaissance de T___ en 2006, lorsque cette dernière accompagnait Y___ à l'école. Il arrivait fréquemment qu'elle soit au parc avec les enfants E___. En effet, comme E2___ avait une grossesse difficile, elle ne pouvait pas marcher. Un soir dont elle ne se souvenait plus de la date, la police était venue sonner à sa

porte et lui avait demandé si elle pouvait loger T___ qui avait des problèmes familiaux avec les époux E___. Elle avait accepté de dépanner cette dernière pendant six semaines. Ce soir là, suite au récit de T___, qui avait expliqué qu'elle était traitée comme une esclave, C___, présente, avait "pété les plombs" lorsque E2___ était arrivée. Le témoin avait appelé la police, qui était repartie avec E2___. A l'audience du 26 novembre 2007, le Tribunal a procédé à des enquêtes. J___, vendeuse, assermentée, a déclaré qu'elle s'était rendue chez les époux E___ une vingtaine de fois par an, depuis 2003, plutôt le dimanche. Elle n'avait jamais constaté lors de ses visites que T___ travaillait. La cuisine était faite par E2___. Les époux E___ ne donnaient aucune instruction ou ordre à T___. K___, assistante sociale, assermentée, a déclaré qu'elle travaillait à plein temps, du lundi au vendredi, et qu'elle avait rendu visite à E2___ qui était enceinte de son troisième enfant, toutes les deux semaines, plutôt le week-end. A ces occasions, elle avait rencontré T___. Elle avait pensé qu'elle était un membre de la famille. Elle n'avait jamais vu les époux E___ lui donner d'ordre. L___, fonctionnaire international, assermenté, a déclaré qu'il se rendait presque chaque week-end chez les époux E___ et qu'il ne les avait jamais vu donner d'ordre à T___. Cette dernière et E2___ étaient très intimes. Lors de ses visites, toutes les femmes étaient à la cuisine. Au terme de l'audience, T___ a requis la production par les époux E___ de la copie de leurs passeports sénégalais confirmant leurs dates d'entrée et de sortie au Sénégal, ainsi que celles de leurs enfants, afin d'établir s'ils étaient allés en vacances dans leur pays d'origine, en juillet 2004. A l'audience du 14 janvier 2008, M___, femme d'entretien, entendue à titre de renseignement, a exposé qu'elle était la tante de T___. En 2004 et en 2006, elle était venue deux fois chez les époux E___ durant le week-end, et une fois, le week-end, en 2005. Lors de ses visites, elle ne les avait jamais vu donner d'ordre à T___ ou cette dernière faire le ménage, la lessive ou la vaisselle. E2___ se chargeait de la cuisine. N___, déléguée éditoriale, entendue à titre de renseignement, a déclaré qu'elle était la belle-sœur de E1___ au domicile duquel elle venait trois à quatre fois par mois, plutôt le week-end. Durant ses visites, elle avait pu constater que T___ mangeait avec les époux E___ et regardait la télévision. Elle ne l'avait jamais vu faire le ménage, ni recevoir d'ordre, de la part des époux E___. O___, responsable de secteur, assermentée, a expliqué qu'elle se rendait chez les époux E___ à l'occasion des baptêmes, anniversaires ou visites de courtoisie. Elle n'avait jamais vu T___ garder les enfants au parc. Cette dernière partageait ses loisirs avec E2___. T___ a déclaré que les époux E___ lui avaient demandé d'indiquer dès son arrivée en Suisse qu'elle avait vingt-deux ans. Le Tribunal a considéré que T___ était, durant les trois années qui ont suivi son arrivée en Suisse à l'âge de seize ans, dans un rapport de dépendance totale vis-à-vis des époux E___. Au vu des différents témoignages, des horaires de travail des appelants et de la grossesse de E2___, T___ avait fourni des prestations personnelles de travail pour leur compte durant trois ans à temps plein, à tout le moins, en amenant et cherchant leurs enfants à l'école ainsi qu'en les surveillant au parc. Les parties étaient ainsi liées par un contrat de travail. Le Contrat-type de travail pour les jeunes gens au pair mineures et celui pour les travailleurs au pair s'appliquaient au cas d'espèce. Le samedi 20 janvier 2007, les époux E___ avaient licencié T___ avec effet immédiat sans justes motifs. Cette dernière avait donc droit, sous déduction de la somme nette de 6'600 fr. qu'elle avait perçue, au paiement d'un salaire pour la période du 1 er janvier 2004 au 28 février 2007. S'agissant des vacances, les époux E___ avaient démontré que leur employée avait pu bénéficier des vacances auxquelles elle avait droit en 2004, n'avaient pas apporté la preuve de la quotité des jours qu'ils avaient passé au Sénégal en 2005, avaient admis n'avoir pas pu prendre de congé en 2006 et en 2007. Ainsi, ces derniers devaient verser à T___ qui avait

