



Madame T \_\_\_\_\_  
**Dom. Elu** : Me BENOIT Gérald  
Rue des Eaux-Vives 49  
Case postale 6213  
1211 GENEVE 6

Madame E \_\_\_\_\_  
**Dom. Elu** : Me SAYEGH Christine  
Avenue de Champel 24  
Case postale 123  
1211 GENEVE 12

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRET**

du vendredi 5 novembre 2004

M. Guy STANISLAS, président

MM. Pierre KLEMM et Thierry ULMANN, juges employeurs

Mme Astrid JACQUOT et M. Jean-David URFER, juges salariés

M. Pierre BUNGENER, greffier d'audience

**EN FAIT**

- A.** Par demande en paiement du 20 octobre 1999, T\_\_\_\_\_ a assigné E\_\_\_\_\_ devant la Juridiction des prud'hommes en paiement des montants de 236'320 fr. au titre de salaire, 73'242 fr. au titre d'heures supplémentaires et 25'260 fr. au titre de vacances, le tout avec intérêts à 5 % dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994. A l'appui de sa réclamation, T\_\_\_\_\_ a indiqué avoir travaillé en qualité d'employée de maison pour E\_\_\_\_\_ de août 1989 jusqu'à la fin de l'année 1999. Invoquant un esclavage moderne, T\_\_\_\_\_ indiquait devoir accomplir un horaire de travail journalier de 15 à 14 heures et ne bénéficier que d'une demi-heure de pause par jour ; elle indiquait n'avoir perçu qu'un salaire mensuel de 180 fr. pour la période de 1989 à 1991, augmenté à 400 fr. en 1991 et 750 fr. en 1994, tous les montants étant versés sans justificatif et sans fiche de salaire ; elle précisait enfin n'avoir pu bénéficier que de douze jours de vacances pendant toute la durée de son emploi.
- B.** Par mémoire du 25 septembre 2000, E\_\_\_\_\_ a contesté les réclamations de T\_\_\_\_\_. L'employeur a indiqué avoir rémunéré son employée à hauteur de 1'200 fr. par mois, la rémunération lui étant versée de la main à la main, sans justificatif ; l'employeur a précisé que son employée était nourrie et logée et bénéficiait d'un appartement indépendant dans le logement de l'employeur ; elle contestait les horaires de travail indiqués dans la demande et soutenait que son employée avait pu bénéficier de vacances et repos.
- C.** E\_\_\_\_\_ a invoqué la conclusion d'un contrat de travail avec T\_\_\_\_\_ les 21 avril 1989 à Genève et 29 avril 1989 à Casablanca concernant un engagement en qualité d'employée de maison au service de l'employeur, à l'époque fonctionnaire internationale auprès de l'ONU. Le document, signé par le travailleur, était destiné à obtenir en faveur de ce dernier une carte de légitimation. Le contrat prévoyait un horaire de travail hebdomadaire de 50

heures et une rémunération mensuelle brute de 1'200 fr., l'employée étant nourrie et logée.

T\_\_\_\_\_ a contesté être le signataire de ce document et a indiqué ne pas connaître à l'époque les salaires usuels en Suisse. Elle a produit au Tribunal des documents rédigés en langue française portant sa signature en toutes lettres et a déposé des spécimens de sa signature en langue arabe.

En dépit de cette divergence, les parties se sont accordées à reconnaître que l'activité de T\_\_\_\_\_ auprès de E\_\_\_\_\_ avait commencé le 5 août 1989.

- D.** T\_\_\_\_\_ devait s'occuper des tâches ménagères, soit procéder à l'entretien de la maison, la lessive, préparer les repas et s'occuper des deux fillettes de l'employeur, nées en 1988 et 1990. L'appartement hébergeant la famille disposait de 6 ou 7 pièces.
- E.** Devant les propos contradictoires des parties et en l'absence de tout justificatif concernant leurs allégations, le Tribunal des prud'hommes a procédé à d'importantes mesures probatoires afin de définir les conditions de travail de l'employée. Il a tenu plusieurs audiences de comparution personnelle et d'enquêtes qui peuvent être résumées comme suit :
- 1.** Aux yeux du voisinage et des personnes fréquentant le domicile de l'employeur, T\_\_\_\_\_ paraissait heureuse et bien intégrée dans la famille qui l'employait. Elle ne s'est jamais particulièrement plainte de ses conditions de travail (témoins A\_\_\_\_\_, PV du 18 octobre 2000, p. 4 ; B\_\_\_\_\_, PV du 18 octobre 2000, p. 5 ; C\_\_\_\_\_, PV du 18 octobre 2000, p. 5 ; D\_\_\_\_\_, PV du 14 février 2001, p. 4 ; F\_\_\_\_\_, PV du 14 février 2001, p. 4). Les concierges de l'immeuble ont indiqué qu'elle bénéficiait d'une chambre indépendante avec salle de bains et se montrait contente de ses

conditions de travail (témoins G\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_, PV du 14 février 2001, p. 5 et 6).

2. T\_\_\_\_\_ a allégué n'avoir perçu, pour les années 1989 à 1991, qu'un salaire mensuel de 180 fr, dont 160 fr. ont été, selon ses dires, directement versés au Maroc par son employeur à l'attention de sa famille, le solde lui étant dévolu au titre d'argent de poche. T\_\_\_\_\_ a ultérieurement indiqué avoir reçu une somme de 180 fr. par mois à titre d'argent de poche (PV du 18 octobre 2000, p. 3). L'employée a également précisé que, dans le courant de l'année 1991 et jusqu'en 1994, son salaire mensuel avait été augmenté à 400 fr. dont la moitié était directement versée au Maroc auprès de sa famille et l'autre moitié conservée par devers elle au titre d'argent de poche. Elle a précisé que, de 1994 jusqu'à 1998, son salaire avait été augmenté à 750 fr. mensuels, dont 700 fr. étaient directement prélevés par l'employeur et 50 fr. remis à l'employée au titre d'argent de poche. T\_\_\_\_\_ a indiqué que les versements avaient été effectués tous les deux ou trois mois au Maroc pour des montants inférieurs à 500 fr. sans détenir les récépissés d'envoi de ces versements. Elle a admis avoir reçu, à titre de versement exceptionnel, un montant de 3'000 fr. en 1991, 4'000 fr. en 1996 et 1'000 fr. en 1999.
3. L'employée a admis que son employeur subvenait à son entretien courant et couvrait ses dépenses médicales.
4. L'employeur a allégué avoir régulièrement versé un salaire mensuel net de 1'200 fr. à T\_\_\_\_\_, directement de la main à la main, sans l'établissement de quittances, compte tenu des rapports de confiance qui existaient alors entre les parties. E\_\_\_\_\_ a expliqué que son employée avait pu s'acheter divers objets et effectuait régulièrement des versements de l'ordre de 700 fr. à 1'000 fr. pour sa famille au Maroc. L'employeur a, en outre, indiqué que le salaire avait été régulièrement réévalué pour

atteindre le montant mensuel de 1'550 fr. en avril 1999, prestations en nature non comprises.

5. Dans le courant 1998, l'employeur a indiqué à une amie qu'elle versait à son employée une rémunération mensuelle de l'ordre de 1'400 fr. à 1'500 fr. (témoin I\_\_\_\_\_, PV du 28 mars 2001, p. 2). En outre, en avril 1999, alors que l'employeur ne bénéficiait plus d'un statut diplomatique, elle a déposé une demande de permis de travail pour T\_\_\_\_\_ indiquant un salaire mensuel brut de 1'550 fr. et des prestations en nature de l'ordre de 810 fr. pour un travail hebdomadaire de 48 heures.
  
6. A la fin 1995, T\_\_\_\_\_ a indiqué à une amie qu'elle percevait une rémunération de 700 fr. par mois dont elle ne conservait que 50 fr., le solde étant placé sur un compte bancaire ouvert par son employeur. Ultérieurement, elle a indiqué à une autre amie, puis à une connaissance, qu'elle ne réalisait comme salaire qu'une somme totale de 50 fr. par mois. A une autre amie, elle a déclaré recevoir un salaire de 700 fr. par mois plus 50 fr. au titre d'argent de poche (PV du 6 décembre 2000, témoins J\_\_\_\_\_, p. 2 ; K\_\_\_\_\_, p. 4 ; L\_\_\_\_\_, p. 5 ; M\_\_\_\_\_, p. 6). T\_\_\_\_\_ a également indiqué à des proches avoir besoin d'argent pour assurer ses dépenses personnelles précisant qu'elle ne disposait pas d'un compte en banque du fait que son employeur conservait sa rémunération (PV du 6 décembre 2000, témoins L\_\_\_\_\_, p. 5, M\_\_\_\_\_, p. 7). A une autre occasion, en 1995, T\_\_\_\_\_ a indiqué à une amie que son employeur lui remettait 700 fr. par mois mais conservait un solde de salaire sans préciser à quel titre (PV du 18 octobre 2000, témoin N\_\_\_\_\_, p. 6).
  
