



T \_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me Jean-Pierre GARBADE  
Rue de la Synagogue 41  
Case Postale 5654  
1211 Genève 11

E \_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me Camille FROIDEVAUX  
Rue Senébiér 20  
Case Postale 166  
1211 Genève 12

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRET**

du 22 février 2006

M. Louis PEILA, président

M. Pierre KLEMM et Mme Colette WEBER, juges employeurs

MM. Jean-David URFER et Thierry ZEHNDER, juges salariés

Mme Katia METRAILLER, greffière d'audience

- A. Par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 5 octobre 2004, T\_\_\_\_\_ a assigné E\_\_\_\_\_ en paiement de 17'600 fr. plus intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> septembre 2004 à titre de différence de salaire entre ce qu'elle avait perçu et ce que prévoyait le CTT applicable, et à titre d'indemnité pour licenciement injustifié. Elle sollicitait également la remise d'un certificat de travail simple.

E\_\_\_\_\_ a contesté l'ensemble des prétentions élevées par son ancienne employée.

- B. Par jugement du 3 mai 2005, notifié par pli recommandé le lendemain, le Tribunal des prud'hommes a condamné E\_\_\_\_\_ à verser à T\_\_\_\_\_ la somme nette de 2'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 2004.

Le Tribunal a admis que le licenciement immédiat de l'employée était injustifié et que T\_\_\_\_\_ avait droit en conséquence à son salaire intégral pour les mois d'août et de septembre 2004, le solde restant dû s'élevant à 747 fr. De plus, une indemnité réduite, arrêtée à 1'253 fr., lui était due en raison du licenciement injustifié, la quotité allouée se justifiant par la commission d'une faute professionnelle de la demanderesse. En revanche, la prétention concernant le complément du salaire en application du CTT a été rejetée, le Tribunal considérant que les parties avaient valablement décidé, par écrit, d'un salaire inférieur au minimum prévu par ce contrat-type.

- C. Par acte déposé le 18 mai 2005, T\_\_\_\_\_ appelle de cette décision et conclut à la condamnation d'E\_\_\_\_\_ au paiement de 11'597 fr. brut et 3'203 fr. net, plus intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> septembre 2004, ainsi qu'à la délivrance d'un certificat de travail simple, avec suite de dépens. Elle considère principalement que le Tribunal a erré en admettant la possibilité de déroger par écrit au salaire minimum prévu par le CTT, un tel accord violant les art. 9 OLE et 342 CO.

E\_\_\_\_\_ conclut au rejet de l'appel.

Aucune des parties n'a remis en cause l'obligation de délivrer un certificat de travail simple, sans préciser si cette pièce avait été délivrée.

- D.** Il ressort de la procédure les éléments suivants :
- a.** T\_\_\_\_\_, née le 19 mars 1957, ressortissante des Philippines, vit à Genève depuis plusieurs années, sans permis de séjour ni de travail. Elle reconnaît être à même de s'exprimer en anglais.
  - b.** E\_\_\_\_\_ a donné naissance à un garçon, A\_\_\_\_\_, le 14 août 2002. Elle ne vit pas avec le père de cet enfant, B\_\_\_\_\_.
  - c.** Par contrat écrit, rédigé en anglais et signé le 14 mars 2004, B\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, d'une part, et T\_\_\_\_\_, d'autre part, ont convenu que cette dernière travaillerait au domicile d'E\_\_\_\_\_ en qualité de baby-sitter du lundi au vendredi de 8h00 à 19h00 voire 19h30 pour un salaire mensuel de 1'800 fr. plus assurance.
  - d.** T\_\_\_\_\_ a effectivement commencé son activité le 15 mars 2004.
  - e.** E\_\_\_\_\_ a régulièrement versé à T\_\_\_\_\_ le salaire convenu pour les mois de mars à juillet 2004 inclus, ainsi que 1'000 fr. en août 2004. Il ressort des propos d'E\_\_\_\_\_ que le salaire versé en mars s'est élevé à 1'350 fr., montant que T\_\_\_\_\_ n'a pas contesté, affirmant même avoir reçu une somme supérieure.
  - f.** Le travail de T\_\_\_\_\_ consistait à s'occuper de A\_\_\_\_\_ et des diverses tâches ménagères liées directement à l'enfant. Le ménage était assuré par une autre personne. L'activité de T\_\_\_\_\_ s'étendait généralement de 8h00 à 18h00, avec une à deux heures de pause à midi, E\_\_\_\_\_ revenant alors s'occuper de son fils.
  - g.** T\_\_\_\_\_ a été absente du 5 au 11 août 2004 inclus, et un certificat médical atteste d'une incapacité de travail de 100% pour cette période. T\_\_\_\_\_ a d'abord affirmé à ce sujet s'être blessée au dos en soulevant un frigo puis, alors qu'E\_\_\_\_\_ avait fait remarquer que tous les appareils de sa cuisine étaient encastrés, en déclarant s'être blessée en nettoyant une moquette.

