



Monsieur E _____
Dom. élu : Me RICHARD Daniel
Rue Bellot 3
1206 GENEVE

Madame T _____
Rue _____
12 _____

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du mardi 26 avril 2005

Mme Martine HEYER, présidente

MM. Thierry ULMANN et Pierre IUNCKER, juges employeurs

Mmes Heidi BUHLMANN et Danielle SALLABERRY, juges salariées

Mme Adelaïde BALP, greffière d'audience

EN FAIT

A. T_____ (ci-après T_____) a été engagée au service de la famille E_____ en qualité d'employée de maison en février 1997. Elle soutient – ce qui est contesté - avoir travaillé à temps complet et sans interruption jusqu'au 3 septembre 2003, date à partir de laquelle elle s'est trouvée en incapacité de travail. Elle faisait le ménage et s'occupait des enfants du couple, selon un horaire intensif, qui s'étendait parfois même au samedi, au dimanche ou encore le soir, sans contre-prestation supplémentaire. Son salaire, soit 2'000 fr. net, lui était versé de la main à la main, sans quittance.

A partir du début septembre 2003 elle a remis à son employeur un premier certificat médical du docteur A_____, faisant état d'une incapacité de travail totale pour une durée indéterminée dès le 3 septembre 2003 pour raisons de maladie, puis un second certificat médical de ce médecin, d'une teneur identique, daté du 3 octobre 2003.

B. N'obtenant plus le paiement de son salaire à partir de fin août, nonobstant une demande motivée et écrite de sa part, par courriers des 14 novembre et 2 décembre 2003 émanant du SIT, finalement, par courrier du 5 décembre 2003 elle a résilié son contrat avec effet immédiat pour justes motifs. En date du 12 décembre 2003 elle a assigné E_____ devant la juridiction des Prud'hommes. Sa demande tend au paiement de son salaire pour la période du 1^{er} septembre 2003 au 3 décembre 2003 (6'200 fr.) ainsi qu'un décompte détaillé des salaires versés depuis février 1997. Elle reproche aussi à son employeur de ne l'avoir pas déclarée ni assurée contre la perte de gain, nonobstant ses demandes réitérées à ce propos.

E_____ s'est opposé à la demande ; il conteste les faits exposés par sa partie adverse et présente une version différente de ce qui s'est passé. Il soutient en effet que, depuis qu'elle a été engagée, en février 1997, T_____ a travaillé au service de sa famille à raison de quelques heures par semaine, de manière irrégulière et pour des périodes qui se limitaient à quelques mois par année. Il s'agissait, selon lui, de contrats successifs

portant sur une activité à temps partiel, convenu pour un salaire mensuel de 2'000 fr. net. Ainsi, elle avait cessé de travailler dans sa famille à fin juillet 1999, d'un commun accord entre les parties, car E_____ n'avait plus besoin de ses services. Sur la demande de ce dernier elle avait recommencé au début du mois de février 2000. Il admet ne l'avoir ni déclarée ni assurée ; il affirme lui avoir proposé de le faire, cependant, jusqu'en février 2003, elle avait refusé ces formalités, au motif qu'elle gagnerait ainsi moins d'argent. En février 2003 toutefois, elle avait changé d'avis, car, désirant acquérir une maison au Portugal et que dans cette optique sa situation devait être en règle, pour qu'elle puisse obtenir un crédit hypothécaire. Il l'avait donc déclarée, et, dès mars 2003 son salaire net avait été déterminé à 1'843 fr.65.

E_____ soutient que c'est lui qui a licencié l'employée avec effet immédiat, verbalement, en date du 4 octobre 2003, car il s'était senti trahi par le comportement de cette dernière : tout d'abord elle était revenue de vacances le 10 août 2003, une semaine plus tard que prévu ; il avait toléré ce retard et même admis de lui offrir cette semaine de vacances, en sus des quatre semaines déjà prises. Pourtant, malgré la compréhension dont il avait fait preuve, à partir du 3 septembre 2003, elle n'était plus venue travailler. Il n'avait reçu, par fax, le certificat médical, daté du même jour, qu'au milieu du mois de septembre. Il devait par la suite préciser avoir reçu ce document par l'intermédiaire de son épouse, à laquelle T_____ dit en effet l'avoir remis sans retard, de la main à la main. E_____ expose d'autre part qu'à cette même période, il avait entendu dire que T_____, depuis septembre 2003, travaillait pour d'autres employeurs. L'ensemble de ces circonstances l'ont conduit à licencier son employée avec effet immédiat ; le 31 octobre 2003, il écrivit à la Caisse cantonale genevoise de compensation pour l'informer de cette décision.