7. Auprès de plusieurs personnes, l'employée a indiqué aider financièrement sa famille au Maroc, notamment en lui envoyant de l'argent (PV du 18 octobre 2000, témoins A\_\_\_\_\_, p. 4 ; N\_\_\_\_\_, p. 6). Avec les personnes avec lesquelles elle était en contact, T\_\_\_\_\_ ne s'est jamais plainte de ne pas recevoir son salaire ou de

ne le percevoir que très partiellement (PV du 10 octobre 2000, témoins C, p. 5 ; O, p. 6 ; PV du 14 février 2001, témoin G, p. 3). En octobre 1997, T\_\_\_\_\_ a confié à une voisine qu'elle percevait un salaire de 1'200 fr. net par mois et a indiqué, en 1998, à une personne qui cherchait à l'aider à trouver un autre emploi qu'elle réalisait un revenu mensuel de 1'400 fr. (PV du 18 octobre 2000, témoins A, p. 3 ; C, p. 5 ; pièce n° 5 défenderesse).

8. En 1994, T\_\_\_\_\_ a acquis un terrain au Maroc pour le prix de 83'330 dirhams, soit environ 12'750 fr. (pièce n° 9 défenderesse). Ultérieurement, elle a emprunté une somme de 3'000 fr. à une amie pour payer le solde du terrain précité (PV du 6 décembre 2000 p. 7 ; témoin L, p. 5). En 1998, l'employée a cherché à effectuer un travail supplémentaire car elle avait besoin d'argent en rapport avec la construction d'une maison au Maroc (PV du 18 octobre 2000, témoin C, p. 5).
9. T\_\_\_\_\_ a indiqué n'avoir bénéficié d'aucun congé et vacances et avoir travaillé tous les jours de la semaine pour son employeur. En 1993 et début 1999, T\_\_\_\_\_ s'est ainsi confiée auprès de plusieurs connaissances pour leur indiquer qu'elle ne disposait pas de temps libre et était constamment occupée, du lundi au dimanche, aux tâches ménagères ou à la garde des enfants (PV du 18 octobre 2000, témoin N, p. 6 ; PV du 6 décembre 2000, témoins K, p. 4 ; M, p. 6). Elle a indiqué que sa journée de travail commençait vers 7 heures le matin, parfois même plus tôt pour ne s'achever qu'après le repas des enfants ou quelques fois même jusqu'à minuit, ne pouvant disposer que d'une demi-heure de pause journalière (PV du 18 octobre 2000, témoin N, p. 6). Elle a précisé ne pas pouvoir déférer à des invitations qui lui étaient faites le samedi ou le dimanche car elle devait assurer la garde des enfants le week-end, ou à défaut, devoir s'être rendue à ces invitations en compagnie des enfants de son employeur (PV du

6 décembre 2000 ; témoins J\_\_\_\_\_ p. 3 ; L\_\_\_\_\_, p. 5 M\_\_\_\_\_, p. 6).

10. E\_\_\_\_\_ a indiqué être souvent en voyage et ne rejoindre que rarement son domicile pour le repas de midi. Elle a précisé que, depuis l'année 1991, ses deux filles étaient prises en charge par une crèche, puis à l'école. De plus, entre avril 1993 et juin 1997, la fille aînée de la famille prenait ses repas de midi dans son collège, situation identique pour la cadette à partir de septembre 1995.
11. En 1995 ou 1996, T\_\_\_\_\_ a informé une voisine qu'elle cherchait un travail complémentaire afin d'augmenter sa rémunération. Elle a également indiqué, dans le courant 1998, avoir besoin d'argent pour la construction d'une maison au Maroc (PV du 18 octobre 2000, témoins A\_\_\_\_\_, p. 4, C\_\_\_\_\_, p. 5). Au cours de l'année 1994, une amie coiffeuse lui a proposé de l'aider à faire du ménage dans son commerce et T\_\_\_\_\_ a exercé cette activité accessoire (PV du 18 octobre 2000, témoin A\_\_\_\_\_, p. 4 ; PV du 6 décembre 2000, témoin L\_\_\_\_\_, p. 4 ; pièce n° 5 défenderesse).
12. En semaine, T\_\_\_\_\_ recevait des amis au domicile de son employeur lorsque cette dernière n'était pas là. Elle recevait également des connaissances le week-end (PV du 6 décembre 2000, témoins J\_\_\_\_\_, p. 2 ; M\_\_\_\_\_, p. 6 ; PV du 14 février 2001, témoin F\_\_\_\_\_, p. 4).
13. T\_\_\_\_\_ est retournée chaque année dans sa famille au Maroc (PV du 18 octobre 2000, témoins, C\_\_\_\_\_, p. 5 ; N\_\_\_\_\_, p. 6 ; PV du 14 février 2001, témoin H\_\_\_\_\_, p. 3). En été, l'employée prenait trois semaines, voire un mois de vacances et partait généralement dans sa famille (PV du 18 octobre 2000, témoins A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, p. 4 et 5 ; PV du 14 février 2001, témoin G\_\_\_\_\_, p. 3). L'employée partait au Maroc avec les enfants de son employeur, dans la famille de cette dernière, et effectuait également des séjours dans sa propre famille au Maroc (PV du 18 octobre 2001, témoin

N\_\_\_\_\_, p. 6 ; PV du 6 décembre 2000, témoin J\_\_\_\_\_, p. 2 ; PV du 14 février 2001, témoins G\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_, p. 4). Au printemps 1998, l'employée était seule au Maroc pendant une quinzaine de jours alors que son employeur était à New York avec ses enfants ; au moins à une autre reprise, l'employée était également au Maroc pendant une quinzaine de jours pendant que les enfants de son employeur étaient à Genève (PV du 14 février 2001, témoin F\_\_\_\_\_, p. 4).

- F. En automne 1997, E\_\_\_\_\_ a déposé une demande de naturalisation suisse. Elle en a informé son employée en indiquant qu'une décision positive des autorités suisses sur cette requête signifierait que l'employé ne pourrait plus bénéficier de sa carte de légitimation compte tenu que l'employeur ne pourrait alors plus prétendre aux avantages attachés à son statut de fonctionnaire internationale non suisse (PV du 10 octobre 2000, témoin A\_\_\_\_\_, p. 4 et 5). En 1998, E\_\_\_\_\_ a cherché à trouver une place de travail pour T\_\_\_\_\_ auprès de diverses familles, ce qui n'a pu se concrétiser compte tenu de l'absence d'autorisation de séjour valable (permis B) en faveur de T\_\_\_\_\_ (pièces n° 3 et 13 défenderesse, chargé du 25 septembre 2000 ; PV du 10 octobre 2000, témoin C\_\_\_\_\_, p. 5 ; PV du 14 février 2001, témoin P\_\_\_\_\_, p. 5). Le 25 avril 1999, E\_\_\_\_\_ a déposé auprès de l'Office Cantonal de la Population une demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur de T\_\_\_\_\_ (pièce n° 2 défenderesse). A l'appui de sa requête, E\_\_\_\_\_ indiquait que T\_\_\_\_\_ était son employée de maison sous couvert d'une carte de légitimation qui ne pouvait pas être renouvelée compte tenu de la procédure de naturalisation suisse sollicitée par son employeur ; elle invoquait une activité régulière de T\_\_\_\_\_ depuis une dizaine d'années à son service pour justifier l'octroi d'un permis B. Cette requête n'a pas abouti.

- G.** Le 5 janvier 1999, T\_\_\_\_\_ a été accidentée sur son lieu de travail et s'est trouvée en incapacité de travail due à une fracture du coude. T\_\_\_\_\_ a été hospitalisée du 5 au 20 janvier, date à laquelle elle a réintégré le domicile de son employeur à la demande de ce dernier (PV du 6 décembre 2000, témoin K\_\_\_\_\_, p. 4). L'employée a été en incapacité de travailler pendant une période d'environ 5 à 6 mois et a retrouvé une capacité restreinte à compter du 26 mai 1999. Durant cette période, elle a été remplacée par une aide à domicile à raison de trois fois par semaine pour un total de 7 heures hebdomadaires de travail de la mi-janvier à fin juin 1999. Cette personne s'occupait du ménage, de la lessive et du repassage. Aucun membre de la famille ne rentrait à midi au domicile de l'employeur pendant cette période. Durant son incapacité, T\_\_\_\_\_ est rentrée à deux reprises seule au Maroc dans sa famille (PV du 14 février 2001, témoin D\_\_\_\_\_, p. 3 et 4).

Une institution d'assurances accident a versé à l'employeur une somme totale de 11'454.50 fr. à titre d'indemnités journalières pour la période du 8 janvier au 31 août 1999, somme qui a été conservée par l'employeur.