reconnu avoir pris 17 jours de vacances en 2005, la somme de 1'348 fr. 35 à titre de vacances non prises pour l'ensemble de son activité. Il ressortait des témoignages que cette dernière ne travaillait pas durant les week-ends, de sorte que rien ne lui était dû à titre de paiement de jours hebdomadaires de congés non pris en nature. Il convenait cependant de lui allouer 776 fr. 10, plus intérêts à 5% dès le 1^{er} août 2005, à titre de jours fériés non pris en nature, rien n'indiquant, en effet, qu'elle ait pu bénéficier de ces droits. S'agissant du paiement des heures supplémentaires réclamé par l'employée, il ne ressortait d'aucun témoignage, ni pièce versée au dossier que cette dernière avait accompli de telles heures. Elle devait en conséquence être déboutée de sa prétention y relative. Enfin, les époux E___ qui avaient mis à la porte, après trois années passées à leur service, T___, alors totalement démunie, analphabète et sans passeport, devaient être condamnés à lui verser une indemnité pour licenciement injustifié correspondant à trois mois de salaires. Il convenait également d'ordonner la remise un certificat de travail conforme aux exigences de l'art. 330a CO. Lors de l'audience qui s'est tenue le 26 novembre 2008 devant la Chambre d'appel, les parties ont persisté dans leurs conclusions. T___ a notamment expliqué avoir trouvé un futur employeur et attendre une autorisation de travail. Elle a également précisé avoir reçu un carnet d'épargne ouvert au Sénégal en décembre 2003 sur lequel sa mère aurait déposé une partie des 180 fr. que les époux E___ lui avaient versés chaque mois par l'intermédiaire d'une tante de E2___. T___ a produit des photocopies relatives à ce carnet d'épargne. Les époux E___ se sont opposés à la production de ces pièces. Les arguments en appel des parties seront repris ci-dessous dans la mesure utile à la solution du litige. EN DROIT Interjetés dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 59, 61, 62 de la loi sur la juridiction des prud'hommes ; ci-après LJP), les appels principal et incident sont recevables. Lors de l'audience d'appel, l'intimée a déposé des pièces nouvelles, à savoir des photocopies relatives à un carnet d'épargne ouvert au Sénégal en décembre 2003 sur lequel sa mère aurait déposé une partie des 180 fr. que les époux E___ lui auraient versés chaque mois. Il a toujours été considéré qu'une partie pouvait, en appel ordinaire, produire des pièces qu'elle n'avait pas soumises au premier juge, sans égard au fait qu'à l'époque où la contestation était pendante devant ce magistrat, la partie détenait ou non ces pièces, la question des dépens demeurant réservée (cf. art. 308 al. 2 LPC applicable au cas d'espèce par renvoi de l'art. 11 LJP ; SJ 1931 p. 530, 1946 p. 445). Cependant, en vertu des art. 11, 59, 66 LJP et 129, 305 al. 2 LPC, les pièces nouvelles produites tardivement par l'intimé lors de l'audience d'appel sont irrecevables. Comme on le verra ci-après, ces pièces n'influencent de toute manière pas l'issue du litige. Les appelants demandent à la Cour de constater l'inexistence d'un contrat de travail entre les parties et, par voie de conséquence, son incompétence en raison de la matière. Ils expliquent qu'hormis le fait qu'il arrivait à l'intimée de surveiller les enfants durant leurs jeux dans les parcs ou lorsqu'ils se rendaient à l'école, celle-ci n'avait pas fourni une prestation de travail. Aucun témoin n'avait, par ailleurs, vu cette dernière préparer les repas ou nettoyer l'appartement. Les appelants