

# GE\_GERICHTE C/17032/2001 vom 31. Mai 2005

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

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_17032\\_2001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_17032_2001)

FR: GE\_GERICHTE C/17032/2001 du 31 mai 2005

IT: GE\_GERICHTE C/17032/2001 del 31 maggio 2005

## Regeste

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; ENSEIGNEMENT; ENSEIGNANT; CONTRAT DE DURÉE DÉTERMINÉE; CONTRATS EN CHAÎNE; FRAUDE À LA LOI; CONTRAT DE DURÉE INDÉTERMINÉE ; SALAIRE; DEMEURE DU DÉBITEUR; INDEMNITÉ DE VACANCES; RÉSILIATION IMMÉDIATE; JUSTE MOTIF; HARCÈLEMENT SEXUEL(DROIT DU TRAVAIL) | T a été engagé par E pendant plus de dix années successives en qualité d'enseignant pour vingt heures de cours par semaine. La Cour rappelle une jurisprudence du Tribunal fédéral, selon laquelle il est admissible que l'enseignement de quelques heures par semaine dans une école privée est un cas pour lequel des motifs objectifs justifient la conclusion d'un contrat de durée déterminée, l'employeur étant tributaire du nombre d'élèves inscrits et qu'il ne peut pas nécessairement assurer d'année en année le renouvellement du contrat de travail. Dans le cas d'espèce, les contrats de travail n'étaient pas nettement différenciés : ils portaient sur le même enseignement, au même lieu, pour des cours semblables et avec des horaires comparables d'année en année. D'autre part, T n'avait jamais accepté ce statut précaire pour lui et ses collègues, et il avait même constamment protesté pour modifier sa situation. On ne saurait dès lors parler d'un réel accord des parties au sujet de la conclusion de contrats successifs. Dans la mesure où les contrats en chaîne avaient notamment pour effet de permettre à E d'éviter les règles sur le droit aux vacances, et le versement du salaire au cas où l'employé offrait de fournir sa prestation, c'est à bon droit que les premiers juges ont considéré qu'il s'agissait bien d'un contrat de durée indéterminée. D'autre part, la Cour a, contrairement aux premiers juges, considéré qu'ayant eu à l'égard d'une élève de dix-neuf ans un comportement qui pouvait s'apparenter à du harcèlement sexuel, le licenciement immédiat de T était justifié, dès lors qu'il avait été averti, deux ans plus tôt, pour des gestes équivoques envers des élèves, et que son statut d'enseignant lui commandait d'adopter une attitude irréprochable à cet égard. | CO.329.leta; CO.329d.a12; CO.334; CO.337.a11

## Erwägungen

### E. 2

X 52 .33) - période du 1er janvier au 30 septembre 2000 : fr. 45'170.50 (= 22.15 - représentant la moyenne du nombre d'heures hebdomadaire pendant lesquelles le demandeur a travaillé entre 1996 et 1999 - X 4.33 X 9 X 52 .33) - prise en compte de la prime versée à l'assurance Y \_\_\_\_\_ en décembre 1999 et avril 2000, correspondant au dernier versement : fr. 3'482.00 - vacances dues pour l'année 1999 : fr. 6'654.70 (= 22.15 X

### E. 6

X 52 .33) soit un montant total de fr. 58'279.10. Considérant que le pourcentage de 13.04 % pris en compte dans le contrat du demandeur avant sa requalification correspondait à six