T\_\_\_\_\_ n'a toutefois repris son travail que le lundi 16 août 2004 et n'a fourni aucun certificat médical pour la période postérieure au 11 août 2004. Durant tout le mois d'août 2004, elle n'a travaillé qu'à mi-temps, à sa demande, ainsi que cela ressort de l'instruction de la cause.

- h.** Le 31 août 2004, B\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, invoquant la commission de fautes graves, ont remis à T\_\_\_\_\_ une lettre rédigée en anglais lui signifiant son licenciement immédiat. Il lui a été spécifiquement reproché, oralement, d'avoir laissé une bouteille de produit de nettoyage ouverte à côté de l'enfant et de ne pas s'être présentée le 20 août 2004. S'agissant des relations de travail, B\_\_\_\_\_ a précisé que l'entente avec T\_\_\_\_\_ était globalement bonne, mais qu'il y avait diverses incompréhensions et que la qualité de son travail laissait à désirer. Néanmoins, aucun avertissement écrit ne lui avait été donné avant le 31 août 2004.
- i.** Il ressort des enquêtes réalisées en première et seconde instance que les parents de A\_\_\_\_\_ étaient inquiets pour leur fils et ne faisaient plus confiance à T\_\_\_\_\_, laquelle n'était pas toujours présente, notamment en août 2004 (cf. déclarations B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_). L'employée avait été victime d'un accident de travail au début août et avait dû être assistée par une amie, ne pouvant plus bouger (cf. déclaration G\_\_\_\_\_).
- j.** Par courrier du 8 septembre 2004, le conseil de T\_\_\_\_\_ a contesté la validité du licenciement immédiat et rappelé que le salaire minimal en espèces s'établissait à 3'300 fr. brut par mois jusqu'en juin puis à 3'400 fr. Il a formulé diverses prétentions qui furent affinées dans le cadre de la présente procédure et rappelée en-tête de cette décision.

### **EN DROIT**

- 1.** Interjeté dans la forme et les délais prévus par la loi (art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes, ci-après: LJP), l'appel est recevable.
- 2.** Il est établi et non contesté que les parties ont été liées par un contrat de travail

soumis au droit suisse et que la juridiction des prud'hommes est compétente.

3. Le statut des travailleurs de l'économie domestique est régi à Genève par un Contrat-type (ci-après : CTT ; GE/J/50.03).

Le CTT en vigueur à Genève a été élaboré en application de l'art. 359 al. 2 CO, selon lequel les cantons sont tenus d'édicter des contrats-types pour le service de maison notamment (arrêt du Tribunal fédéral non publié 4C.261/1999 du 28 janvier 2000, consid. 2a). Sauf accord contraire, le CTT s'applique directement aux rapports de travail qu'il régit (art. 360 al. 1 CO), peu importe que les parties en aient ou non eu connaissance (arrêt du Tribunal fédéral du 30 novembre 1998, in SJ 1999 I p. 161, consid. 1b).

Ce CTT est donc applicable au cas d'espèce.

4. L'appelante soutient que l'accord salarial convenu viole outrageusement l'art. 9 OLE, subsidiairement l'art. 21 CO, et qu'il ne saurait être question d'une rémunération inférieure à celle que prévoit le CTT, soit 3'300 fr. par mois jusqu'au 30 juin 2004 et 3'400 fr. dès le mois suivant.
  - 4.1 S'il est exact que le salaire minimum stipulé par le CTT applicable est bien celui qu'invoque l'appelante, il est toutefois mentionné, dans ce contrat-type, qu'il est possible d'y déroger par écrit.

C'est ainsi que les parties ont procédé en l'espèce et elles ont donc, théoriquement et à la forme, valablement dérogé au CTT, s'agissant du salaire. Il convient néanmoins de vérifier si cette dérogation est compatible avec la jurisprudence du Tribunal fédéral relative aux art. 342 al. 2 CO et 9 OLE (RS 823.21).

- 4.2 En tant qu'étrangère résidant en Suisse sans autorisation de séjour, l'appelante est soumise à l'Ordonnance fédérale limitant le nombre des étrangers (art. 2 al. 1 OLE).
  - 4.3.1 Dans le but d'assurer la paix sociale en préservant les travailleurs suisses d'une sous enchère salariale et en protégeant les travailleurs étrangers eux-mêmes (ATF

129 III 618 consid. 6.1 p. 623), l'art. 9 al. 1 OLE prévoit que les autorisations d'employer un travailleur étranger ne peuvent être accordées que si l'employeur accorde à celui-ci les mêmes conditions de rémunération et de travail en usage dans la localité et la profession qu'il accorde aux Suisses et que si l'étranger est assuré de manière adéquate contre les conséquences économiques d'une maladie.

Dans une jurisprudence bien établie, le Tribunal fédéral admet que cette règle déploie des effets de droit civil, dans le sens où elle oblige l'employeur de respecter les conditions qui assortissent l'autorisation délivrée, en particulier de verser le salaire approuvé par l'autorité administrative; le travailleur dispose alors d'une prétention qu'il peut faire valoir devant les juridictions civiles, conformément à l'art. 342 al. 2 CO; il en découle que la clause du contrat individuel de travail prévoyant un salaire inférieur au salaire fixé par l'autorité administrative compétente, en application de l'art. 9 OLE, est entachée de nullité de par la loi. Le juge civil est alors lié par les conditions de rémunération fixées concrètement dans l'autorisation administrative délivrée pour un emploi donné. Dès lors que la décision administrative est entrée en force, le travailleur a droit au salaire fixé et il n'y a plus à prendre en considération ni accord individuel ni convention collective, et il importe peu que la rémunération contractuelle, bien qu'inférieure au salaire fixé par l'autorité administrative, dépasse le salaire usuel dans la branche pour l'emploi considéré (ATF 129 III 618 consid. 5.1 p. 621 s. et les références citées).

**4.3.2** Dans les conflits de compétence entre les autorités administratives et le pouvoir judiciaire (qui comprend les tribunaux ordinaires civils, pénaux et administratifs), la règle tirée du principe de la séparation des pouvoirs exige que les agents administratifs et les juges interviennent de manière indépendante dans le champ de leur compétence propre, et respectent chacun les décisions de l'autre ordre. Ce principe d'indépendance réciproque, ou d'autonomie, connaît une exception lorsqu'une disposition légale particulière le prévoit expressément, ou lorsqu'une autorité administrative doit rendre une décision sur la base d'un jugement de renvoi d'un tribunal administratif, assorti d'instructions concrètes liant l'autorité administrative de base concernée. Quant à la reconnaissance réciproque des décisions, elle vaut uniquement pour leur dispositif, et non pas pour les motifs à l'appui de ce dernier. Par exception à cette norme, les décisions administratives

nulles, qui, en raison de leur caractère vicié, n'emportent aucun effet juridique, ne lient naturellement pas les tribunaux (arrêt 4P.256/2004 du 26 janvier 2005, consid. 2.4.1 et la référence citée). Inversement, le juge doit suivre celles auxquelles la loi confère un caractère obligatoire pour lui, ce qui est le cas de l'art. 9 OLE, tel que l'interprète la jurisprudence susmentionnée du Tribunal fédéral, selon laquelle le juge civil est lié par les conditions salariales déterminées concrètement dans l'autorisation administrative (ATF 129 III 618 consid. 5.1 p. 621; plus récemment arrêt 4P.256/2004 du 26 janvier 2005, consid. 2.4.2).

**4.4** En ce qui concerne la rémunération, il faut souligner que, comme la prise d'emploi de l'appelante en Suisse est soumise à une autorisation administrative, la liberté contractuelle des parties relative à la fixation du salaire s'en trouve limitée (cf. WYLER, Droit du travail, Berne 2002, p. 110; STAEHELIN, Commentaire zurichois, n. 16 ad art. 342 CO). En revanche, lorsque le salarié n'est pas en possession d'une autorisation de travail, les tribunaux civils doivent déterminer le montant qu'aurait fixé l'autorité administrative sur la base de l'art. 9 OLE (ATF 122 III 110, consid. 4 e ; AUBERT, Commentaire Romand, N° 5 ad art. 342 C=). Il ne saurait en conséquence être admis que l'engagement d'un employé domestique en violation du droit administratif ouvre de plus grande faculté de négociations aux parties, notamment en l'occurrence à la partie supposée forte, que lorsqu'elles agissent en respect de la législation en cours. Dès lors, si l'intimée avait, comme elle en avait l'obligation, sollicité une autorisation administrative pour engager l'appelante, nul doute que celle-ci lui eût été délivrée moyennant un strict respect des conditions salariales minimales. Ce sont donc celles-ci qui seront appliquées, soit 3'300 fr. par mois jusqu'en juin 2004 et 3'400 fr. au-delà.

**4.5** Ainsi, le salaire total que l'appelante aurait dû recevoir s'élève à 18'350 fr., soit 3 mois et demi à 3'300 fr., un mois à 3'400 fr. et 2 mois à 1'700 fr., puisque l'appelante a sollicité, et obtenu, que son temps de travail soit réduit à 50% dès août 2004, modification qui vaut également pour le mois de septembre, le congé immédiat notifié en août étant frappé d'invalidité. Il sera brièvement relevé, en raison de l'absence d'appel incident, que cette constatation des premiers juges est adéquate au vu de la nature des fautes reprochées et de l'absence d'avertissement. Ayant perçu effectivement 9'550 fr., l'appelante a donc droit à un solde de salaire

de 8'800 fr. dont il convient de déduire les prestations en nature, soit les frais de repas, admis à concurrence de 1'053 fr. Le solde restant dû s'élève dès lors à 7'747 fr. et la décision querellée sera modifiée en conséquence.

La Cour retient que la modification des relations de travail est intervenue dès août 2004. En effet, cela ressort des propos convergents de B\_\_\_\_\_ et d'E\_\_\_\_\_, alors que T\_\_\_\_\_, qui prétend avoir été contrainte d'accepter ce fait, n'a rien démontré. En outre, compte tenu de ses propres hésitations concernant son accident d'août 2004, à savoir qu'elle se serait blessée en soulevant un frigo puis, alors qu'il lui était indiqué que tout l'appareillage de la cuisine était encastré, que c'était en nettoyant la moquette, on ne peut accorder qu'un crédit limité à ses déclarations.

5. L'appelante conteste le montant de l'indemnité de licenciement immédiat injustifié fixé par les premiers juges et sollicite le versement de 3'203 fr. A défaut d'appel incident, il y a lieu de retenir d'une part que le licenciement immédiat était injustifié et, d'autre part, que le principe du versement d'une indemnité est admis, de même que le montant de 1'253 fr. arrêté par le Tribunal. Seul ce montant, contesté par l'appelante doit donc être examiné.

- 5.1 Selon l'art. 337c al. 3 CO, en cas de licenciement immédiat injustifié, le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances, parmi lesquelles figurent notamment la situation sociale et économique des deux parties, la gravité de l'atteinte à la personnalité de la partie congédiée, l'intensité et la durée des relations de travail antérieures au congé, la manière dont celui-ci a été donné, ainsi que la faute concomitante du travailleur; aucun de ces facteurs n'étant décisif en lui-même (ATF 123 III 391 consid. 3b/bb; 121 III 64 consid. 3c; 120 II 243 consid. 3e). L'indemnité, qui ne peut dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur, a une double finalité, punitive et réparatrice (ATF 123 III 391 consid. 3c).

S'agissant de la quotité de cette indemnité, 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).

Le Tribunal fédéral a longtemps jugé que, sauf circonstances particulières, l'indemnité est due dans tous les cas de licenciement immédiat injustifié (ATF 121 III 64 consid. 3c; 120 II 243 consid. 3e p. 247; 116 II 300 consid. 5a). Les exceptions doivent être fondées sur les circonstances de chaque cas particulier; elles supposent l'absence de faute de l'employeur ou d'autres motifs qui ne sauraient être mis à sa charge (ATF 116 II 300 consid. 5a).

- 5.2** En l'espèce, eu égard d'une part à l'attitude de l'appelante, qui n'a pas porté durant son activité tout le soin qu'elle devait à la garde d'un jeune enfant, commettant ainsi des fautes qui, si elles ne justifiaient pas un licenciement immédiat, constituaient néanmoins de graves manquements à ses obligations, emportant une violation son devoir de fidélité et, d'autre part, à celle de l'intimée, confrontée à une situation qui mettait en cause la confiance en la personne censée protéger son enfant, qui n'a commis d'autre faute que celle de licencier immédiatement son employée, la Chambre d'appel considère, avec les premiers juges, que l'appelante n'a droit qu'à une indemnité de faible importance, le montant arrêté en première instance étant dès lors confirmé.
- 6.** La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., aucun émolument ne sera perçu. Les particularités du cas d'espèce n'impliquent pas de déroger à la règle selon laquelle chaque partie prend en charge ses dépens devant les prud'hommes.

### **PAR CES MOTIFS**

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 5,

A la forme :

- déclare recevable l'appel interjeté par T\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes faisant suite à la délibération du 3 mai 2005 dans la cause

C/22371/2004 – 5;

Au fond :

- annule partiellement ledit jugement;

Puis statuant à nouveau :

- condamne E\_\_\_\_\_ à payer à T\_\_\_\_\_ la somme brute de 9'000 fr. avec intérêts à 5 % dès le 1<sup>er</sup> septembre 2004, à charge pour elle de procéder aux déductions légales;
- confirme le jugement entrepris pour le surplus ;
- déboute les parties de toute autre conclusion.

Le greffier de juridiction

Le président