- H.** Durant les mois de juillet et août 1999, sur l'intervention d'une relation commune des deux parties, T\_\_\_\_\_ a pu effectuer un essai chez un nouvel employeur. Elle s'est alors plainte de ses nouvelles conditions de travail, estimant que son activité était trop importante. Durant cette période, l'employée avait conservé les clés de l'appartement de E\_\_\_\_\_ et effectuait d'éparses visites au domicile de cette dernière. A la suite de nouvelles recherches, T\_\_\_\_\_ a retrouvé, dès le 2 septembre 1999, un nouvel emploi chez son employeur actuel, diplomate en poste à la Mission Q\_\_\_\_\_. Elle a retrouvé sa pleine capacité de travail en date du 20 septembre 1999.

- I. Avant son départ, E\_\_\_\_\_ a souhaité réclamer à son employée le remboursement d'appels téléphoniques à concurrence de 3'000 fr. liés à des appels téléphoniques au Maroc.
- J. En cours de procédure, T\_\_\_\_\_ a augmenté sa réclamation et demandé, à titre d'heures supplémentaires, un montant de 366'210 fr., avec intérêts à 5 % dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994, en lieu et place de 73'242 fr. réclamés dans la demande du 20 octobre 1999.

De son côté, E\_\_\_\_\_ fit valoir une demande reconventionnelle en paiement de 3'000 fr. avec intérêts à 5 % dès le 6 septembre 1999 et 297 fr., avec intérêts à 5 % dès le 1<sup>er</sup> septembre 1999, au titre de remboursement de frais.

- K. Par jugement du 18 septembre 2001, la Juridiction des prud'hommes décida d'allouer à T\_\_\_\_\_ la somme brute de 19'916.35 fr., avec intérêts à 5 % dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994, sous déduction de la somme nette de 3'000 fr. avec intérêts dès le 6 septembre 1999.

En substance, le Tribunal a retenu que le litige devait être tranché à la lumière des dispositions du contrat-type de travail genevois pour les travailleurs de l'économie domestique (CTT) qui, pour les différentes périodes d'activité de T\_\_\_\_\_, prévoyait des salaires minima. En application de la jurisprudence de la Cour d'appel des prud'hommes, le Tribunal a ensuite réduit d'un tiers la rémunération découlant du CTT, appliquant la pratique des tribunaux genevois selon laquelle le salaire d'un domestique privé d'un membre d'une mission à Genève est équivalent aux deux tiers du salaire prévu par le CTT. Le Tribunal a ensuite retenu que le salaire versé à T\_\_\_\_\_ était conforme à la règle des deux tiers précitée compte tenu du fait que l'employeur prenait à sa charge les frais courants d'entretien. Puis, procédant à une appréciation des preuves, le Tribunal a jugé que ce salaire avait bien été versé à l'employé dont les dénégations ne trouvaient pas une assise dans le

dossier. T\_\_\_\_\_ a ainsi été déboutée de ses prétentions en salaire pour les années 1989 à 1999. Le Tribunal a admis à hauteur de 10'128.20 fr. la compensation des heures supplémentaires effectuées par l'employée considérant que cette dernière, par son activité le dimanche, avait travaillé 1068 heures supplémentaires (178 dimanches) depuis son engagement jusqu'au 31 décembre 1997 et 144 heures supplémentaires (24 dimanches) pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 1998 jusqu'à la fin des rapports de service. Le Tribunal a en outre alloué à l'employée une somme de 9'808.15 fr. à titre de solde du droit aux vacances considérant que l'employée avait droit à la moitié de son droit aux vacances pendant toute la durée des rapports de travail. Le Tribunal a enfin admis la demande reconventionnelle de l'employeur dirigée contre son employée à concurrence de 3'000 fr.

- L. A l'encontre de ce jugement, notifié aux parties le 18 février 2002, T\_\_\_\_\_ a interjeté appel par acte déposé le 21 mars 2002. Dans son appel, T\_\_\_\_\_ a conclu à la réformation du jugement du Tribunal des prud'hommes et la condamnation de E\_\_\_\_\_ aux sommes de 244'786 fr. à titre de salaire, 366'210 fr. à titre d'heures supplémentaires et 25'200.60 fr. à titre de vacances. L'appelante fait notamment grief au Tribunal d'avoir réduit d'un tiers le salaire minimum prévu par le CTT concernant le personnel privé des diplomates et fonctionnaires internationaux alors que cette réduction ne trouve aucune assise dans la loi et que les directives du Département fédéral des affaires étrangères n'ont aucune force normative. L'appelante fait également grief au Tribunal d'avoir violé les dispositions légales sur la preuve en retenant que l'employée avait perçu le salaire indiqué par son employeur.

S'agissant de la réclamation liée aux heures supplémentaires et au paiement des vacances, l'appelante reproche au Tribunal d'avoir arbitrairement apprécié les preuves recueillies dans la procédure.

- M. Par mémoire du 30 mai 2002, E\_\_\_\_\_ a conclu à la confirmation du jugement entrepris.
- N. A l'audience de la Cour d'appel, T\_\_\_\_\_ a précisé avoir travaillé chez l'intimée jusqu'au mois de juillet 1999, date à laquelle elle a été engagée par un nouvel employeur chez qui elle est restée deux mois avant de commencer, au début septembre 1999, chez son employeur actuel. Elle a précisé que, pendant l'été 1999, elle a continué parallèlement à s'occuper de la maison de E\_\_\_\_\_ dans laquelle elle a effectué des travaux ménagers, essentiellement le week-end. E\_\_\_\_\_ a indiqué que la visite de son ancienne employée pendant l'été 1999 répondait à des convenances personnelles. S'agissant de l'activité de l'employée, E\_\_\_\_\_ a indiqué avoir toujours veillé à ce que son employée bénéficie de repos et vacances, T\_\_\_\_\_ restant souvent à la maison pendant ses périodes de repos.

La cause a été remise en délibération.

### **EN DROIT**

1. Interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi, l'appel de T\_\_\_\_\_ est recevable .
2. a) A Genève, les relations contractuelles nées de l'activité domestique sont régies par le contrat-type de travail genevois pour les travailleurs de l'économie domestique (CTT) qui prévoit des salaires minima en fonction de l'âge, de la fonction et de la formation de l'employé. Ces relations contractuelles sont aujourd'hui régies par le contrat-type de travail genevois pour les travailleurs de l'économie domestique du 18 janvier 2000, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2000. A l'époque des faits litigieux, ces relations étaient régies par le CTT (contrat-type de travail pour les

travailleurs de l'économie domestique) du 20 avril 1989, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1989, et abrogé par le CTT du 17 novembre 1997, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998.

- b) 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 contrat-type de travail s'applique directement au rapport 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). Les contrats-types édictés par les cantons dans le cadre de l'art. 359 al. 2 CO constituent du droit privé cantonal (arrêt du 28 janvier 2000 précité consid. 2b).

L'art. 16 CTT (teneur du 20 avril 1989) et l'art. 17 CTT (teneur du 17 novembre 1997) prévoient une rémunération minimale pour les employés de maison majeurs n'étant pas au bénéfice d'un certificat fédéral de capacité, à raison d'une partie versée en espèces et d'une partie en nature pour le logement et la nature. La partie en espèces, vu les adaptations successives du CTT genevois pour les périodes considérées, se montait à 1'860 fr. pour l'année 1989, 1'935 fr. pour l'année 1990, 2'040 fr. pour l'année 1991, 2'160 fr. pour l'année 1992, 2'230 fr. pour l'année 1993, 2'250 fr. pour l'année 1994 et 2'290 fr. pour les années 1995 à 1999.

L'art. 15 CTT (teneur du 20 avril 1989) et l'art. 16 CTT (teneur du 17 novembre 1997) réglementent la prestation de l'employeur liée à la nourriture et au logement fournis à l'employé. Ces dispositions prévoient que ces prestations sont chiffrées selon les normes AVS édictées en la matière. Ces normes ont ainsi été fixées à 660 fr. la partie en nature pour la période du 1<sup>er</sup> mai 1989 au 31 décembre 1992 et à 810 fr. pour la période postérieure au 1<sup>er</sup> janvier 1993.

Les art. 5 CCT (teneur du 20 avril 1989) et 4 CTT (teneur du 17 novembre 1997) prévoient que les accords en défaveur du travailleur dérogeant au salaire minimum doivent donc être conclus par écrit. Ainsi, sous réserve du montant à verser en espèces au travailleur non logé ou nourri par l'employeur, qui a un caractère relativement impératif, le salaire minimal indiqué dans le CTT fait partie des dispositions auxquelles il peut être dérogé, même en faveur du salarié.