- C. Le Tribunal des Prud'hommes a procédé à l'audition de parties en date du 22 mars 2004 ; T_____ a reconnu qu'en plus de son activité au service de la famille E_____, elle accomplissait deux fois quatre heures par semaine pour le docteur B_____, cependant cette activité s'était également arrêtée le 3 septembre 2003. Elle déposa une attestation de ce médecin ainsi libellée : « Le soussigné certifie avoir reçu début septembre 2003 de

Madame T_____ une copie de certificat médical d'incapacité de travail à 100%, une nouvelle copie en octobre 2003 toujours à 100%. Depuis cette date, elle n'a plus repris son activité. » E_____, pour des motifs de santé, ne se présenta pas à l'audience susmentionnée.

Les premiers juges entendirent alors les témoins cités par les parties :

Le médecin de T_____, le docteur A_____, psychiatre, exposa qu'il traitait cette dernière depuis le 19 mars 2003, car elle était dépressive ; son état s'était aggravé à la fin de l'été 2003, de sorte qu'il l'estima alors en totale incapacité de travailler ; elle l'était du reste toujours.

C_____, concierge de l'immeuble 9B_____, immeuble voisin de celui où était domiciliée la famille E_____ (9C), et habitant de cet immeuble depuis le 24 juin 1997, a expliqué qu'il voyait T_____ deux à trois fois par semaine venir dans l'immeuble, c'est-à-dire passer devant le 9B en direction du 9C, et ce peu après qu'il soit lui-même arrivé. Il lui avait régulièrement remis la clé de la chambre à lessive lorsque son collègue des entrées 9C et 9D était absent. A une période où elle était enceinte, il ne l'avait plus vue venir pendant un ou deux mois. T_____ précisa alors qu'elle avait accouché le 15 septembre 1999.

D_____, épouse du témoin précédent et également concierge de l'immeuble 9B_____ indiqua avoir vu à quelques reprises T_____ passer et se diriger vers l'immeuble voisin.

F_____, concierge et connaissance de T_____ depuis quinze ans, indiqua l'avoir vue en 1998 sur _____, et elle lui avait dit travailler chez des gens.

- D. Le Tribunal a statué en date du 22 mars 2004. Il a retenu que l'employée avait travaillé régulièrement et de manière continue pour la famille E_____ depuis le 1^{er} février 1997 ; l'employeur n'avait pas rapporté la preuve de l'interruption de cette activité ni l'existence de contrats successifs. De même il n'avait pas rapporté la preuve que T_____

travaillait pour un autre employeur à l'époque où elle était sous certificat médical. Sur la base de ces considérations les premiers juges ont retenu que l'employée était dans sa septième année de travail lorsque le contrat a pris fin, et que partant, l'employeur n'ayant pas de justes motifs de licenciement avec effet immédiat, l'employée elle avait droit à trois mois de salaire à partir du licenciement, soit 6'000 fr. et en outre à 183 fr.90 au titre de solde de salaire pour le mois de septembre. Ils ont condamné l'employeur à lui verser ces sommes, ainsi qu'à lui remettre des décomptes de salaire circonstanciés pour la période du 1^{er} février 1997 au 3 décembre 2003.