semaines de vacances et que celles-ci étaient obligatoirement prises en juillet et août, le Tribunal a estimé qu'une indemnité équivalente à six semaines de vacances était due. Dès lors, l'indemnité s'élève au total à fr. 44'966.30 soit fr. 58'279.10 – moins fr. 13'312.80 versés par Y\_\_\_\_\_ à titre d'indemnités journalières. Le Tribunal a jugé que la façon dont le licenciement immédiat a été fait portait atteinte à la réputation et au crédit de T\_\_\_\_\_. Il lui a alloué une indemnité équivalente à trois mois de salaire soit fr. 15'000.00 (22.15 X 4.33 X 3 X 52 .33). Il a par contre rejeté la demande tendant au versement d'une somme supplémentaire pour tort moral. Enfin, le Tribunal a admis les prétentions de la Caisse de Chômage du SIB et de la Caisse Cantonale Genevoise du Chômage – PCMM. n) Dans son mémoire d'appel, E\_\_\_\_\_ maintient qu'il s'agissait de contrats à temps partiel de durée déterminée correspondant à l'année scolaire, les professeurs n'enseignant pas plus de 25 heures et pouvant travailler dans d'autres écoles. Elle relève que T\_\_\_\_\_ enseignant également à « l'école et quartier » de X\_\_\_\_\_. Les professeurs ont la possibilité de refuser les cours qui leur sont proposés de sorte que l'employeur n'exige nullement une disponibilité permanente. Les contrats pouvant être résiliés par les deux parties dans un délai maximum d'un mois pour la fin d'un mois. Les contrats ne sont pas soumis à la CCNT de la communauté E\_\_\_\_. Selon l'appelante, les calculs effectués par le Tribunal des Prud'hommes sont erronés dans la mesure où l'école n'était pas fermée en juillet et août, l'intimé ayant travaillé pendant les mois d'été. Quant au motif du licenciement, l'employeur considère que l'attitude de T\_\_\_\_\_ envers Mademoiselle A\_\_\_ justifiait pleinement une mesure de licenciement avec effet immédiat. L'appelante met aussi en doute l'incapacité de travail totale de T\_\_\_\_\_ dans la mesure où ce dernier a continué de travailler pour « l'école et quartier » de X\_\_\_\_\_. Elle considère également que l'intimé a perçu des indemnités journalières d'Y\_\_\_\_\_ certainement supérieures à fr. 13'312.80 et elle met en doute la réalité du paiement des primes par fr. 696.60 par mois. T\_\_\_\_\_ a interjeté appel incident, par mémoire du 6 août 2002. Il considère que le Tribunal a erré, lorsqu'il a déduit, en requalification le contrat, des sommes théoriques qui sont contredites par des pièces du dossier soit les pièces n° 63 à 67. C'est ainsi qu'il aurait dû déduire fr. 13'824.20 au lieu de fr. 16'297.95 en 1996 ; fr. 48'883.65 au lieu de fr. 56'037.60 pour 1997 ; fr. 41'588.45 au lieu de fr. 46'993.60 en 1998 et fr. 58'772.75 au lieu de fr. 66'422.65 pour 1999. En additionnant les différences, c'est un montant de fr. 22'682.75 que le Tribunal a calculé en trop. Subsidiairement, T\_\_\_\_\_ estime qu'entre 1996 et 1999, la différence des montants dus et ceux effectivement reçus s'élèvent à fr. 36'582.95 et non à fr. 13'900.20 auxquels il faut ajouter les vacances au taux de 13.04 % sur la somme due de fr. 36'582.95 soit fr. 4'770.40. Dans son mémoire de réponse à appel incident du 18 septembre 2002, E\_\_\_\_\_ persiste dans ses conclusions et fournit la preuve que l'acte d'appel a bien été déposé à la Poste le 13 juin 2002. o) Au cours des différentes audiences d'enquête, il est apparu ce qui suit : - T\_\_\_\_\_ s'est effectivement plaint de ses conditions de travail, en particulier du non paiement de salaire lorsque des cours ont été supprimés en cours d'année scolaire. - Fin 1996, T\_\_\_\_\_ a participé à une réunion entre professeurs de l'école, environ septante, et la direction de l'école. Il était intervenu, sur un ton ironique en parlant pour l'ensemble des professeurs. Il s'insurgeait contre les conditions contractuelles (témoin D\_\_\_\_\_). Il est établi que malgré cela la direction n'a pas changé d'attitude à l'égard de T\_\_\_\_\_, même si les négociations qui ont eu lieu entre les syndicats à l'école ont été tendues. Il n'y a pas eu de mesures de rétorsion ni de menaces (témoins D\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_). D'une façon générale, il y avait un conflit entre l'école et les professeurs payés à l'heure, en vertu de la précarité de leur statut (témoin G\_\_\_\_\_). Le témoin H\_\_\_\_\_ a