effectuaient eux-mêmes ces tâches grâce aux horaires de travail flexibles de l'épouse et à un aménagement de ceux de son mari lorsque cette dernière connu des problèmes de santé entre les mois de décembre 2005 et février 2006. En outre, l'intimée n'avait jamais été contrainte de mettre son temps à leur disposition. Nourrie et logée gratuitement durant trois ans, elle avait été traitée comme un membre de la famille. Elle vivait comme bon lui semblait, recevait de l'argent de poche et passait notamment son temps à regarder la télévision. Les témoins n'ayant jamais entendu les appelants donner un ordre à l'intimée, il ne pouvait exister un rapport de subordination entre les parties. L'analphabétisme et le jeune

âge de l'intimée ne suffisaient, par ailleurs, pas à subodorer un tel rapport. Enfin, il n'avait jamais été convenu du versement d'un salaire. Le Tribunal aurait ainsi admis de manière arbitraire qu'il existait un rapport de travail entre les parties. Les appelants ne devraient donc aucune somme d'argent à l'intimée. Cette dernière estime qu'un faisceau d'indices importants témoigne de l'existence d'un rapport de travail. Elle explique notamment que, jusqu'à fin 2005, les appelants travaillaient tous deux à 100%, ce qui les avait empêchés de s'occuper de leurs enfants en bas âge. L'épouse avait, en outre, dû garder le lit pendant de nombreux mois en 2006. Son mari avait été handicapé pendant six mois en 2005 et deux mois en 2006. Il n'avait, par ailleurs, jamais été allégué que ce dernier avait pris en main le ménage en lieu et place de son épouse. Les appelants n'avaient, au surplus, pas fourni de pièces concernant leurs horaires de travail. Ils auraient également accumulé les déclarations contradictoires concernant notamment les circonstances de la venue de l'intimée en Suisse, leurs vacances ou la périodicité des arrêts de travail du mari. Ces circonstances permettaient ainsi de considérer comme établie l'existence d'un rapport de travail d'une durée journalière régulière d'au moins cinq heures. La Cour examine d'office si elle est compétente à raison de la matière (art. 50 al. 2 LJP). L'art. 1 al. 1 lit. a LJP prévoit que sont jugées par la juridiction des Prud'hommes les contestations entre employeurs et salariés pour tout ce qui concerne leurs rapports découlant d'un contrat de travail, au sens du titre dixième du Code des obligations. Par le contrat de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (art. 319 al. 1 er CO). Le contrat de travail se compose ainsi de quatre éléments, soit une prestation personnelle de travail, la mise à disposition par le travailleur de son temps pour une durée déterminée ou indéterminée, un rapport de subordination, ainsi qu'un salaire (SJ 1990, p. 185; SJ 1982, p. 202; WYLER, Droit du travail; 2008, p. 57 ss; AUBERT, Commentaire romand, 2003, n. 1ss ad art. 319 CO p. 1674; ENGEL, Contrats de droit suisse, 2^{ème} édition, p. 229; REHBINDER, Berner Kommentar, p. 46; SCHWEINGRUBER, Commentaire du contrat de travail selon le code fédéral des obligations, p. 20). Les parties conviennent d'un rapport durable qui ne s'éteint pas par l'échange unique d'une prestation et d'une contre-prestation, ce qui peut distinguer le contrat de travail du contrat de mandat ou du contrat d'entreprise. Le travailleur s'engage à mettre son temps à la disposition de l'employeur en vue de l'accomplissement de l'activité prévue. Le plus souvent, la réalisation de ce critère découle de l'engagement du travailleur pour une durée déterminée ou, en règle générale, indéterminée (AUBERT, op. cit., n. 3 et 4 ad art. 319 CO, p. 1674; BRUNNER/BUHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3^{ème} éd., n. 4 ad art. 319 CO ; REHBINDER, op. cit., p. 31). Le rapport de subordination revêt une importance primordiale dans la qualification du contrat de travail. Il présuppose que le travailleur est soumis à l'autorité de l'employeur pour l'exécution du contrat et cela au triple point de vue personnel, fonctionnel et économique. La dépendance personnelle réside en ceci que le travailleur