E. E_____ appelle de ce jugement. Il reprend son argumentation de première instance et conclut au déboutement de sa partie adverse, estimant que cette dernière, par son comportement, a donné lieu à un licenciement immédiat. En ce qui concerne la durée du contrat, respectivement l'existence de plusieurs contrats successifs depuis 1997, il indique que, depuis la notification du jugement trois personnes se sont manifestées auprès de lui, dans le courant du mois de juillet 2004, et se sont déclarées prêtes à témoigner concernant les périodes auxquelles T_____ avait travaillé pour lui; il demande donc la réouverture des enquêtes. Subsidiairement l'appelant expose – en admettant qu'il n'y ait pas eu de justes motifs de résiliation du contrat avec effet immédiat – qu'il faut alors considérer que le dernier contrat conclu entre les parties a commencé au début février 2000, et que partant, l'employée était dans sa quatrième année d'activité seulement au moment de la résiliation, et n'a droit, selon l'échelle de Berne, qu'à deux mois de salaire, soit 4'000 fr.

F. La Cour d'appel entendit les témoins suivants :

G_____, concierge de l'immeuble 9C_____, dans lequel habitait la famille E_____, a indiqué que, voici quatre ou cinq ans, il avait vu T_____ venir travailler dans cet immeuble, et ce durant deux ou trois ans. Il la voyait venir tous les jours, le matin. Il l'avait revue l'an dernier, parce qu'elle était venue lui demander s'il admettait de venir témoigner.

H_____, concierge de l'immeuble où habite T_____, connaît cette dernière depuis une dizaine d'années. Il a indiqué, sans pouvoir être plus précis, que depuis un an elle ne travaillait plus.

I_____, chauffeur, connaît T_____ depuis 1987. Son épouse avait travaillé, en 1996/1997, pour la famille E_____ ; à la demande de T_____, qui cherchait du travail, elle lui avait proposé de prendre contact avec cette famille. C'est ainsi qu'elle y avait été engagée. Trois semaines après cet engagement, l'épouse de I_____ avait quitté son emploi au service de la famille E_____. Le témoin affirme qu'un ou deux ans plus tard il a régulièrement vu, pendant plusieurs années, la voiture de T_____, surtout l'après-midi, à la route _____, sauf erreur. Le témoin a indiqué que la personne qui avait remplacé T_____ à _____ voici environ trois ans était l'épouse de K_____, domicilié _____. La voiture qu'il avait observée était tout d'abord une Honda Civic gris clair, puis ensuite une voiture rouge. T_____ fit alors un descriptif des véhicules successifs qu'elle avait possédés, qui ne corrobore pas les dires du témoin. Ce dernier précisa encore qu'il habitait non loin de chez la précitée et qu'actuellement il la voyait régulièrement s'absenter, souvent avec son mari, entre 08 h.30 et 11 h.30 et entre 13 h.30 et 16 h.00/ 16 h.30.

A la fin de son audition, sur question de T_____, le témoin a précisé que son épouse, J_____, avait travaillé comme femme de ménage au domicile du conseil de la partie adverse.

L_____, aide de cuisine, a travaillé du 1^{er} septembre au 15 octobre 1999 dans la famille E_____, au moment où T_____ était en congé maternité. E_____ affirma ne pas se souvenir avoir vu le témoin à son domicile.

- G. Comme déjà indiqué plus haut, E_____ a encore requis dans ses écritures l'audition de trois personnes, qui se seraient annoncées à lui en juillet 2004 comme étant prêtes à témoigner à propos des périodes auxquelles T_____ a travaillé chez lui ; ces personnes sont domiciliées à Moscou. Il s'agit d'une cousine de son épouse, de l'épouse de son

employé et de cet employé lui-même ; E_____ a précisé que ces personnes pourraient confirmer que T_____ avait travaillé à son domicile de manière sporadique. T_____ a dit connaître les deux femmes précitées ; elle a exposé qu'elles venaient travailler en même temps qu'elle dans la famille E_____, pour des périodes de trois mois, et elles repartaient en Russie, pour renouveler leur visa.

Par courrier daté du 27 janvier 2005, adressé à la Cour d'appel après la clôture des débats, dont copie a été remise à la partie adverse, E_____ s'est dit prêt à renoncer à l'audition des témoins domiciliés en Russie, mais il a requis en lieu et place l'audition de l'épouse de K_____, dont avait parlé le témoin I_____, afin qu'elle confirme que T_____ avait travaillé chez un autre employeur parallèlement à son activité dans la famille E_____. Nanti de ce courrier le SIT s'est opposé à cette audition, en exposant que T_____ n'avait jamais contesté avoir eu un travail accessoire alors qu'elle travaillait dans la famille E_____. Il s'agissait de son travail pour le docteur B_____.