- c) Dans diverses décisions, la Cour d'appel des prud'hommes a appliqué la règle dite « *des deux tiers* » pour apprécier la rémunération du personnel domestique des diplomates en poste à Genève. La juridiction prud'homale se fondait sur une Directive du Département fédéral des Affaires Etrangères (DFAE) du 1<sup>er</sup> avril 1987 concernant le recrutement et l'emploi du personnel domestique des chefs de mission et des autres diplomates. La Directive du 1<sup>er</sup> avril 1987 prescrivait un salaire minimum de 1'200 fr. pour les employés domestiques de diplomates qui correspondait, à l'époque, aux deux-tiers du salaire minimum prescrit par le CTT genevois qui était alors de 1'800 fr. A plusieurs reprises, la Cour d'appel a considéré qu'il convenait de préserver cette proportion en adaptant, rétroactivement et proportionnellement, le salaire prévu dans la Directive à l'évolution du salaire CTT. Il était précisé que les employés des diplomates bénéficiaient, à la différence de leurs collègues au service d'employeurs suisses ou titulaires d'un permis, d'un certain nombre de privilèges, étant, par exemple, exempts d'impôts ou voyant leur prime d'assurances maladie prises en charge par leur employeur (CAPH du 3 mai 1995 ; JAR 1996 p. 133 ; CAPH du 17 mai 1999, cause n° C/2962/98-12 ; CAPH du 21 juin 1999 dans la cause n° C/13075/1998-12).

La Directive du DFAE du 1<sup>er</sup> avril 1987 a été remplacée par une nouvelle Directive du DFAE du 1<sup>er</sup> mai 1998. L'art. 6.61 de cette Directive rappelle en substance que, si la rémunération du

travailleur est soumise en droit suisse à la liberté contractuelle, il ne doit pas y avoir de disproportion évidente entre le travail envisagé et sa rémunération, sous peine de lésion, ce qui risque de rendre inapplicable la clause salariale prévue. L'art. 6.62 de la Directive envisage l'hypothèse dans laquelle la clause salariale conclue entre les parties n'est pas valable et précise que l'employeur s'expose à être contraint par un Tribunal à verser un autre salaire que celui qu'il envisageait de payer ou qu'il a payé et qui peut varier selon le canton de domicile. Prenant l'exemple de Genève, la Directive du DFAE rappelle la pratique de la Juridiction des prud'hommes selon laquelle, dans ce canton, le salaire en espèces d'un employé domestique privé d'un fonctionnaire international devrait être équivalent aux deux tiers du salaire prévu dans le CTT.

Dans une décision récente, le Tribunal fédéral a retenu qu'il découlait de ces dispositions que la Directive du DFAE n'a manifestement pas pour but de réglementer elle-même le salaire du personnel de maison des fonctionnaires internationaux, comme semblait le faire les anciennes directives du 1<sup>er</sup> mai 1987. Selon le Tribunal fédéral, la Directive du DFAE a uniquement un caractère informatif et se contente de décrire les principes du droit suisse en matière de fixation de salaire en expliquant la situation prévalant notamment à Genève. On ne saurait y voir une norme juridique qui lierait le juge et lui permettrait de s'écarter des salaires de base expressément prévus par le droit cantonal. Selon le Tribunal fédéral, il n'y a d'ailleurs pas lieu de s'interroger sur la question de la portée juridique de la Directive du DFAE par rapport au CTT, celle-ci ne contenant de toute manière pas de prescriptions spéciales établissant le salaire minima des employés domestiques des fonctionnaires internationaux (arrêt du Tribunal fédéral du 2 avril 2004 dans la cause 4P.277/2003).

Le Tribunal fédéral relève également que le privilège fiscal dont bénéficient les employés de fonctionnaires internationaux ne

saurait être seul suffisant pour justifier une réduction du salaire minimum prévu par le CTT. Encore faudrait-il que ce privilège joue concrètement à un rôle et que l'exemption fiscale ne constitue pas un privilège purement fictif. Le Tribunal fédéral rappelle enfin qu'il n'est pas exclu que, selon les circonstances, les employés de maison des fonctionnaires internationaux bénéficient d'autres avantages, par exemple, la prise en charge des frais de retour au pays par leur employeur ou le paiement par celui-ci de primes d'assurance maladie ou de divers frais, de nature à entrer dans le calcul de leur rémunération. Il convient toutefois que ces avantages soient mis en évidence afin que la diminution de salaire en espèces prononcée soit proportionnée à l'avantage concerné (arrêt du 2 avril 2004 dans la cause 4P. 277/2002).

3. Se basant sur la règle des deux tiers applicable au personnel domestique de diplomates, le Tribunal a retenu que le salaire minimum de l'appelante se montait à 1'240 fr. pour l'année 1989, 1'290 fr. pour l'année 1990, 1'360 fr. pour l'année 1991, 1'440 fr. pour l'année 1992, 1'486.65 fr. pour l'année 1993, 1'500 fr. pour l'année 1994 et 1'526.65 fr. pour les années 1995 à 1999. Le Tribunal a en outre retenu que, par le paiement d'un salaire mensuel de 1'200 fr. régulièrement réévalué jusqu'à 1'500 fr. en 1999, l'employeur avait satisfait à l'exigence de la règle des deux tiers, ce d'autant plus qu'il prenait à sa charge tous les frais courants d'entretien tels qu'habillement, dépenses de toilette, primes d'assurances, frais médicaux et frais pharmaceutiques, etc... en sus du logement et de la nourriture.
4. L'appelante conteste l'argumentation du Tribunal qui a retenu que la question de la dérogation écrite au CTT n'était pas pertinente pour l'issue du litige puisque l'employeur s'était acquitté d'un salaire correspondant aux deux tiers des salaires minima prévus par le CTT.

- 4.1.** Sous réserve du montant à verser en espèces au travailleur non logé ou nourri par l'employeur, qui est aujourd'hui de caractère relativement impératif (cf. art. 17 al. 2 CTT), le salaire minimal indiqué dans le CTT fait partie des dispositions auxquelles il peut être dérogé, même en défaveur du salarié. Selon les art. 5a CTT (teneur du 20 avril 1989) et 4a CTT (teneur du 17 novembre 1997), la dérogation en défaveur du travailleur doit avoir lieu par écrit. Cette règle a été reprise dans l'actuel CTT (art. 4 CTT, teneur du 18 janvier 2000). A l'appui de cette dérogation, l'intimée invoque la conclusion d'un contrat de travail par le recours à un formulaire-type établi à Genève le 21 avril 1989 et à Casablanca le 29 avril 1989 que l'appelante a contesté avoir signé.

Une comparaison de la signature arabe figurant sur le document des 21 / 29 avril 1989 et celle apposée sur le passeport de T\_\_\_\_\_ ne permet pas, au premier coup d'œil, de relever une similitude de signatures. La même divergence d'écriture apparaît entre la signature litigieuse et celle apposée par l'appelante sur la demande judiciaire, de telle sorte que c'est à juste titre que le Tribunal a pu relever la divergence de signatures. Il convient en outre de relever que les documents officiels liés au statut en Suisse de T\_\_\_\_\_ portait sa signature en français et non sa signature arabe. La Cour d'appel relève également que le document du 21 / 29 avril 1989 est un document pré-imprimé destiné aux autorités consulaires en vue de l'obtention de la carte de légitimation de l'employée. Enfin, l'employeur a indiqué ne pas avoir été présente lors de la signature de ce document au Maroc en précisant que ce document était nécessaire pour obtenir une carte de légitimation.

Sur la base de ce document à la signature contestée et divergente, la Cour d'appel ne peut retenir un accord écrit dérogeant au CTT en ce qui concerne le salaire versé à l'employée. C'est ainsi à bon droit que le Tribunal a retenu que ce document n'était pas opposable à l'employée et ne pouvait fonder une dérogation suffisante au régime du CTT. D'ailleurs, voudrait-on retenir le

principe de cet accord écrit que sa validité serait contestable au regard de l'art. 21 CO compte tenu notamment de l'inexpérience de T\_\_\_\_\_ qui a affirmé ne pas connaître les salaires en vigueur en Suisse. La Cour d'appel ne retiendra donc pas une dérogation écrite valable de sorte que la rémunération prévue par le CTT doit s'appliquer.

- 4.2. Pour s'écarter du salaire minimal prévu par le CTT, le Tribunal s'est fondé sur la Directive du Département fédéral des Affaires Etrangères sur l'engagement des domestiques privés par les fonctionnaires internationaux du 1<sup>er</sup> avril 1987 ainsi que sur la jurisprudence de la Cour d'appel des prud'hommes, fondée sur les directives précitées, selon laquelle le salaire d'un domestique privé d'un membre d'une mission à Genève est équivalent aux deux tiers du salaire prévu par le CTT.

Dans un arrêt récent (arrêt du 2 avril 2004, cause 4P.227/2003), le Tribunal fédéral a pu rappeler que la Directive du DFAE n'avait manifestement pas pour but de réglementer le salaire du personnel de maison des fonctionnaires internationaux, même si la question paraît plus controversée pour les anciennes Directives du 1<sup>er</sup> avril 1987. Les Directives du DFAE ont uniquement un caractère informatif et se contentent de décrire les principes du droit suisse en matière de fixation de salaire et expliquent la situation prévalant à Genève ainsi que dans le canton de Vaud. Les directives ne constituent ainsi pas une norme juridique qui lierait le juge et lui permettrait de s'écarter des salaires de base expressément prévus par le droit cantonal. La situation ne paraît pas différente en ce qui concerne l'application des anciennes Directives du DFAE du 1<sup>er</sup> avril 1987 qui prescrivaient un salaire minimum de 1'200 fr. par mois pour les employés de maison nourris et logés de 20 ans et plus (cf. arrêt de la Chambre d'appel des prud'hommes du 3 mai 1995 *in* JAR 1996, p. 133 n° 18). S'agissant de la portée juridique de telles Directives, on ne peut difficilement y voir une quelconque norme juridique. Le caractère indicatif des Directives du DFAE du

1<sup>er</sup> avril 1987 résulte clairement de leur libellé même puisque la Directive définit elle-même les suggestions de normes minimales qu'elle émettait alors comme valant « à titre indicatif » (cf. directives OI 6 du 1<sup>er</sup> avril 1987 p. 2 ch. 3) ; concernant le salaire, la directive en question renvoie également, « à titre indicatif », au CTT genevois en la matière sur la base de la récente jurisprudence du Tribunal Fédéral, la Cour d'appel conclura que le Tribunal ne pouvait valablement invoquer l'application de la Directive du DFAE pour réduire d'un tiers la rémunération due à l'employée par rapport aux normes cantonales.

- 4.3. Afin de justifier une diminution de salaire en espèces par rapport aux avantages dont bénéficiait l'employée, il convient d'apprécier concrètement ces avantages, qu'il s'agisse d'un privilège fiscal ou d'autres avantages étant de nature à entrer dans le calcul de la rémunération de l'employée. Le privilège fiscal dont peut bénéficier l'employée au bénéfice d'une exemption fiscale compte tenu de son activité pour un fonctionnaire international ne doit pas être purement factice et doit concrètement justifier le versement d'un salaire réduit par rapport à la rémunération de base fixée par le CTT. De même, les avantages particuliers dont peut bénéficier l'employé (prise en charge des frais de retour au pays par l'employeur, paiement par l'employeur de primes d'assurances et de frais divers) doivent être concrètement individualisés et être de nature à entrer dans le calcul de la rémunération due à l'employée.
- a) Les employés de fonctionnaires internationaux ne sont pas soumis à l'imposition et ce privilège fiscal découle de l'art. 37 ch. 4 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques prévoyant que les domestiques privés des membres de la mission qui ne sont pas ressortissants de l'Etat accréditaire ou n'y ont pas leur résidence permanente sont exemptés des impôts et taxes sur les salaires qu'ils reçoivent du fait de leur service. En tant que travailleuse étrangère séjournant dans le canton sans être au bénéfice d'un permis d'établissement, T\_\_\_\_\_ aurait été assujettie

à une imposition à la source, si son employeur n'avait pas été fonctionnaire international (cf. art. 1 de la loi genevoise du 23 septembre 1994 sur l'imposition à la source des personnes physiques et morales). L'appelante étant célibataire et sans enfant, elle est considérée, selon les barèmes relatifs à l'imposition à la source, comme personne seule sans charge de famille ; ces personnes sont soumises à taxation lorsque leur salaire, prestations en nature comprises, atteignait au moins 12'601 fr. par an en 1989, 13'201 fr. par an en 1990, 13'201 fr. par an en 1991, 13'801 fr. par an en 1992, 13'801 fr. par an en 1993, 14'401 fr. par an en 1994, 15'001 fr. par an en 1995, 15'001 fr. par an en 1996, 15'601 fr. par an en 1997, 15'601 fr. par an en 1998, 15'601 fr. par an en 1999.

En vertu du CTT, le salaire minimal pour les employés de maison dès 18 ans s'élevait en 1989 à 1'860 fr. par mois en espèces, plus une partie en nature évaluée à 660 fr., soit au total 2'520 fr., pour 1990 à 1'935 fr. par mois en espèces, plus une partie en nature évaluée à 660 fr., soit au total à 2'595 fr., pour 1991 à 2'040 fr. par mois en espèces, plus une partie en nature évaluée à 660 fr., soit au total à 2'700 fr., pour 1992 à 2'160 fr. par mois en espèces, plus une partie en nature évaluée à 660 fr., soit au total à 2'820 fr., pour 1993 à 2'230 fr. par mois en espèces, plus une partie en nature évaluée à 810 fr., soit au total à 3'040 fr., pour 1994 à 2'250 fr. par mois en espèces, plus une partie en nature évaluée à 810 fr., soit au total à 3'060 fr., pour les années 1995 à 1999 à 2'290 fr. par mois en espèces, plus une partie en nature évaluée à 810 fr., soit au total à 3'100 fr. Si l'on compare les salaires prévus par le CTT avec les revenus soumis à l'imposition à la source, il apparaît que l'appelante, compte tenu de son statut de célibataire sans enfant, n'aurait pas échappé à l'impôt si elle avait touché le salaire minimal établi par le CTT entre 1989 et 1999. T\_\_\_\_\_ aurait ainsi connu une imposition à la source liée à sa rémunération totale (partie en espèces et partie en nature) d'un montant annuel de 2'797.20 fr. (9.25 % x 30'240 fr.) pour l'année 1989, de 2'896 fr. (9.30 % x 31'140 fr.) pour l'année 1990, de 3'045. 60 fr. (9.40 % x

32'400 fr.) pour l'année 1991, de 3'248.60 fr. (9.60 % x 33'840 fr.) pour l'année 1992, de 3'869 fr. (10, 60 % x 36'480 fr.) pour l'année 1993, de 3'708.70 fr. (10.10 % x 36'720 fr.) pour l'année 1994, de 3'682.60 fr. (9.50 % x 37'200 fr.) pour les années 1995 et 1996, 3'515.40 fr. (9.45 % x 37'200 fr.) pour l'année 1997, 3'385.20 fr. (9.10 % x 37'200 fr.) pour l'année 1998 et 3'236.40 fr. (8.70 % x 37'200 fr.) pour l'année 1999. Cette imposition est basée sur les barèmes d'impôt à la source applicables dans le canton de Genève au 1<sup>er</sup> janvier de chaque année respective. Ainsi, l'exemption fiscale dont bénéficie l'employée en travaillant pour une fonctionnaire internationale, n'apparaît pas comme un privilège purement factice et peut justifier, à due concurrence, le versement d'un salaire réduit par rapport à la rémunération de base fixée par le CTT. Certes, la charge fiscale apparaît légère et ne peut justifier, du moins à elle seule, la réduction du salaire d'un tiers. Néanmoins, elle permet de justifier, à due concurrence de la charge fiscale ainsi épargnée, une réduction du salaire par rapport au salaire minimal prévu dans le CTT.

- b) La procédure a également démontré que T\_\_\_\_\_ bénéficiait d'avantages concrets qui étaient de nature à entrer dans le calcul de sa rémunération. Ces avantages concrets résidaient dans la prise en charge de frais divers par l'employeur au niveau de l'habillement de l'employée, de son entretien courant, de la prise en charge de ses frais médicaux et des frais de retour dans son pays d'origine. S'agissant de l'habillement, la procédure a démontré que tous les frais d'habillement de T\_\_\_\_\_ étaient pris en charge par son employeur ; de même, les frais d'entretien courant (cosmétiques, petits achats, électroménager) étaient également pris en charge par l'employeur ainsi que l'a reconnu T\_\_\_\_\_. Les frais médicaux de T\_\_\_\_\_ (consultations, analyses, opticien) étaient également assumés par E\_\_\_\_\_ ; cette dernière prenait également à sa charge, en tout cas, une fois par an, les frais liés au billet d'avion de T\_\_\_\_\_ pour son voyage au Maroc.

La prise en charge de tous ces frais divers présente un caractère concret qui pèse nécessairement dans la rémunération de l'employée.

4.4. La Cour d'appel retient ainsi qu'il découle de la procédure que le privilège fiscal concret dont bénéficiait T\_\_\_\_\_ ainsi que la prise en charge de divers frais par son employeur justifiaient une diminution de salaire dans une mesure proportionnelle à ses privilèges et avantages. La prise en charge de frais divers peut être estimée mensuellement à 400 fr., à raison de 200 fr. pour l'habillement et l'entretien courant, 100 fr. pour les divers frais médicaux et pharmaceutiques et une moyenne de 100 fr. pour les frais de voyage. Compte tenu du privilège fiscal précité et des avantages ainsi calculés, la Cour d'appel retient qu'une réduction mensuelle liée à ces deux éléments doit être prise en considération.

4.5. La rémunération de T\_\_\_\_\_ s'établit ainsi comme suit :

- 1989 : minima en espèces : 1860.00 fr.  
% part mensuelle d'imposition : 233.25 fr.  
% avantages divers : 400.00 fr.  
1226'75 fr.
  
- 1990 : minima en espèces : 1935.00 fr.  
% part mensuelle d'imposition : 241.35 fr.  
% avantages divers : 400.00 fr.  
1'293.65 fr.
  
- 1991 : minima en espèces : 2040.00 fr.  
% part mensuelle d'imposition : 253.80 fr.  
% avantages divers : 400.00 fr.  
1'386.20 fr.

- 1992 : minima en espèces : 2160.00 fr.  
% part mensuelle d'imposition : 270.70 fr.  
% avantages divers : 400.00 fr.  
1'489.30 fr.
- 1993 : minima en espèces : 2230.00 fr.  
% part mensuelle d'imposition : 322.40 fr.  
% avantages divers : 400.00 fr.  
1'507.60 fr.
- 1994 : minima en espèces : 2250.00 fr.  
% part mensuelle d'imposition : 309.00 fr.  
% avantages divers : 400.00 fr.  
1'541.00 fr.
- 1995 : minima en espèces : 2290.00 fr.  
% part mensuelle d'imposition : 306.90 fr.  
% avantages divers : 400.00 fr.  
1'583.10 fr.
- 1996 : minima en espèces : 2290.00 fr.  
% part mensuelle d'imposition : 306.90 fr.  
% avantages divers : 400.00 fr.  
1'583.10 fr.
- 1997 : minima en espèces : 2290.00 fr.  
% part mensuelle d'imposition : 292.95 fr.  
% en avantages divers : 400.00 fr.  
1'597.05 fr.
- 1998 : minima en espèces : 2290.00 fr.  
% part mensuelle d'imposition : 282.10 fr.  
% en avantages divers : 400.00 fr.  
1'607.90 fr.

• 1999 :	minima en espèces :	2290.00 fr.
	% part mensuelle d'imposition :	269.70 fr.
	% en avantages divers :	<u>400.00 fr.</u>
		1'620.30 fr.

5. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir violé les dispositions régissant le droit à la preuve en ayant retenu que le salaire avait été versé à l'employée en dépit de l'absence de tout justificatif.

a) Selon l'art. 323 b al. 1 CO in fine, en cas de paiement du salaire au travailleur, un décompte lui est remis. Cette exigence est réitérée à l'art. 17 al. 5 CTT (art. 16 al. 6a CTT) précisant qu'un décompte détaillé doit être remis chaque fois au travailleur. Une partie de la doctrine retient que le décompte peut ne pas être nécessairement remis chaque mois à l'employé mais doit en tout cas l'être lors de chaque modification de salaire. Si le salaire reste inchangé durant l'année, l'employeur peut remettre un décompte à la fin du premier mois et se dispenser d'en adresser d'autres, aussi longtemps qu'il reste inchangé (Wylser, Droit du travail, Berne 2002, p. 138). Il est ainsi permis que le décompte ne soit établi qu'en cas de variation du montant de la paie (Engel, Contrats de droit suisse, 2<sup>ème</sup> édition, p. 319).

b) Dans le cas d'espèce, aucun décompte de salaire au sens des art. 323 b CO et 17 al. 5 CTT (respectivement 16 al. 6 a CTT) n'a été établi par l'employeur, que ce soit au début de la relation de travail ou tout au long de la période d'activité de l'employée. L'employeur invoque l'étroitesse des relations qui la liait à T\_\_\_\_\_, l'intégration complète de cette dernière dans la famille de l'employeur, ainsi que les usages sociaux dans leur pays d'origine, marqués dès l'origine par le sceau de la confiance et du respect de la parole donnée, pour expliquer l'absence de décomptes de salaire. Il appartient ainsi à la juridiction saisie de déterminer, sur la base du résultat des mesures probatoires et en application du principe de

la libre appréciation des preuves, si le salaire en faveur de l'employée a été régulièrement acquitté, étant précisé que dans les cas où une preuve directe ne peut pas être rapportée, le juge ne viole pas l'art. 8 CCS en fondant sa conviction sur des indices ou sur un haut degré de vraisemblance. La libre appréciation des preuves permet également au juge de tenir compte non seulement des preuves matérielles proprement dites mais également de celles plus suggestives 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). La libre appréciation des preuves n'est cependant pas la porte ouverte à l'arbitraire : bien que le juge puisse fonder sa décision sur sa libre conviction, il devra toujours la motiver.

- c) Appréciant librement le résultat des mesures probatoires, le Tribunal a retenu que le salaire avait été régulièrement payé à T\_\_\_\_\_ dont les dénégations ne pouvaient être retenues. Cette appréciation sera confirmée par la Cour d'appel. Tout d'abord, les déclarations contradictoires effectuées par l'appelante auprès des différents témoins entendus à la procédure concernant le paiement de son salaire ne permettent pas de retenir la thèse soutenue par l'appelante. T\_\_\_\_\_ a ainsi prétendu n'avoir reçu dès 1994, au titre de salaire, qu'une somme de 50 fr. par mois, à l'exception de deux versements uniques de 4'000 fr. en 1996 et 1'000 fr. en 1999. Les témoins, dont l'appelante a requis l'audition et auprès de qui elle s'était ouverte de ses conditions salariales, ont établi à ce sujet des déclarations marquées de divergences notables. Ainsi, pour un témoin, l'employée aurait perçu un salaire de 700 fr. par mois dont elle n'aurait effectivement perçu que 50 fr. ; pour d'autres témoins, elle n'aurait reçu en tout et pour tout que 50 fr. par mois ; pour un autre témoin, elle aurait effectivement perçu un salaire de 700 fr. par mois auquel s'ajoutait une somme de 50 fr. au titre d'argent de poche ; pour un autre témoin, l'employée aurait perçu effectivement une somme de 700 fr. par mois, le solde de son

salaires étant conservés par son employeur (PV du 6 décembre 2000, témoins J\_\_\_\_\_ p. 2, K\_\_\_\_\_ p. 4, L\_\_\_\_\_ p. 5, M\_\_\_\_\_ p. 6-7 ; PV du 18 octobre 2000, témoin N\_\_\_\_\_ p. 6). Il semble ainsi bien difficile d'accorder foi aux allégations de l'appelante et les propos qu'elle a rapportés aux différents témoins entendus dans la procédure sont empreints de contradictions. De plus, les déclarations, au demeurant divergentes, faites par T\_\_\_\_\_ auprès de son entourage et rapportées ci-dessus sont en totale contradiction avec les déclarations faites par l'appelante auprès de personnes de l'entourage de son employeur. Ainsi, en 1997, T\_\_\_\_\_ a-t-elle indiqué à A\_\_\_\_\_, voisine de palier de l'intimée, qu'elle percevait un salaire mensuel net de l'ordre de 1'200 fr. (pièce n° 5, chargé intimée du 25 septembre 2000). De même, en 1999, alors qu'elle était à la recherche d'un nouvel emploi compte tenu de la naturalisation prochaine de son employeur, l'appelante a indiqué à C\_\_\_\_\_ qu'elle percevait un salaire mensuel de 1'400 fr. (PV du 18 octobre 2000, témoin C\_\_\_\_\_, p. 5). La crédibilité des allégations de l'appelante est ainsi fortement sujette à caution.

Les mesures probatoires ont également permis d'établir que T\_\_\_\_\_ avait déclaré à plusieurs personnes qu'elle contribuait personnellement à l'entretien de sa famille domiciliée au Maroc et avait pu procéder à l'achat d'un terrain pour la contre-valeur d'environ 12'750 fr. pour lequel elle a bénéficié d'un prêt de 3'000 fr. (pièce n° 9 intimée, chargé du 25 septembre 2000 ; PV du 6 décembre 2000, témoin L\_\_\_\_\_, p. 5). Comme l'a relevé le Tribunal, T\_\_\_\_\_ n'a jamais fait état, auprès du voisinage ou de l'entourage de son employeur avec lesquels elle entretenait des relations régulières, de conditions de travail aussi déplorables liées à un salaire mensuel de 50 fr. Il est également curieux que l'employée, qui a travaillé une dizaine d'années au service de son employeur en ayant pu développer un nombre important de relations et d'amitiés, ait attendu la fin des rapports de travail pour se plaindre de ses conditions salariales et alléguer qu'elle ne percevait qu'un salaire de 50 fr. par mois depuis 1994. Enfin,

T\_\_\_\_\_ a reconnu avoir pris à sa charge ses propres frais de téléphone, au montant relativement important, ce qui aurait été impossible si l'employée n'avait perçu qu'un salaire de 50 fr. par mois.

Sur la base des témoignages recueillis en procédure, c'est à bon droit que le Tribunal a considéré que le salaire avait été versé à l'employée. Au vu des déclarations recueillies dans la procédure, la Cour d'appel retiendra le versement d'un salaire mensuel net de 1'200 fr. effectué à l'employée pour la période de 1989 à 1997, porté à 1'400 fr. en 1998, tel que cela ressort des déclarations effectuées par l'employée aux témoins A\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, pour atteindre 1'550 fr. en 1999 comme admis par l'intimée en procédure.