déclaré qu'elle ne s'était pas sentie menacée parce qu'elle faisait partie de la commission du personnel. Cependant comme représentante du personnel, elle a dit à haute voix ce que d'autres professeurs n'exprimaient pas mais elle ne s'est jamais sentie menacée. Le témoin I\_\_\_\_\_ confirme que T\_\_\_\_\_ s'était plaint auprès de son employeur des contrats de durée déterminée, renouvelés sans cesse qui ne donnaient aucune sécurité. Elle-même estime avoir subi des pressions de la part de son employeur. Le témoin J\_\_\_\_\_, aide comptable a déclaré qu'il n'y avait pas eu de problèmes particuliers concernant le paiement du salaire de T\_\_\_\_\_, ce dernier ayant allégué que son salaire était payé avec retard. - Les horaires sont effectivement établis d'un commun accord entre les professeurs et l'école, selon une grille d'horaires qui fait expressément mention du fait que le professeur est en droit d'accepter ou non pendant l'année scolaire (pièce 10, déf.). Les professeurs ont également le droit de travailler en dehors de la E\_\_\_\_. Celle-ci dispense des cours pendant toute l'année, sauf peut être pendant une semaine (témoin C\_\_\_\_\_). Chaque heure d'enseignement dure 50 minutes. En prévision du programme de la rentrée de septembre, la direction demande aux professeurs, au mois de mars, de se prononcer sur leurs désirs et leurs disponibilités (témoin K\_\_\_\_\_). Selon le témoin L\_\_\_\_\_, alors responsable du personnel de l'école, la Convention collective nationale de travail de la E\_\_\_\_ ne s'applique pas aux enseignants. - Deux ans environ après le départ de T\_\_\_\_\_, les contrats ont été modifiés en ce sens que, si les enseignants travaillent un certain nombre d'heures par semaine, une garantie pour l'année suivante leur est donnée à raison de 80 % des heures. De fait, de nouveaux contrats ont été négociés avec le partenaire syndical avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2001. Tout enseignant qui a un nombre d'heures annuel supérieur ou égal à 200 se voit garantir ce nombre d'heures plus ou moins 20 %, au cas où les cours viennent à ne pas être organisés. Si certains enseignants sont payés à l'heure, les vacances sont payées en sus avec les horaires effectués. D'autres professeurs ont un salaire mensualisé. - T\_\_\_\_\_ a certes travaillé pour « école et quartier » à X\_\_\_\_\_ depuis une quinzaine d'années à raison de une heure trente par semaine pour un salaire de fr. 60 à fr. 64 de l'heure. Il a travaillé également pendant le premier semestre 2000, mais plutôt à titre thérapeutique. - Dans le courant du mois d'octobre 1998, Mesdames A. K\_\_\_\_\_ et B. C\_\_\_\_\_ ont convoqué T\_\_\_\_\_ pour lui faire des remarques concernant son attitude vis-à-vis de certaines de ses élèves. C\_\_\_\_\_ a confirmé sous serment que trois étudiantes d'origine latino américaine s'étaient plaintes du comportement de cet enseignant. Elles avaient évoqué un comportement qui parfois les gênaient, en particulier une gestuelle équivoque et des allusions suggestives. Le témoin K\_\_\_\_\_ a déclaré que ces élèves lui avaient dit que l'intimé avait touché leur collier et leur bracelet, et qu'un jour il leur a apporté du caviar et avait dit qu'à titre de paiement : « une bise suffira ». Elle confirme qu'un avertissement oral avait été donné à cette occasion. - Longuement entendu à l'audience du 5 octobre 2004, le témoin M\_\_\_\_\_, ancienne étudiante de l'école E\_\_\_\_\_, a déclaré en substance que Mademoiselle A\_\_\_\_\_ s'est plainte auprès d'elle du comportement d'un enseignant. Elle était visiblement choquée. Elle pleurait. Elle a déclaré que le professeur avait fermé la porte à clé et qu'il avait commencé à la masser sur les épaules. Il a été également question de caresses sur les cheveux. Le témoin M\_\_\_\_\_ ne connaissait pas le professeur de français. Elle affirme que Mademoiselle A\_\_\_\_\_ était une adolescente de 19 ans souriante et pleine d'énergie, elle n'avait pas de problème psychologique. Après cet incident, elle s'est montrée nerveuse. Le témoin a conseillé à Mademoiselle A\_\_\_\_\_ de dénoncer ces faits à la direction de l'école Elle l'a accompagné et a été présente lorsque la plainte a été formulée. Mademoiselle A\_\_\_\_\_ lui a déclaré avoir peur que ce professeur lui téléphone