EN DROIT

1. Déposé selon la forme et dans le délai prescrit par l'article 59 ch. 1 et 2 LJP, l'appel est formellement recevable.
2. Divers points de fait méritent d'être discutés et établis, avant que soient examinés les arguments des parties.
 - 2.1. Les parties ne contestent pas avoir été liées par une relation de travail, qui a débuté en février 1997 ; elles admettent également que l'employée avait reçu pour tâche de s'occuper du ménage et des enfants du couple, moyennant un salaire mensuel de 2'000 frs bruts, duquel les charges sociales n'ont toutefois été déduites qu'à partir de mars 2003. Il est également admis que l'employée a cessé de travailler à partir du 3 septembre 2003, époque où elle a remis à son employeur un certificat médical faisant état d'une incapacité totale de travailler pour raison de maladie, et qu'ultérieurement chacune des parties a exprimé la volonté de se départir du contrat avec effet

immédiat, soit en date du 4 octobre 2003 pour l'employeur et en date du 5 décembre 2003 pour l'employée.

Les parties toutefois divergent sur les modalités de cette relation contractuelle, l'appelant soutenant que plusieurs contrats de travail successifs ont été conclus, l'employée n'ayant à chaque fois travaillé que quelques heures par jour, de manière irrégulière, cependant que cette dernière soutient qu'un seul contrat a été conclu, exécuté sans interruption, hormis en été 1999, en raison de sa grossesse, et qu'elle était soumise à des horaires intensifs, sans contre-prestation en heures supplémentaires.

L'instruction de la cause n'a pas permis de confirmer l'allégué de l'appelant concernant l'existence d'interruptions dans la relation de travail et partant, la conclusions de plusieurs contrats successifs entre les parties. En effet, hormis l'interruption – admise - du travail de l'intimée, à l'été 1999, en raison de sa grossesse, les autres interruptions ne son aucunement documentées ni démontrées.

Certes l'appelant souhaiterait faire entendre à ces fins trois témoins ; la Cour d'appel n'entend toutefois pas procéder à ces auditions : elles devraient se dérouler par voie de commission rogatoire et partant, elles retarderaient de manière disproportionnée l'instruction de la cause ; en effet ces témoins n'apporteraient vraisemblablement point d'éléments déterminants, puisque deux d'entre eux, soit les deux femmes qui ont également travaillé au domicile de l'appelant, n'étaient présentes que sporadiquement et ne pourraient ainsi apporter que des indications partielles et insuffisantes concernant les modalités de la relation de travail ayant existé entre les parties, et que le troisième, qui est un employé de l'appelant, ne se trouvait pas au domicile de l'appelant, mais à son bureau, de sorte qu'il est douteux qu'il puisse avoir opéré personnellement des constats utiles à la solution du litige à propos des horaires de l'intimée. A cela s'ajoute que ces trois personnes ont eu, ou ont encore, des liens professionnels avec l'appelant, de telles sorte que leurs dires devraient être appréciés avec réserve. Il est d'ailleurs étonnant, précisément en raison de ces liens, que l'appelant se soit

avisé plus d'un an seulement après le début de l'instance, qu'ils auraient pu apporter leur témoignage.

Partant, à l'instar des premiers juges la Cour d'appel tient pour non avérée la succession de contrats allégués par l'appelant et retiendra au contraire qu'un seul contrat a lié les parties, contrat qui a débuté en février 1997 pour se terminer fin 2003.