s'engage à développer une activité dont la nature, l'importance, les modalités et l'exécution ne sont souvent déterminées que de manière très générale dans le contrat de travail et doivent être précisées et concrétisées par le biais d'informations et d'instructions particulières, données au fil du temps par l'employeur. Le travailleur s'engage ainsi à respecter les instructions et avis de l'employeur, et à se soumettre aux mesures de supervision que celui-ci ordonne. La dépendance économique réside, quant à elle, en ceci que le salaire permet au travailleur d'assurer sa subsistance (SJ 1990, p. 185 ; STAEHELIN, Zürcher Kommentar, n. 27 à 30 ad art. 319 CO; AUBERT, op. cit., n. 6 à 13 ad art. 319 CO, p. 1674). L'existence du rapport

de dépendance et de subordination doit être appréciée à la lumière de faits matériels et de critères formels. Les premiers sont notamment l'intensité du devoir d'obéissance, l'obligation de respecter des horaires prédéfinis, l'éventuelle autorisation d'accomplir sa prestation en un lieu donné, sans que celui-ci ne soit imposé par la nature de la prestation, l'accomplissement de tâches en collaboration avec d'autres employés et l'accomplissement d'une activité subordonnée qui, par nature, implique une occupation dépendante (REHBINDER, op. cit., p. 40). A moins que la loi ne prescrive le contraire, le juge apprécie librement le résultat des mesures probatoires (art. 343 al. 4 CO, 11 LJP, 196 LPC). La libre appréciation des preuves permet au juge de tenir compte non seulement des preuves matérielles proprement dites mais également de celles, plus subjectives ou psychologiques, telles que l'attitude des parties et des témoins, le degré de crédibilité de leurs déclarations, les difficultés rencontrées par les parties dans l'administration des preuves, etc. (SJ 1984, p. 29). En l'espèce, l'intimée est arrivée en Suisse, en janvier 2004, dans des circonstances pas entièrement claires. Elle était alors âgée de quinze ans, analphabète, sans ressources et ne parlait pas couramment le français. Nourrie et logée durant trois ans chez les appelants, il apparaît que, même si ces derniers la considéraient, comme ils le prétendent, comme un membre de la famille, qu'il existait un rapport de dépendance totale entre les parties. Il est, en effet, difficilement concevable d'imaginer l'intimée jouir, dans notre pays, d'une quelconque autonomie à leur égard, ce d'autant plus qu'elle ne bénéficiait pas d'une autorisation de séjour valable. Les parties s'accordent sur le fait, attesté par les témoins, que l'intimée amenait les enfants scolarisés à l'école quatre fois par jour et qu'elle les surveillait au parc presque tous les jours. Il existe, en outre, des indices laissant supposer que l'intimée effectuait également des tâches ménagères durant la semaine. En 2004 et 2005, les appelants travaillaient à temps plein. Les explications relatives aux possibilités d'aménagement du temps de travail de l'époux et à la flexibilité de l'activité de l'épouse étant lacunaires et imprécises et, par ailleurs, pas démontrées, il apparaît que les appelants ne pouvaient pas s'occuper seuls de leurs enfants en bas âge en dehors des horaires scolaires restreints pour des jeunes enfants. En 2006, la grossesse et le congé maladie de l'appelante n'ont pas modifié la situation, dans la mesure où celle-ci devait, selon ses dires, rester alitée. L'arrêt de travail, dès février 2006, de son époux n'a également rien changé, ce dernier n'ayant, par ailleurs, jamais allégué avoir pris en main le ménage. Le témoin F___ a précisé que l'intimée lui avait rapporté travailler sans être payée et s'acquitter de toutes les tâches ménagères. Comme l'a, à juste titre, considéré le Tribunal, les déclarations des témoins T___, M___, N___, J___ qui se rendaient uniquement chez les appelants les week-ends, ou lors de fêtes familiales, soit aux moments où les parties avaient congé, ne sont pas pertinentes s'agissant de l'existence d'un rapport de travail entre les parties. En outre, le fait que l'intimée mangeait en famille et regardait parfois la télévision, ne démontre pas l'absence d'un contrat de travail, dès lors qu'il est d'usage qu'une jeune fille au pair, mineure de surcroît, partage les repas familiaux. La Cour d'appel relèvera également comme le Tribunal, qu'elle conçoit mal pourquoi les appelants auraient invité chez eux pour des vacances, puis pour trois ans, une jeune fille sans ressources, sans amis en Suisse, ni autorisation de séjour, si ce n'est pour les seconder dans leurs tâches de parents de jeunes enfants. En outre, le fait qu'ils soient partis en vacances au Sénégal, sans l'intimée, laisse entendre qu'en vacances, ils pouvaient se passer des services de cette dernière. Le fait que l'intimée ne disposait pas d'un titre de séjour valable n'est peut-être pas non plus étranger à la décision qu'elle ne quitte alors pas la Suisse afin qu'elle continue à les seconder à leur retour. Au vu des circonstances, il existait un rapport de travail entre les parties dès l'arrivée

de l'intimée en Suisse. Cette dernière a, en effet, fourni durant trois ans une prestation personnelle de travail pour le compte des appelants. Elle a mis son temps à disposition de ces derniers en leur étant soumise au triple point de vue personnel, fonctionnel et économique. S'agissant de l'existence d'un salaire, la Cour d'appel se limitera à constater que l'intimée a admis avoir perçu la somme de 6'600 fr. net de la part des appelants. Les parties n'ayant, par ailleurs, pas fourni d'explications supplémentaires, ni contesté le terme de leurs relations retenu par le premier juge, soit le 20 janvier 2007, il convient également de s'y tenir. Au vu de l'existence d'un contrat de travail entre les parties, la Juridiction des prud'hommes est compétente à raison de la matière pour trancher le présent litige. Le jugement sera ainsi confirmé en ce sens. Sauf accord contraire, le contrat-type de travail s'applique directement aux rapports de travail qu'il régit (art. 360 CO). Aucun n'accord n'ayant été convenu entre les parties et l'intimée ayant été occupée à des activités familiales courantes dans le ménage privé des appelants, le Contrat-type de travail pour les jeunes gens au pair mineurs entré en vigueur le 1^{er} février 2000, ainsi que ses modifications des 15 mai 2001, 1^{er} juillet 2004 et 17 janvier 2006, s'appliquent dès janvier 2004 au cas d'espèce. A compter du 12 mars 2006, date de la majorité de l'intimée, le Contrat-type pour les travailleurs au pair, entré en vigueur le 1^{er} février 2000, est applicable. Sur appel incident, l'intimée demande que lui soit allouée la somme de 29'762 fr. 50, avec intérêt dès le 30 juin, à titre d'heures supplémentaires effectuées entre janvier 2004 et janvier 2007. Elle explique que cinq heures de travail journalier ne lui permettaient pas d'effectuer l'intégralité des tâches qu'elle avait à fournir. Outre le ménage, la garde des enfants, elle cuisinait midi et soir. Elle était également de service la nuit, puisqu'elle dormait avec les enfants pour s'occuper d'eux lorsqu'ils se réveillaient. Debout à cinq heures du matin, elle aurait été ainsi à disposition des appelants 24 heures sur 24. La durée de travail pour les jeunes gens au pair occupés à plein temps est de 30 heures par semaine au maximum, soit cinq heures par jour pour une semaine de travail de six jours (art. 14 du Contrat-type de travail pour les jeunes gens au pair mineurs et 12 du Contrat-type pour les travailleurs au pair). 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. 1^{er}). 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 de travail supplémentaires dont il réclame le paiement. Toutefois, s'il est constant que le travailleur a régulièrement dépassé l'horaire de travail normal, sans qu'il soit possible d'établir le nombre exact d'heures supplémentaires qu'il a effectuées, le juge peut alors appliquer par analogie l'art. 42 al. 2 CO pour évaluer l'ampleur du travail supplémentaire (ATF 126 III 337 ; SJ 2000 I, p. 629 ; AUBERT, op. cit., n. 16 ad art. 321c CO). Cependant, 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.

A cet égard, les relevés personnels du travailleur ne constituent pas un moyen de preuve suffisant ; en revanche, s'il fournit des relevés journaliers ou mensuels à l'employeur, ceux-ci constituent un moyen de preuve approprié quand bien même ils n'ont pas été contresignés par ce dernier (CAPH VI/853/92 du 20 octobre 1993; KNEUBÜHLER DIENST, Überstunden, in *Arbeitsrecht in der Verbandspraxis Arbeitsrecht : Festschrift zum 75 jährigen Bestehen des VSAM*, 1993, pp. 147, 148 et 161 et les références citées). Il ressort des enquêtes qu'entre l'accompagnement des enfants des appelants à l'école et la supervision de leurs loisirs, l'intimée travaillait au moins cinq heures par jour. De ce fait, elle était occupée à plein temps par les appelants en vertu des Contrats-type applicables au cas d'espèce. Les enquêtes et les pièces produites n'ont cependant pas démontré que l'intimée a effectué des heures supplémentaires. Aucun témoin n'a notamment vu cette dernière préparer les repas ou accomplir des tâches ménagères dans l'appartement des appelants. Elle a, en outre, reconnu prendre trois ou quatre repas par jour et avoir le temps de regarder seule la télévision la semaine. Les témoins ont, par ailleurs, unanimement affirmé que elle était en congé les samedis et les dimanches, de sorte qu'il ne pourrait être déduit qu'elle ait accompli des heures supplémentaires le week-end. Enfin, le fait que l'intimée logeait et dormait dans la même chambre que les enfants des appelants ne saurait suffire à prouver l'existence d'heures supplémentaires. Elle sera ainsi déboutée de sa demande y relative et le jugement entrepris sera confirmé sur ce point. L'intimée estime que les appelants doivent lui verser 762 fr. 50, avec intérêts à 5 % dès le 31 décembre 2004, à titre d'indemnité de vacances 2004 non prises. Contestant le départ des appelants au Sénégal cette année-là, elle allègue que l'attestation confirmant l'achat de billets pour l'ensemble de la famille pour un vol Paris-Dakar le 5 juillet 2004, avec retour le 26 juillet 2004 constitue un faux document. L'intimée explique notamment que le 28 août 2007, l'appelante a déclaré être partie trois semaines au Sénégal et que son mari y est resté seulement dix jours. La loi réglemente 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 au travailleur de prouver l'existence d'une obligation contractuelle de l'employeur de lui accorder des vacances, et la naissance de cette obligation du fait de la durée des rapports de travail. Il incombe en revanche à l'employeur, débiteur des vacances, de prouver que le travailleur a bénéficié des vacances auxquelles il avait droit (ATF 128 III 271 consid. 2a, JdT 2003 I, p. 606 ; 4C.230/1999 du 15 septembre 1999 consid. 4 ; AUBERT, op. cit., n. 7 ad art. 329a CO, p. 1736). Lorsque le nombre de jours pris ne peut pas être établi avec une absolue certitude, le juge peut faire application analogique de l'art. 42 al. 2 CO (ATF 128 III 271 consid. 2b, JdT 2003 I, p. 606). En l'espèce, il était effectivement difficile de se déterminer à partir de la copie de facture de l'agence de voyage relative aux réservations de vols Paris-Dakar par les appelants en juillet 2004. Ces derniers ayant produit l'original du document, il convient de considérer, comme le Tribunal, qu'ils se sont effectivement rendus au Sénégal et que l'intimée, restée en Suisse, a pu bénéficier des vacances auxquelles elle avait droit pour l'année 2004. Le jugement entrepris sera ainsi confirmé sur ce point. L'intimée conclut au versement de la somme de 4'620 fr. à titre d'indemnité supplémentaire pour licenciement injustifié. En cas de résiliation immédiate injustifiée, le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant en tenant compte de toutes les circonstances. Elle ne peut toutefois dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur (art. 30 al. 3 du Contrat-type pour les travailleurs au pair, 337c al. 3 CO). De jurisprudence constante, l'indemnité est due, en principe, dans tous les cas de licenciement

immédiat et injustifié. Une éventuelle exception doit répondre à des circonstances particulières, qui ne dénotent aucune faute de l'employeur et qui ne lui sont pas non plus imputables pour d'autres raisons (ATF 4C.417/2006 du 16 mars 2007 et les références citées, notamment ATF 116 II 300 consid. 5a, 121 III 64 consid. 3c). L'indemnité est fixée d'après la gravité de l'atteinte portée aux droits de la personnalité de l'employé, de la durée des rapports de travail, de l'âge de l'employé, de sa situation sociale, des effets économiques du licenciement (ATF 123 III 391 consid. 3c), mais également d'une éventuelle faute concomitante, par application analogique de l'art. 44 CO. Le juge possède, de par la loi (art. 4 CC), un large pouvoir d'appréciation. Les décisions rendues en vertu d'un tel pouvoir d'appréciation ne doivent pas aboutir à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (ATF 121 III 64 consid. 3c et les arrêts cités). La Cour a jugé équitable une indemnité s'élevant à quatre mois de salaire relative à un congé donné en faisant des reproches graves à une employée qui s'était vu faussement soupçonnée d'être soit le co-auteur de vols, soit responsable pour défaut de surveillance. Les rapports de travail avaient duré plus une année et demie sans que l'employeur n'émette le moindre reproche. L'employée s'était, en outre, retrouvée sans emploi et les circonstances du licenciement l'avaient atteinte dans sa santé au point que des crises d'anxiété avaient nécessité une hospitalisation (CAPH/246/2006 du 21 décembre 2006). La Cour a, dans un arrêt confirmé par le Tribunal fédéral, fixé à deux mois de salaire l'indemnité pour licenciement injustifié due à un employé âgé de 53 ans, âge auquel les chances de retrouver rapidement du travail diminuent. L'employeur avait, par ailleurs, procédé à une annonce publique du licenciement de nature à porter atteinte à la considération de l'employé (CAPH/230/2006 du 23 novembre 2006). Au même titre, une indemnité équivalente à un mois de salaire a été allouée à une domestique de maison employée durant 6 mois (CAPH/174/2005 du 1er septembre 2005). Comme l'a expliqué le Tribunal, l'intimée a été mise à la porte par les appelants, alors qu'elle était totalement démunie, analphabète et sans passeport. Dès son arrivée à l'âge de quinze ans et demi en Suisse, elle a travaillé pour le compte des appelants et n'a reçu de leur part qu'une somme de 6'600 fr. Nourrie et logée par ses employeurs, elle vivait dans un rapport de dépendance totale à leur égard. Il sera cependant également relevé que les rapports de travail ont été limités à une durée de trois ans et que l'intimée a expliqué avoir retrouvé un employeur à la suite de son licenciement. Au vu de ces circonstances la fixation d'une indemnité équivalente à trois mois de salaire (2'310 fr.) est équitable. Le jugement entrepris sera ainsi également confirmé sur ce point. L'intimée allègue à juste titre que le jugement entrepris contient une inadvertance s'agissant du paiement des jours fériés légaux non pris auquel les appelants ont été condamnés. Le dispositif ne contient, en effet, pas le montant de 776 fr. 10 prévu sous chiffre 7 de la partie en droit. Le jugement sera ainsi modifié en ce sens. Les autres éléments du jugement querellé n'ayant pas été contestés par les parties, ils seront confirmés. L'intimée conclut à ce que les appelants soient condamnés aux dépens d'appel. Conformément aux art. 76 LJP et 343 CO, la procédure relative aux litiges résultant du contrat de travail est gratuite, les parties n'ayant à supporter ni frais judiciaires ni émoluments. En cas de plaideur téméraire, la procédure prud'homale prévoit exceptionnellement le versement de dépens comprenant une participation aux frais d'avocat d'une des parties (art. 12 et 13 LJP ; ATF 4P.250/1994 du 20 décembre 1994). La témérité sous-entend que la démarche du plaideur est dénuée de toute chance de succès ou qu'une partie se comporte de manière inadmissible pendant la procédure, en recourant à des mesures dilatoires, ou en n'invoquant certains moyens qu'en fin de procédure (cf. ég. art. 40 LPC). Si une demande n'a pratiquement aucune chance d'aboutir, elle n'est pas

encore téméraire (Mémorial 1990, p. 2943). En l'espèce, on ne peut pas reprocher aux appelants d'avoir agi de manière téméraire. En conséquence, les dépens de la procédure ne sauraient être mis à leur charge. L'intimée sera donc déboutée des conclusions prises en ce sens.

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