comme il l'avait fait avec d'autres élèves. La pièce n° 4 déf., a été confirmée comme étant plutôt une interprétation de la pièce n° 3 qui est la déclaration écrite de A\_\_\_\_\_. Ce témoin a traduit les propos de A\_\_\_\_\_ en évitant de faire des erreurs et en étant très prudente. Pour elle, il ne peut pas y avoir de malentendus. Elle a fait une traduction de tout ce que disait Mademoiselle A\_\_\_\_\_ avec des mots simples. - La pièce n° 4 fait clairement état du fait que T\_\_\_\_\_ a touché les cheveux de A\_\_\_\_\_. Il lui a demandé de lui faire un massage sur les épaules. Il lui a enlevé son écharpe et a fermé la porte à clé. - Le témoin N\_\_\_\_\_ a déclaré que A\_\_\_\_\_ lui a parlé le 10 décembre. Elle était encore perturbée. Elle a fait allusion au fait que T\_\_\_\_\_ lui a massé la nuque et que, voulant partir, la porte était fermée à clé. Pour elle, A\_\_\_\_\_ était une personne charmante et paraissait équilibrée. - De même, le témoin O\_\_\_\_\_, a pris note des déclarations de A\_\_\_\_\_ qui paraissait très choquée et très humiliée. Elle a rédigé la pièce n° 2 déf. correspondant aux déclarations faites par A\_\_\_\_\_ en présence de Madame M\_\_\_\_\_. - P\_\_\_\_\_, professeur de A\_\_\_\_\_ a déclaré que celle-ci est arrivée le matin du 9 décembre en état de choc. Elle était accompagnée de deux élèves de sa classe. Elle lui a dit qu'il s'était passé quelque chose avec l'intimé. P\_\_\_\_\_ a immédiatement voulu parler avec T\_\_\_\_\_ en présence de son élève. Ensuite de cette discussion à trois, T\_\_\_\_\_ a regretté d'avoir fait peur à cette élève. Il ne pensait pas à mal, mais il était visible, d'après ce témoin, que la jeune fille avait peur. - Le témoin L\_\_\_\_\_ a assisté, le 16 décembre 1999, à l'entretien qui a réuni A\_\_\_\_\_, Monsieur Q\_\_\_\_\_ et Madame R\_\_\_\_\_ représentant l'école. A\_\_\_\_\_ a confirmé ses plaintes. Le lendemain, soit le 17 décembre 1999, T\_\_\_\_\_ a été entendu en présence de Monsieur Q\_\_\_\_\_ et Madame R\_\_\_\_\_. C'est à ce moment-là qu'il a été licencié avec effet immédiat. p) T\_\_\_\_\_ conteste les faits. En ce qui concerne les événements de 1998, il a déclaré qu'il y avait certes une demande d'une élève colombienne qu'il lui avait fait des reproches concernant ses arrivées en retard. Il lui avait touché sa montre. C'est tout. Il nie l'existence d'un avertissement. En ce qui concerne les événements du 9 décembre 1999, T\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il n'est jamais rentré dans la classe avec A\_\_\_\_\_ et qu'il avait seulement discuté rapidement avec elle alors qu'il quittait sa classe. Elle désirait se plaindre de son oncle qui était méchant. Son fils, entendu le 22 novembre 2001 a déclaré avoir vu son père dans le corridor en train de discuter avec une étudiante, dont il s'est avéré par la suite être l'étudiante japonaise. Quant à l'épouse de T\_\_\_\_\_, elle a déclaré que son mari lui avait dit que A\_\_\_\_\_ pleurait souvent pendant les cours et qu'il l'a trouvée différente des autres asiatiques. Le 9 décembre 1999, son mari lui a parlé d'une discussion qu'il avait eue avec Mademoiselle A\_\_\_\_\_ et qu'il l'avait envoyée chez Madame P\_\_\_\_\_. q) La commission rogatoire ordonnée le 12 septembre 2003 aux fins d'entendre au Japon le témoin A\_\_\_\_\_ n'a pas pu être exécutée. EN DROIT A. Recevabilité 1. Le jugement du Tribunal des Prud'hommes du 7 mars 2002 a été notifié par pli recommandé du 13 mai 2002. L'appelante a établi qu'elle a déposé le mémoire d'appel à la poste le 13 juin 2002. L'appel a dès lors bien été déposé dans les 30 jours suivant sa réception, conformément à l'art. 59 LJP. Il répond par ailleurs aux conditions de forme prévues à l'art. 59 ch. 2 LJP. L'appel incident est également recevable. B. Au fond 2. La Cour de céans, qui revoit librement le fait et le droit ( G. Aubert , Quatre cents arrêts sur le contrat de travail , N. 0.449) est amené à se pencher sur les questions suivantes : - les contrats de travail signés successivement depuis le 4 septembre 1989 doivent-ils être considérés comme une succession de contrats indépendants ou requalifiés comme un contrat à durée indéterminée ? - Dans l'affirmative, T\_\_\_\_\_ a-t-il droit au paiement du salaire en septembre 1996 et novembre et décembre

1998 ? - Y a-t-il lieu de verser une indemnité pour vacances alors que le salaire était majoré de 13,04% ? - L'appelante a-t-elle prouvé la réalité des plaintes formulées par A\_\_\_\_\_ ? - Dans l'affirmative, le comportement de T\_\_\_\_\_ à l'égard de A\_\_\_\_\_ doit-il être considéré comme un juste motif de licenciement immédiat ? - A défaut, T\_\_\_\_\_ a-t-il droit à l'indemnité prévue à l'art. 337 c al. 1 et al. 3 CO ? 3. Le droit du travail permet la conclusion de contrats de durée déterminée qui prennent fin sans qu'il soit nécessaire de donner congé (art. 334 ch. 1 CO). A l'expiration de la période convenue, les parties peuvent librement décider de prolonger les rapports de travail en concluant expressément un nouveau contrat de durée déterminée. Il n'est pas en soi illicite de reconduire pour une nouvelle période déterminée un contrat de durée déterminée, à l'expiration de celle convenue ( J.-L- Duc/ O. Subilia , C ommentaire du contrat individuel de travail, p. 348). 4. De tels accords trouvent toutefois une limite dans l'interdiction de la fraude à la loi de l'art. 2 CCS. En effet, la conclusion de contrats en chaîne (Kettenarbeitsvertrag) soit de contrats de travail à durée déterminée successifs et distincts mais liant les mêmes parties, peut avoir pour finalité d'éluder l'application de diverses dispositions impératives telles l'interdiction de licencier pendant les périodes de protection selon l'art. 336c CO, l'empêchement de la naissance de prétentions juridiques dépendant d'une durée minimum des rapports de services selon art. 324a CO et 339b CO, etc. Dans ces cas, la clause prévoyant la durée déterminée est de nul effet, et le contrat peut être considéré comme un contrat de durée indéterminé dont la durée correspondra à la somme de toutes les périodes d'emploi ( P. Engel , Contrat de droit suisse , p. 276 ; Streiff / Von Kaenel , Arbeitsvertrag , 5 ème éd., note 7 ad. art. 334 CO ; Rehbinder , Schweizerisches Arbeitsrecht,

## E. 10

ème éd. p. 106 ; Brühler / Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3 éd. p. 223 ; R. Wyler , Droit du travail , p. 336 ; JAR 1999 p. 99). Selon les circonstances, le juge peut alors imposer une requalification des contrats successifs en un seul contrat à durée déterminée (SJ 1993 p. 510 ; JAR 1989, 97). 5. Les contrats à la chaîne ne conservent leur licéité que s'ils portent sur des rapports de travail nettement différenciés, quoique liant les mêmes parties et si les circonstances particulières justifient ces successions de contrats de travail. Ces circonstances doivent correspondre à un besoin justifié par des raisons objectives (JAR 1996 p. 186 ; JAR 2000 p. 106). Encore faut-il que le contrat ne serve pas à échapper aux règles protectrices (SJ 1993 p. 510 ; JAR 1994 p. 191). Il faut par exemple que l'employeur établisse que les contrats successifs sont justifiés par l'incertitude sur le maintien du poste en question (JAR 2000 p. 107, consid. c). C'est ainsi que le Tribunal fédéral a jugé, en matière de travail intérimaire, que la succession de missions temporaires déterminées auprès de la même entreprise interrompue le vendredi pour reprendre le lundi constituait des contrats de travail à la chaîne (JAR 1998 p. 119). L'emploi par le même employeur, la majeure partie de l'année pendant plus de 8 ans d'un travailleur saisonnier, a été jugé comme contrat de travail de durée indéterminée (JAR 1998 p. 122) . La succession de contrats occasionnels peut également heurter la prohibition des contrats en chaîne. Il convient de faire une différence entre le travail sur appel et le travail occasionnel, le premier donnant droit au travailleur d'accepter ou de refuser l'engagement offert (SJ 1998 p. 101 ; R. Wyler , Droit du travail , p. 337) Dans un arrêt rendu en 1992 ( 4C.34/1992 ), le Tribunal fédéral a considéré qu'il est généralement admis que l'enseignement de quelques heures par semaine dans une école privée est un cas pour lequel des motifs objectifs justifient la conclusion d'un contrat de durée déterminée, l'employeur étant

tributaire du nombre d'élèves inscrits. Il s'agissait en l'occurrence de la conclusion de deux contrats signés successivement et de l'engagement d'un professeur à raison de 4 heures par semaine. De même, la Cour d'appel des prud'hommes de Genève (CA, VIII, 12.3.1980 dans G. Aubert ; Quatre cents arrêts sur le contrat de travail n° 15 ) a jugé qu'il est notoire que les écoles privées sont tributaires du nombre d'élèves qui s'inscrivent et ne peuvent pas nécessairement assurer d'année en année le renouvellement du contrat de travail. Ultérieurement il a été jugé que l'engagement d'un professeur d'art pour une période limitée d'une semaine à la fois pendant six années consécutives, à raison de 12 ou 16 périodes chaque année, a été considéré comme une fraude à la loi et qualifié de contrat de durée indéterminée (JAR 1996 p. 183).

6. Dans le cas d'espèce, on doit considérer qu'il y a eu une succession de nombreux contrats qui se suivaient d'années en années, avec interruption pendant les périodes de vacances d'été. Toutefois, il est établi que l'intimé a aussi donné des cours en juillet et août. Il est aussi établi que cet enseignant donnait en moyenne plus de 20 heures d'enseignements par semaines, tout au long de l'année. Ces contrats de travail ne sont pas nettement différenciés. Ils portent sur le même enseignement, au même lieu, pour des cours semblables et avec des horaires comparables d'année en année. On doit dès lors s'interroger si les circonstances particulières peuvent correspondre à un besoin justifié par des raisons objectives de l'employeur. Comme déjà relevé, l'enseignement dans des écoles privées dépend du nombre d'élèves inscrit à tel ou tel cours. L'école ne sait pas à l'avance si elle aura besoin d'un enseignant. Il est également établi que l'employeur propose à ce dernier, bien avant le début de l'année scolaire, l'horaire des cours que ce dernier est libre de refuser. En outre, l'enseignant est également libre de travailler ailleurs. On relèvera par contre que T\_\_\_\_\_ n'a jamais accepté ce statut précaire pour lui et ses collègues. Il a même constamment protesté pour modifier sa situation. On ne serait dès lors parler d'un réel accord des parties au sujet de la conclusion de contrats successifs. En définitive, le risque de l'entreprise appartient à l'employeur. Lorsque celui-ci ne peut offrir suffisamment de travail, il tombe en demeure. En matière de travail aux pièces ou à la tâche, l'employeur peut être tenu de verser le salaire qu'il devrait verser pour du travail payé au temps, conformément à l'article 326 CO. Il n'appartient pas à l'employeur de déterminer unilatéralement, en fonction de ses propres besoins, la durée et la rétribution du travailleur (ATF 124 III 346 ; ATF 125 III 65 = JdT 2000 p. 356). En cas de manque d'inscriptions, E\_\_\_\_\_ pouvait certes résilier le contrat de travail en respectant les délais légaux. Toutefois, elle ne saurait, par le biais de contrats successifs signés des années durant, éluder les règles sur le droit aux vacances, et le versement du salaire au cas où l'employé offre de fournir sa prestation (article 324 CO). C'est dès lors à juste titre que le Tribunal des Prud'hommes a considéré qu'il pouvait s'agir d'un contrat de durée indéterminée.

7. Il s'agit de s'interroger sur les montants dus à T\_\_\_\_\_ jusqu'à l'échéance contractuelle. L'échéance est différente selon qu'il y a eu ou non justes motifs de résiliation immédiate du contrat. Cette question sera examinée ci-après en priorité.

8. Selon l'article 337 al. 1 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs. Doivent notamment être considérés comme telles toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail. Il s'agit d'une mesure exceptionnelle et la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat. Si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que si il a été répété malgré un avertissement (ATF 127 III 153 ).

Par manquement du travailleur, on entend la violation d'une obligation découlant d'un contrat de travail (ATF 121 III 467). Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs en appliquant les règles du droit et de l'équité. A cet effet, il peut prendre en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 116 II 145 ; ATF 111 II 245). 9. On entend par harcèlement sexuel notamment : des avances, des gestes non désirés et importuns- contact physique, attouchement, invitation orale et écrite avec intention perceptible, proposition d'acte sexuel. ( R. Wyler , Droit du travail , p. 233 ; ATF 126 III 39 5= JdT 2001 p. 298 ;). Le harcèlement sexuel constitue un juste motif de licenciement immédiat du contrat de travail ( Brunner Bühler/Waeber/Bruchez , Commentaire du droit du travail , 3éd. p.276 ; ATF 127 III 351 = JdT 2001 p. 269 ; JAR 1992 p. 166). Dans les cas les plus graves, un avertissement ne paraît pas nécessaire, en particulier lorsqu'il est le fait d'un cadre qui exerce une position dominante ou une certaine influence dans l'entreprise ( R. Wyler , op. cit., p. 370). D'une manière générale, l'employeur doit pouvoir compter sur la rectitude absolue du travailleur. La jurisprudence considère comme particulièrement grave- justifiant un renvoi sans avertissement préalable- la violation de l'obligation de fidélité et de loyauté, telle que des infractions commises au détriment de tiers : injures, comportement violent, menaces et voies de fait ( G. Aubert , Commentaire romand, Code des obligations I ad. art. 337 CO p. 1782). 10. On relèvera, dans le cas d'espèce, que T\_\_\_\_\_ avait déjà été averti en octobre 1998 parce qu'il avait eu des gestes équivoques à l'égard d'élèves de l'école. Ces avertissements ont certes été oraux, mais Mesdames K\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont confirmé sous la foi du serment avoir parlé à l'intimé de l'éthique à appliquer dans les rapports enseignants élèves. 11. Il est évident que les faits tels que décrits par A\_\_\_\_\_ ne sont pas admissibles de la part d'un enseignant. Il s'agit d'une jeune fille de 19 ans, qui ne parlait pas français et qui se trouvait loin de chez elle. Il est établi que cette jeune fille était équilibrée, contrairement à ce qu'a prétendu T\_\_\_\_\_. Suite à ces événements, elle a été très perturbée. La Cour retiendra que la version des faits décrite par A\_\_\_\_\_ s'apparente à du harcèlement sexuel, quand bien même cette personne n'était pas employée de E\_\_\_\_\_, mais élève. L'âge et la position de ce professeur, le fait qu'il avait déjà été l'objet de plainte d'élèves et qu'il avait été averti sont autant d'éléments de nature à justifier un licenciement avec effet immédiat pour justes motifs. 12. Il appartient à celui qui invoque l'existence d'un juste motif d'en apporter la preuve, selon art. 8 CC. L'obligation de prouver n'implique pas toujours l'apport d'une preuve absolue ; suivant les cas une preuve par indices ou une très grande vraisemblance peuvent suffire (ATF 114 II 289 = JdT 1989 p. 86 ; ATF 90 II 227 SJ 1965 p. 193 ; ATF 104 II 68 = SJ 279 p. 216). Dans le cas d'espèce, A\_\_\_\_\_ n'a pu être entendue par voie de commission rogatoire. Toutefois, plusieurs témoins ont déclaré avoir constaté que cette personne était choquée. Ils ont entendu les plaintes formulées par A\_\_\_\_\_ qui confirment l'existence de comportement pour le moins équivoque de T\_\_\_\_\_ à son égard. A\_\_\_\_\_ a signé une déclaration confirmant ses plaintes orales. Elle s'est longuement exprimée devant les responsables de l'école et de Madame M\_\_\_\_\_. Le 5 octobre 2004, le témoin M\_\_\_\_\_ a fait un témoignage clair et précis. Ses déclarations, corroborées avec les autres pièces et témoignages, ont convaincu la Cour de céans de la réalité des plaintes formulées par l'élève A\_\_\_\_\_. Les déclarations du fils et de l'épouse de T\_\_\_\_\_ ne peuvent être retenues en tant que preuve du contraire. On ne saurait faire reproche à l'employeur de n'avoir pas confronté l'intimé à A\_\_\_\_\_. Ce dernier a réuni les éléments factuels en entendant la plaignante ainsi que les personnes qui

avaient entendues les doléances de A\_\_\_\_\_. Convaincu de la sincérité de ses déclarations, sensible à l'état de choc dans lequel se trouvait cette élève, et se remémorant les plaintes déjà formulées auparavant par des élèves, l'employeur a pris sa décision de licencier. Il avait auparavant entendu l'intimé. Il est certain que l'employeur a eu le souci légitime de ne pas augmenter le trouble de son élève et de ne pas entacher sa propre réputation. L'intimé soutient que ce licenciement serait un prétexte pour le renvoyer en raison des doléances qu'il faisait valoir depuis longtemps concernant ses conditions de travail. La thèse d'un complot ourdi par E\_\_\_\_\_ ne peut être retenue. Il est invraisemblable que l'appelante ait pu provoquer une plainte imaginaire d'une de ses élèves afin de pouvoir licencier un professeur. A\_\_\_\_\_ ne parlait presque pas le français, elle n'avait pas de liens particuliers avec un membre de la direction voire avec Madame C\_\_\_\_\_. Il n'est pas concevable non plus que l'employeur ait profité de la plainte de son élève pour se débarrasser d'un élément gênant. Cela voudrait dire que, dans un cas identique, mais s'agissant d'un autre professeur, l'employeur n'aurait pas résilié le contrat avec effet immédiat. Le jugement du 7 mars 2002 sera annulé sur ce point en ce sens que le contrat de travail a pris fin, pour justes motifs, le 16 décembre 1999. Il en résulte que les conclusions de l'intimé tendant au paiement d'un salaire postérieurement au 16 décembre sont infondées comme le sont celles relative à l'indemnité fondée sur les articles 337 let. c et 49 CO. Les conclusions prises par les intervenantes sont également rejetées puisque les indemnités versées ont trait à des périodes postérieurs à la fin des relations de travail. 13. Il convient alors de déterminer les montants dus par E\_\_\_\_\_, en tenant compte qu'il s'agissait de contrat de durée indéterminée et sur appel, comme l'a plaidé l'intimé. En premier lieu, les mises en congé forcées pendant le mois de septembre 1996 et octobre- novembre 1998 méritaient rémunération. S'agissant d'un contrat de travail sur appel, comme l'a indiqué T\_\_\_\_\_ dans sa demande du 7 août 2001, on doit admettre que l'employeur ne pouvait, sans préavis, supprimer purement et simplement des semaines de cours, sans compensation. Il n'est pas concevable d'admettre, comme le soutient E\_\_\_\_\_, que ces mises en congé soient considérées comme des vacances. Pour qu'il y ait vacances, il faut que la date soit fixée d'avance, en tenant compte des désirs du travailleur, comme l'indique l'article 329 CO. Au contraire, T\_\_\_\_\_ a offert sa prestation de travail et avait marqué son désaccord de ne pas percevoir de salaire. Du reste, E\_\_\_\_\_ avait appuyé une demande tenant à la perception d'une indemnité de chômage pendant cette époque. T\_\_\_\_\_ peut prétendre à un salaire pendant la période de septembre 1996. Il faut prendre en compte le nombre d'heures hebdomadaires moyen exécutées par cet enseignant pendant l'année considérée scolaire 1996/1997, sans compter les périodes de vacances de l'école. Le tableau des heures effectuées par l'appelant du 1<sup>er</sup> septembre 1996 au 30 juin 1997, montre un horaire très variable qui va, sans compter septembre 1996, de 21,2 heures en janvier 1997, à 135,2 heures en décembre 1996. Une moyenne de 80 heures par mois peut être retenue, ce qui représente pour septembre 1996 la somme de fr. 3'652.00, plus le 13.04%, soit fr. 476.25 et le 1.6% soit fr. 58.45, soit fr. 4186.70 brut, plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 1996. Pour l'année scolaire 1998-1999, sans prendre en compte les mois d'août et de décembre 1998, la moyenne s'est élevée à 23 heures hebdomadaires. En novembre et décembre 1998, l'appelant aurait pu prétendre recevoir un salaire calculé sur 184 heures, soit fr. 9'628.70 brut. Il a reçu fr. 3834.60, plus fr. 500.00 soit fr. 4'334.60. Dès lors, c'est une somme de fr. 5294.10 brute que l'employeur devra payer, plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 1999.

L'employé a-t-il droit au paiement des vacances non prises ? Il convient à ce propos de relever que T\_\_\_\_\_ a toujours reçu un salaire auquel s'ajoutait le 13.04 % pour le paiement anticipé des vacances. Comme l'a relevé justement le Tribunal des prud'hommes, cela correspond bien à six semaines de vacances par années. Tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages (art. 329 d al. 2 CO). Il s'agit d'une disposition absolument impérative. Cependant, il est possible de concevoir que le salaire versé au travailleur pourra être augmenté de la part afférant aux vacances. Il faut pour cela que le contrat de travail le prévoie expressément et que les décomptes de salaires le mentionnent très clairement de manière à différencier la part de salaire globale destinée à indemniser les vacances (ATF 116 II 515 = JdT 1991 p. 317 ; R. Wyler, Droit du travail, p. 263). Toutefois, cette méthode ne prive pas le travailleur du droit de bénéficier effectivement de ses vacances. Le seul effet consiste en ce que le salaire afférant aux vacances n'est pas payé durant la période de prise effective de vacances, mais compris dans le salaire payé durant les périodes de travail effectives (R. Wyler, op. cit. p. 262). Dans le cas d'espèce, les contrats successifs indiquent que l'employé reçoit un salaire horaire de base, plus une indemnité pour les vacances. Les fiches de salaires mensuelles indiquent aussi qu'un montant supplémentaire de 13,04 % correspond au paiement des vacances. La question est donc de savoir si l'appelant a effectivement pu prendre ses vacances annuelles à des périodes déterminées, programmées d'avance d'entente entre les parties, au sens de l'article 329 let. a CO. Les contrats successifs portaient sur des périodes allant de septembre à juin, soit au cours de l'année scolaire. T\_\_\_\_\_, n'a pas donc pris de vacances effectives pendant la durée des contrats. S'il a été rémunéré pendant les vacances scolaires, c'est qu'il a travaillé hors périodes contractuelles. Il convient dès lors de lui verser une indemnité correspondant aux vacances non effectivement prises pour les périodes non prescrites soit de juin 1996 au 16 décembre 1999. Il s'agit de multiplier les salaires perçus au tarif horaire de 52.33 par six semaines, en tenant compte d'un horaire hebdomadaire moyen. D'octobre 1996 à fin juin 1997, la moyenne a été de 20 heures. D'octobre 1997 à fin juin 1998, la moyenne s'est élevée à 21,40 heures. D'octobre 1998 à fin juin 1999 c'était une moyenne de 23 heures. Enfin, de septembre 1999 à mi-décembre 1999 la moyenne s'est élevée à 20.65. L'indemnité à verser sera pour l'année scolaire 1996-1997 est de fr. 6'279.60. Pour l'année scolaire 1997-1998, elle est de fr. 6'719.20 ; pour 1998-1999 de fr. 7'221.55 et jusqu'au 16 décembre 1999 de fr. 2431.40. Ces montants portent intérêts à 5 % l'an à compter de leur exigibilité au 1<sup>er</sup> juillet de chaque année.

#### **E. 16**

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

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