- 2.2. Autre est la question des savoir si les horaires de l'intimée étaient irréguliers, ou si au contraire cette dernière, comme elle le soutient, travaillait selon un horaire quotidien très chargé. Les parties admettent qu'un salaire de 2'000 frs bruts avait été convenu, montant qui n'est pas remis en discussion, et elles admettent aussi que ce salaire a été régulièrement versé jusqu'en septembre 2003. Or, à raison d'un horaire de 40 heures par semaine, et de 4,3 semaines par mois, cette somme de 2'000 frs bruts correspond à un salaire horaire de 11 frs à raison de 60 frs l'heure. Si l'on compare ce montant au salaire horaire minimum déterminé par le contrat-type de travail pour les travailleurs de l'économie domestique à temps complet et à temps partiel (J.1.50.03 art. 18), qui est de l'ordre de 18 frs, et si l'on rappelle en outre que l'intimée n'a jamais prétendu à un complément du salaire qui lui a été versé, il devient évident que, contrairement à ce qu'elle soutient, elle n'a pas travaillé à temps complet chez l'intimé, et moins encore selon l'horaire intensif qu'elle décrit, mais bien plutôt selon un horaire proche du mi-temps.

Ce constat corrobore au demeurant le fait que - comme elle l'admet, en parfaite contradiction d'ailleurs avec ce qu'elle soutient à propos de ses horaires chez l'appelant - l'intimée a été en mesure de travailler, durant la journée, pour un autre employeur à la période où elle était employée chez l'appelant.

3. Ces points étant maintenant établis, il reste à analyser les circonstances dans lesquelles il a été mis fin au contrat et leurs conséquences.

- 3.1. C'est l'employeur qui, selon ses dires, aurait en premier lieu résilié le contrat, le 4 octobre 2003, verbalement, pour justes motifs. Les justes motifs de résiliation du contrat au sens de l'article 337 ch. 1 CO, selon la jurisprudence constante, sont en substance des manquements objectivement graves, qui, en vertu des règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui donne le congé la continuation des rapports de travail.

En l'espèce, l'appelant estime avoir été trompé dans sa confiance par l'attitude de son employée ; il soutient en effet que, nonobstant la compréhension dont il avait fait preuve envers elle concernant la durée de ses vacances, cette dernière lui avait remis un certificat médical censé attester de sa totale incapacité de travail pour cause de maladie alors-même qu'elle travaillait pour un autre employeur durant la période visée par le certificat.

Pas plus en appel que devant les premiers juges l'employeur n'est parvenu à démontrer l'inexactitude des certificats du docteur A____ voire leur caractère de complaisance. En outre, comme il a déjà été rappelé plus haut, l'intimée a toujours admis avoir travaillé pour d'autres employeurs en même temps que pour l'appelant. Elle affirme toutefois avoir cessé toute activité depuis septembre 2003, en raison de son état de santé.

L' instruction de la cause a démontré qu'elle avait travaillé pour le docteur B_____, en même temps qu'elle travaillait au domicile de l'appelant. Le docteur B_____ a attesté que son employée avait cessé toute activité chez lui depuis qu'il avait reçu les certificats médicaux du docteur A_____, qui prenaient effet début septembre 2003.

- 3.2. Le témoin I_____ a affirmé, sous la foi du serment, avoir vu la voiture de l'intimée, un ou deux ans après que son épouse ait quitté le service de la famille de l'appelant - ce qui signifie en 1998 ou 1999 – pendant plusieurs années et surtout l'après-midi – à la _____. Le témoin, dont les déclarations n'ont pas toujours été très claires, pourrait avoir confondu _____ et _____, le docteur B_____ habitant précisément à _____. Quoiqu'il en soit, ce témoignage ne concerne pas la période litigieuse, soit la fin

de l'année 2003. Pas plus d'ailleurs que le témoignage sollicité en complément par l'appelant, à savoir celui de M _____, qui, selon I _____, aurait remplacé pour trois semaines, en 2001 l'intimée au service de la personne habitant route de « _____ ».