- d) Le Tribunal a retenu que la fin des rapports de travail était intervenue à la fin juin 1999. Il ressort des débats que l'employée a été informée en 1998 du fait qu'il serait prochainement mis fin à la relation de travail dans la mesure où son employeur allait obtenir la nationalité suisse, ne lui permettant plus de faire bénéficier son employée d'une carte de légitimation. Il ressort également de la procédure que l'intimée a cherché une nouvelle place pour T\_\_\_\_\_, que ce soit par le biais de l'obtention d'un permis B ou par la mise d'annonces auprès des organismes internationaux. Il découle enfin de la procédure que, à la suite de ces annonces, T\_\_\_\_\_ a pu retrouver un emploi, dès juillet 1999, auprès d'une famille de fonctionnaires internationaux résidant à Coppet où elle est restée pendant les mois de juillet et d'août. N'étant pas contente des conditions de travail dans cette famille, elle a retrouvé, dès le mois de septembre 1999, avec l'aide de l'intimée, une place de travail chez son employeur actuel, représentant de la Mission Q\_\_\_\_\_.

C'est ainsi à juste titre que le Tribunal a retenu que les parties avaient convenu d'une résiliation conventionnelle intervenue à la fin juin 1999, soit au moment où T\_\_\_\_\_ a occupé un emploi

auprès d'un nouvel employeur. Il est en effet permis aux parties de s'entendre en tout temps pour mettre un terme au contrat de travail sans respecter aucun délai pour autant qu'elles ne cherchent pas, par ce biais, à détourner une disposition impérative de la loi (Wylter, loc. cit. p. 338 ; JAR 2001, p. 327 ; ATF 118 II 58 ; ATF 115 V 437 ; JAR 1999, p. 217). En cas de résiliation conventionnelle des rapports de travail, le travailleur perd sa protection contre les licenciements abusifs ou inopportuns (ATF 118 II 58). Pour être valable, l'accord de résiliation doit être librement consenti. Il peut intervenir par actes concluants ; toutefois, l'acceptation d'un accord par actes concluants devra être appréciée avec retenue puisqu'il fait perdre les droits du travailleur en matière de protection contre les licenciements.

En l'espèce, le Tribunal pouvait manifestement déduire de l'attitude des parties un accord de résiliation compte tenu notamment des informations reçues par T\_\_\_\_\_ sur la proche cessation des rapports de travail et de sa nouvelle activité auprès d'un nouvel employeur à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1999.

e) Compte tenu des éléments rappelés ci-dessus, les prétentions salariales de T\_\_\_\_\_, liées à la différence de salaire, s'articulent comme suit :

- 1989 :  $1226.75 - 1200 = 26.75 \times 5 \text{ mois} = 133.75$
- 1990 :  $1293.65 - 1200 = 93.65 \times 12 = 1123.80$
- 1991 :  $1386.20 - 1200 = 186.20 \times 12 = 2234.40$
- 1992 :  $1489.30 - 1200 = 289.30 \times 12 = 3471.60$
- 1993 :  $1507.60 - 1200 = 307.60 \times 12 = 3691.20$
- 1994 :  $1541.00 - 1200 = 341.00 \times 12 = 4092.00$
- 1995 :  $1583.10 - 1200 = 383.10 \times 12 = 4597.20$
- 1996 :  $1583.10 - 1200 = 383.10 \times 12 = 4597.20$
- 1997 :  $1597.05 - 1200 = 397.05 \times 12 = 4764.60$
- 1998 :  $1607.90 - 1400 = 207.90 \times 12 = 2494.80$

- 1999 :  $1620.30 - 1550 = 70.30 \times 6 \text{ mois} = \underline{421.80}$   
**Total de la différence : 31622.35**

Cette somme sera allouée à l'appelante au titre de salaire.

6. T\_\_\_\_\_ réclame une somme de 366'210 fr. à titre de compensation pour des heures supplémentaires effectuées d'août 1989 à juin 1999. L'appelante reproche au Tribunal, qui ne lui a alloué qu'une partie de l'indemnité ainsi réclamée, d'avoir mal apprécié les faits du litige et d'avoir violé l'art. 8 CC en retenant que l'employée n'avait pas prouvé à satisfaction l'accomplissement d'heures supplémentaires.
- a) L'art. 8 CC exige une preuve et non une simple vraisemblance. Aussi, le juge viole-t-il cette disposition lorsqu'il considère comme établi un fait qui, au vu des preuves administrées, n'apparaît que possible ou même probable et au sujet duquel subsiste des doutes (ATF 104 II consid. 2c p. 220 ; Kummer, Commentaire bernois, n° 84 ad. art. 8 CC ; Poudret, COJ, n° 4.6 ad. art. 43 p. 173). Cependant, le droit fédéral, à qui il appartient de fixer un degré de certitude minimum pour qu'une preuve soit rapportée, peut exceptionnellement élever ce degré de certitude en exigeant une certitude absolue, ou, au contraire, l'abaisser en se contentant d'une vraisemblance (Poudret, loc. cit. COJ n° 4.6, ad. art. 43).

Il incombe au travailleur de prouver qu'il a effectué les heures de travail supplémentaires dont il réclame le paiement (Stahelin, Commentaire zurichois, n° 16, ad. art. 321 c CO ; Streiff / von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5<sup>ème</sup> édition, n° 10 ad. art. 321 c CCO). 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 effectué, le juge peut alors appliquer par analogie l'art. 42 al. 2 CO pour évaluer l'ampleur du travail supplémentaire.

- b) Le CCT en vigueur lors du commencement de la relation de service prévoyait une durée hebdomadaire de 50 heures de travail, ramenée à 49 heures dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994 et à 48 heures dès le 1<sup>er</sup> janvier 1998 (art. 11a CTT ; art. 12 CTT). L'appelante invoque une durée moyenne de travail de 110 heures par semaine, soit plus de 15.5 heures journalières de travail, 7 jours sur 7, pendant la période du 5 août 1989 à fin juin 1999. Le Tribunal a retenu à bon droit que la preuve de ces heures supplémentaires n'avait pas été rapportée par l'employée.

Tout d'abord, T\_\_\_\_\_ a réclamé la rétribution d'heures supplémentaires pendant une période où elle n'était pas encore employée de l'intimée (du 1<sup>er</sup> janvier au 5 août 1989) ainsi que pendant une période où elle a été en incapacité de travail (du 5 janvier à fin juin 1989). D'emblée, son décompte d'heures supplémentaires était déjà fortement sujet à caution. De plus, les enquêtes recueillies dans la procédure ne permettent pas de retenir les allégations de l'appelante concernant l'accomplissement d'heures supplémentaires. Les enquêtes ont permis d'établir que l'employée bénéficiait suffisamment de temps libre pour recevoir les amis et connaissances au domicile de l'intimée, tant la semaine que le week-end. L'employée n'était d'ailleurs pas présente tous les week-ends dans la famille de son employeur et il lui arrivait parfois de passer ses week-ends en dehors de la famille E\_\_\_\_\_. De plus, T\_\_\_\_\_ était souvent seule à la maison en raison de l'absence de ses employeurs pour raisons professionnelles et des enfants en âge de scolarité qui, au demeurant, mangeaient à la cantine scolaire. Enfin, l'employée, dans le courant de l'année 1998, a demandé à pouvoir exercer une activité auxiliaire afin d'améliorer ses revenus, ce qui est totalement incompatible avec les horaires de travail qu'elle soutient avoir dû assumer au service de son employeur. Enfin, durant sa période d'incapacité, pendant laquelle T\_\_\_\_\_ indique avoir effectué des heures supplémentaires, l'aide à domicile de remplacement a indiqué que l'appelante « *se levait à 10 heures, buvait tranquillement son café, parlait*

*longtemps au téléphone, regardait la télévision dans sa chambre et lisait le journal » (PV du 14 février 2001, témoin D\_\_\_\_\_ p. 5).*

Sur la base de ces témoignages, le Tribunal a justement retenu que la situation de T\_\_\_\_\_ ne s'apparentait pas à un esclavage moderne et que l'employée n'avait pas accompli le rythme de travail indiqué à l'appui de sa réclamation. Le Tribunal a toutefois retenu que T\_\_\_\_\_, en fonction de la surveillance des enfants du couple, avait une marge de manœuvre limitée dans l'organisation de ses loisirs et qui lui était arrivé de refuser des invitations, notamment le week-end, compte tenu de son occupation à la surveillance des enfants. Le Tribunal a retenu que l'employée avait ainsi effectué des heures supplémentaires le dimanche à raison de 6 heures par dimanche sur une base moyenne de deux dimanches par mois. Cette constatation du Tribunal est conforme au résultat des mesures probatoires puisqu'il est apparu que l'employée devait, certains dimanches ou soirs, s'occuper de la garde des enfants de son employeur, ce qui l'incitait à refuser des invitations. Statuant en application de l'art. 42 al. 2 CO, le Tribunal a ainsi retenu que l'employée avait effectué des heures supplémentaires à raison de deux dimanches par mois sur une base de 6 heures pour la période du 5 août 1989 au 31 décembre 1998, admettant ainsi l'accomplissement de 1068 heures supplémentaires pour la période du 30 août 1989 au 31 décembre 1997 et 144 heures supplémentaires pour l'année 1998. Le Tribunal a retenu, compte tenu du salaire moyen perçu par l'employée, un salaire majoré de 25 % arrêté à 8.15 fr. pour la période échéant au 30 décembre 1997 et un salaire majoré de 50 % arrêté à 9.75 fr. pour l'année 1998, le CTT à cette date compensant à raison d'une majoration de 50 % les heures supplémentaires effectuées le dimanche et les jours fériés à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1998 (art. 13 CCT). Le Tribunal a ainsi arrêté à 10'108.20 fr. la compensation due à l'employée au titre d'heures supplémentaires.

Compte tenu des critères de salaire adoptés dans le présent arrêt, il s'agit d'adapter le salaire horaire moyen aux constatations de la

Cour d'appel, sur la base d'un salaire mensuel moyen de 1'494 fr. (moyenne entre le salaire mensuel de 1'226.75 fr. au début des rapports de travail et celui de 1'620.30 fr. à la fin des rapports de travail, soit 345.05 fr. par semaine) (1'494 fr. : 4.33 semaines). Pour un horaire de travail moyen de 49 heures hebdomadaires, le salaire horaire moyen de l'employée s'élevait à 7.05 fr. en lieu et place de 6.50 fr. retenus par le Tribunal. Augmenté du supplément de 25 % pour les heures supplémentaires, respectivement de 50 % pour les heures supplémentaires effectuées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1998, le salaire horaire majoré de l'employée s'établissait à 8.80 fr., respectivement à 10.60 fr.

La compensation pour les heures supplémentaires s'élève ainsi à 9'398.40 fr. + 1'526.40 fr. (soit 8.80 fr. x 1068 + 10.60 fr. x 144), soit au total 10'924.80 fr.

7. T\_\_\_\_\_ réclame enfin une somme de 25'260 fr. à titre de vacances non prises pour la période du 5 août 1989 au 30 juin 1999. Dans son acte d'appel, l'appelante reproche sommairement au Tribunal d'avoir arbitrairement apprécié les faits du litige pour retenir que l'employée avait pu en grande partie bénéficier de ses vacances.
- a) L'art. 22 CTT (teneur au 20 avril 1989) et l'art. 23 CTT (teneur au 17 novembre 1997) disposent que la durée annuelle des vacances payées obligatoires est de 4 semaines pour les employés âgés entre 20 et 50 ans.
- b) L'appelante a indiqué n'avoir pu prendre que 12 jours de vacances pour la période du 5 août 1989 à la fin juin 1999 à raison de 6 jours en 1995 et 6 jours en 1996. Ces allégations ne peuvent être retenues et les enquêtes recueillies dans la procédure ont permis de démontrer que l'employée était partie en vacances au Maroc dans sa famille dans le courant de l'année 1994 (PV du 6 décembre 2000, témoin J\_\_\_\_\_), puis en 1997 et 1998 (PV du 14 février 2001, témoin F\_\_\_\_\_), l'employée ayant également indiqué à deux

témoins qu'elle allait chaque année dans sa famille au Maroc (PV du 14 avril 2001, témoins G\_\_\_\_\_ ; PV du 18 octobre 2000, témoin A\_\_\_\_\_).

La procédure a également permis d'établir que l'employée voyageait également au Maroc en été avec les enfants de son employeur dont elle devait s'occuper, du moins pendant une partie de son séjour, l'autre partie étant consacrée à la visite de sa famille (PV du 18 octobre 2000, témoin N\_\_\_\_\_ ; PV du 14 février 2001, témoin G\_\_\_\_\_, témoin F\_\_\_\_\_). A côté de ces voyages familiaux, T\_\_\_\_\_ se rendait parfois seule au Maroc.

Le Tribunal a toutefois retenu que les séjours effectués par T\_\_\_\_\_ ne pouvaient exclusivement être considérés comme des vacances dès lors qu'elle devait s'occuper, du moins pendant une période limitée, des enfants du couple E\_\_\_\_\_. Le Tribunal a ainsi considéré que T\_\_\_\_\_ avait droit à la moitié des vacances pour la durée des rapports de travail, soit du 5 août 1989 au 30 juin 1999. Egalement sur la base d'un salaire mensuel de 1'383 fr. admis pour la période précitée, auquel il convient d'ajouter l'indemnité équitable en nature, le Tribunal a arrêté le salaire annuel de vacances à 1'887.30 fr. pour la période d'août 1989 à décembre 1992 et 2'025.85 fr. pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 1993 au 31 décembre 1998. Là également, la Cour adaptera ces salaires compte tenu des constatations retenues pour la rémunération de l'employée.

c) Le salaire vacances de T\_\_\_\_\_ s'établi ainsi comme suit :

Sur la base d'un salaire mensuel moyen brut de 1'494 fr. admis par la Cour d'appel pour la période de 1989 à 1999, auquel il convient d'ajouter l'indemnité pour salaire en nature, soit 660 fr. jusqu'au 31 décembre 1992 et 810 fr. à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1993, le salaire annuel de vacances de T\_\_\_\_\_ s'établit à 1'989.85 brut pour la période d'août 1989 à décembre 1992 (1'494 fr. + 660 fr. = 2'154

fr. : 4.33 x 4 semaines). Pour la période postérieure au 1<sup>er</sup> janvier 1993, le salaire annuel de vacances s'établit à 2'128.40 fr. (1'494 fr. + 810 fr. = 2'304 fr. : 4.33 x 4 semaines).

En raison de la moitié du droit aux vacances, retenu par le Tribunal, le salaire vacances dû pour la période du 5 août 1989 au 31 décembre 1992 s'établit à 3'399.32 fr. (1'989.85 fr. x 3 ans et 5 mois, soit 6'798.65 fr. divisé par 2). Pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 1993 au 30 juin 1999, le solde du salaire vacances se monte à 6'917.30 fr. (2'128.40 fr. x 6 ans et 6 mois, soit 13'834.60 fr. divisé par 2). C'est donc au total une somme de 10'316.60 fr. avec intérêts moyens à 5 % dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994.

8. Le Tribunal a également retenu la prétention reconventionnelle de E\_\_\_\_\_ à concurrence de 3'000 fr. au titre de remboursement de frais de téléphone effectués par T\_\_\_\_\_. Le Tribunal a constaté que T\_\_\_\_\_ n'avait contesté ni le principe ni la quotité des frais de téléphone assumée par son employeur à la suite d'appels privés effectués durant le premier semestre 1999 mais avait refusé de signer une reconnaissance de dette compte tenu des rapports de confiance qui présidaient entre les parties. Dans son écriture après enquêtes produite en première instance, T\_\_\_\_\_ a indiqué avoir remboursé cette dette avec le gain de sa nouvelle activité. Le Tribunal n'a pas retenu un remboursement, ne fut-ce que partiel, de cette dette qui n'était justifié par aucun écrit alors même que les rapports entre les parties s'étaient largement détériorés à compter de l'été 1999.

C'est à juste titre que le Tribunal a considéré que la créance en remboursement devait être admise à concurrence de 3'000 fr. et le jugement sera confirmé sur ce point.

9. En conclusion, la Cour d'appel allouera à T\_\_\_\_\_ :

- une somme brute de 31'622.35 fr. avec intérêts à 5 % dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994 à titre de salaire,
- une somme brute de 10'924.80 fr. avec intérêts à 5 % dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994 à titre d'heures supplémentaires,
- une somme brute de 10'316.60 fr. avec intérêts à 5 % dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994 à titre de vacances,

soit un total de 52'863.75 fr. sous déduction d'une somme nette de 3'000 fr. avec intérêts à 5 % dès le 6 septembre 1999.

Le jugement du Tribunal des prud'hommes sera réformé dans ce sens.

10. L'émolument d'appel, réduit à 800 fr., restera à la charge de l'appelante qui n'obtient qu'une partie de ses conclusions.

### **PAR CES MOTIFS**

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

#### **A la forme :**

- déclare recevable l'appel interjeté par T\_\_\_\_\_ à l'encontre du jugement du Tribunal des Prud'hommes du 12 septembre 2001 dans la cause C/25754/1999-5.

#### **Au fond :**

- annule ce jugement.

**Statuant à nouveau :**

- condamne E\_\_\_\_\_ à payer à T\_\_\_\_\_ la somme brute de 52'863.75 fr. avec intérêts à 5 % dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994, sous déduction de la somme nette de 3'000 fr. avec intérêts à 5 % dès le 6 septembre 1999.
- déboute les parties de toutes autres conclusions.
- invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles.
- laisse l'émolument d'appel à la charge de l'appelante.

La greffière de juridiction

Le président