Il reste que le témoin I _____ a aussi déclaré qu'actuellement il voyait, environ trois fois par semaine, l'intimée et son mari quitter leur domicile selon des horaires réguliers, matin et après-midi. L'intimée, qui a indiqué lors de l'audience être toujours en incapacité de travail, a expliqué qu'elle sortait régulièrement de son domicile, avec son mari, afin de ne pas rester « enfermée à la maison » ; elle a également mis implicitement en doute la fiabilité du témoin I _____, en indiquant - ce qui est admis - que son épouse avait travaillé au service du conseil de l'appelant. Cela étant, si les explications évasives de l'intimé ne convainquent guère, la Cour d'appel se doit de souligner que, de manière générale, le témoignage de I _____ a manqué de précision et qu'il n'est corroboré par aucun autre élément du dossier. Ces circonstances le rendent donc insuffisant à démontrer les dires de l'appelant selon lesquels l'intimée aurait exercé une activité professionnelle pour un tiers voici près de deux ans, soit en septembre 2003, nonobstant le certificat médical du docteur A _____ attestant de sa totale incapacité de travail.

- 3.3. De ce qui précède il découle que l'appelant n'a pas démontré l'existence de justes motifs permettant la résiliation du contrat avec effet immédiat. Tout d'abord cette résiliation est intervenue verbalement, de sorte qu'il est pratiquement impossible, vu les contestations de l'employée, d'en admettre, sinon déjà l'existence, en tous cas la motivation et le bien fondé. En tout état, si l'on admet que cette résiliation a bien eu lieu comme le soutient l'appelant, le contrat ne pouvait, faute de justes motifs, être valablement résilié que dans le respect des termes et délais prescrits par l'article 332c CO. En octobre 2003 le contrat était entré dans sa septième année, de sorte qu'il ne pouvait être résilié qu'avec un délai de deux mois pour la fin d'un mois.

Plus précisément, à la date du 4 octobre 2003 l'employeur étant en principe habilité à résilier le contrat pour l'échéance du 31 décembre 2003. Cependant, à ce moment-là l'employée était en arrêt de travail pour cause de maladie, le dernier certificat médical du docteur A____, du 3 octobre 2003, faisant état à cette date d'une incapacité totale pour une durée indéterminée. Ainsi, en application de l'article 336c ch. 1 lit. b CO, la résiliation ne pouvait pas intervenir durant une période de 180 jours. Quant au salaire, lorsque l'employé est empêché de travailler sans faute de sa part, il restait dû pendant une période de trois mois, en application de l'article 324a al. 1 CO et de l'échelle bernoise.

- 3.4. C'est dans ce contexte toutefois que l'intimée a fait le choix de résilier elle-même le contrat, avec effet immédiat, le 5 décembre 2003, au motif qu'elle ne recevait plus son salaire depuis le mois de septembre 2003. Comme il vient d'être exposé ci-dessus, l'employeur devait continuer de verser le salaire durant la période d'empêchement de travailler, et sa carence à cet égard constituait manifestement pour l'employée un juste motif de résiliation du contrat avec effet immédiat.

C'est donc avec raison que les premiers juges ont alloué à l'intimée tout d'abord le salaire correspondant aux deux derniers jours travaillés, soit les 1^{er} et 2 septembre 2003 (183 frs 90 bruts) et à trois mois de salaire (3 x 2'000 = 6 '000 frs bruts) en application de l'article 324a al. 1 CO et de l'échelle bernoise, puisque la relation de travail se trouvait alors dans sa septième année. Le jugement doit être confirmé sur ce premier point.

4. L'obligation pour l'employeur d'établir à l'attention de son employée des décomptes de salaire pour toute la période durant laquelle s'est déroulée la relation de travail découle de l'article 323b ch. 1 in fine CO. Cette obligation est de nature impérative (art. 362 ch. 1 CO); elle est au demeurant reprise par le contrat-type de travail pour les travailleurs de l'économie domestique mentionné plus haut (J.1.50.03) en son article 18 ch.7. La Cour d'appel confirmera donc aussi le jugement sur ce second point.

5. En conclusion, sans qu'il y ait lieu de procéder aux enquêtes complémentaires requises par l'appelant, pour les motifs indiqués dans les considérants qui précèdent, le jugement entrepris sera intégralement confirmé.

PAR CES MOTIFS

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

A la forme :

- Reçoit l'appel formé par E_____ contre le jugement rendu le 22 mars 2004 dans la cause n° C/28167/2003 – 5.

Au fond :

- Confirme ce jugement.
- Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente