



Madame E_____

Dom. élu:

Me Michel HALPERIN
Avenue Léon-Gaud 5
1206 GENEVE

Partie appelante

Madame T_____

Dom. élu:

Me Laura SANTONINO
Rue de Hesse 8-10
Case postale 5715
1211 GENEVE 11

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 19 juin 2008

M. Guy STANISLAS, président

MM. Edouard BORLOZ et Gérard PARIS, juges employeurs

Mmes Claire DE BATTISTA TRELLES et Pierrette FISCHER, juges salariées

M. Paolo ASSALONI, greffier d'audience

EN FAIT

- A. T_____ a été engagée oralement par A_____ et son épouse en qualité d'employée de maison à compter de l'année 1995.
- B. Selon les certificats de salaire versés à la procédure, T_____ a travaillé au service des époux B_____ à temps partiel jusqu'à la fin février 2003 puis à plein temps à compter du mois d'août 2003.
- C. Au décès de Mme B_____ en octobre 2003 des suites d'une maladie, T_____ est restée au service de A_____ en continuant ses tâches d'employée de maison.
- D. En automne 2004, T_____ a restitué à A_____ des bijoux appartenant à feu son épouse avec un mot d'excuses dans lequel elle demandait son pardon pour un geste accompli dans un moment de jalousie et précisait qu'elle n'était pas une voleuse. Devant la Cour d'appel, T_____ s'est expliquée sur cette communication en relevant qu'elle avait reçu ces bijoux en cadeau de la part de Mme B_____ et, s'étant par la suite renseignée sur la valeur d'un de ces bijoux et ayant alors appris qu'elle était très importante, elle avait préféré restituer ce cadeau à A_____, ne pouvant accepter un don aussi important. Elle avait constaté, lors de la restitution de ces bijoux, que A_____ ne croyait pas les explications ainsi données.
- E. Au printemps 2005, l'état de santé de A_____, qui souffrait d'un cancer du pancréas, s'est aggravé de façon importante. T_____ a continué à s'occuper de la maison. Elle a indiqué s'être également occupée de son employeur, notamment les après-midi, avant d'être relayée par une infirmière de nuit. La fille de A_____ a contesté que T_____ ait pu apporter une quelconque assistance médicale à son père qui était prodiguée par des infirmiers qui l'assistaient en permanence, T_____ n'ayant pas d'autres fonctions que celles de s'occuper de la maison.

- F.** En été 2005, T_____ a souhaité prendre son mois de vacances d'été, programmé déjà depuis quelque temps, et au sujet duquel elle avait reçu l'accord de A_____. Elle s'en est ouverte à la fille de ce dernier qui lui a demandé de rester en fonction jusqu'au 4 août 2005 afin de permettre de trouver une remplaçante. Pour des raisons d'organisation familiale, T_____ n'a pu déférer à ce souhait et est partie en vacances en Italie le 22 juillet 2005. Elle devait reprendre son activité le 25 août 2005 à l'issue de sa période de vacances.
- G.** Le 23 juillet 2005, A_____ est décédé. T_____ a appris le décès de son employeur le 25 juillet 2005 alors qu'elle était en vacances. Elle a indiqué avoir prié des amis communs de transmettre ses condoléances à la fille de A_____, situation qui a été contestée par cette dernière. T_____ a reconnu ne pas s'être manifestée auprès de la fille de son employeur après le décès de ce dernier, si ce n'est un appel téléphonique effectué le 20 octobre 2005 dans la soirée sur le répondeur téléphonique de la fille de A_____ en laissant un message de condoléances, situation contestée par cette dernière.
- H.** T_____ n'a pas repris son activité à son retour de vacances le 25 août 2005 et n'a pas proposé ses services à la fille de A_____.
- I.** Par courrier du 7 février 2006, T_____ a réclamé à E_____, fille de feu A_____, une indemnité de fr. 7'700.-, correspondant à deux mois de salaire, pour rupture prématurée du contrat de travail suite au décès de son employeur.
- J.** Par courrier du 10 mars 2006, E_____ a contesté cette réclamation au motif que les rapports de service devaient prendre fin le 4 août 2005 et que T_____ avait cessé son activité chez son employeur 10 jours avant le terme convenu. Elle a précisé que l'employée avait perçu son salaire pour les mois de juillet et août 2005.
- K.** En date du 14 décembre 2006, T_____ a assigné E_____ devant la Juridiction des prud'hommes en paiement de la somme de fr. 7'700.- à titre de salaire pour les mois

de août et septembre 2005. E_____ s'est opposée à la demande en indiquant que son père avait pris, avant son décès ses dispositions pour que le salaire de son employée pour les mois d'août et septembre 2005 soit versé et avait donné instructions à ce sujet à sa comptable. Elle a également indiqué que T_____ avait cessé toute activité chez son père à compter du 22 juillet 2005, avait refusé de reporter ses vacances à partir du 4 août 2005 et ne s'était plus présentée à son poste de travail depuis son départ en vacances. Enfin, E_____ a invoqué une violation des devoirs de diligence à charge de l'employée.

L. Entendue en qualité de témoin, C_____, ancienne comptable de feu A_____, a précisé que ce dernier l'avait priée de prélever dans une cassette une somme de fr. 4'500.- destinée à T_____ et lui avait par la suite indiqué qu'il avait remis cet argent à son employée, bien qu'il estimait ne rien lui devoir, compte tenu de ses réclamations continuelles.

M. Par jugement du 21 septembre 2007, le Tribunal des prud'hommes a fait droit à la réclamation de T_____ et a condamné E_____ à lui verser la somme nette de fr. 6'800.-, avec suite d'intérêts, à titre d'indemnité fondée sur l'article 338a al.2 CO. En substance, le Tribunal a retenu que les conditions d'engagement de l'employée de maison devaient être examinées à la lumière des dispositions du Contrat-type de travail pour les travailleurs de l'économie domestique du canton de Genève du 17 novembre 1997 (CTT) qui prévoyaient, pour les travailleurs sans qualification, une rémunération minimale mensuelle de fr. 3'400.- brut. Le Tribunal a considéré, compte tenu de l'activité de l'employée, que les rapports de travail s'étaient éteints au décès de A_____ et qu'il convenait d'allouer à l'employée d'une indemnité nette correspondant à deux mois de salaire pour compenser les effets d'une extinction prématurée du contrat, en application de l'article 338a al.2 CO. Le Tribunal a enfin considéré que les éléments du litige ne permettaient pas de retenir que A_____ avait versé à son employée une indemnité correspondant à deux mois de salaire.

- N.** A l'encontre de ce jugement, notifié le 25 septembre 2007, E_____ interjette appel par acte déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 26 octobre 2007. L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir, d'une part, procédé à une mauvaise appréciation des preuves en ayant retenu que T_____ n'avait pas perçu son salaire pour les mois d'août et septembre 2005 alors que la comptable de son père avait fait état d'un tel versement et, d'autre part, d'avoir appliqué à tort l'article 338a al. 2 CO en retenant que les rapports de service s'étaient éteints à la mort de l'employeur pouvant ainsi permettre l'octroi d'une indemnité pour extinction prématurée du contrat de travail. L'appelante a également relevé que l'employée n'avait pas proposé ses services à son retour de vacances.
- O.** Par mémoire de réponse du 10 décembre 2007, T_____ a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.
- P.** A l'audience devant la Cour d'appel des prud'hommes, les parties ont persisté dans leurs explications. T_____ a remis à la Cour d'appel des relevés téléphoniques attestant d'une communication d'une durée de 34 secondes, effectuée le 20 octobre 2005, au n° 022 346 16 28 correspondant au raccordement téléphonique au nom de E_____.

EN DROIT

- 1.** Interjeté dans la forme et le délai prescrits par la loi, l'appel de E_____ et recevable.
- 2a)** Si, en vertu de l'art. 338 al. 1 CO, le contrat de travail prend fin au décès du travailleur, le décès de l'employeur ne met, par contre, pas fin à la relation de travail. Le rapport de travail se transmet ipso jure aux héritiers, si ceux-ci ne répudient pas la succession (art. 560 CC). Au surplus, les dispositions des art. 333 et 333 a CO auxquels renvoie expressément l'art. 338 a al. 1 CO, relatives au transfert des rapports de travail, s'appliquent par analogie à la situation née du décès de

l'employeur. La loi consacre ainsi le principe du transfert des rapports de service aux héritiers de l'employeur.

Le droit suisse prévoit une exception à ce principe lorsque le contrat est conclu essentiellement en considération de la personne de l'employeur en prévoyant que, dans cette circonstance, les rapports de service prennent fin au décès de dernier (art. 338 a al. 2 CO). La doctrine considère que cette situation particulière vise, par exemple, le cas d'une gouvernante ou du personnel soignant, voire d'un secrétaire particulier ou d'un chauffeur particulier d'un employeur déterminé (Wylér, Droit du travail 2^{ème} édition, p. 526 ; Brunner/Bühler/Waeber, Commentaire du contrat de travail, 3^{ème} édition, n° 3 ad. art. 338 a CO). Pour que l'on se trouve en présence d'une extinction ex lege des rapports de travail à la mort de l'employeur, il convient de déterminer avec certitude, que l'employeur a été réellement l'unique personne avec laquelle aurait pu être conclu le contrat (Duc/Subilia, Commentaire du contrat individuel de travail, Lausanne 1998, p. 574).

- b. En l'espèce, T_____ a été engagée par les époux B_____ en qualité d'employée de maison, fonction qu'elle a occupée jusqu'au décès de A_____. Ne bénéficiant d'aucune formation particulière, elle s'occupait de la maison des époux B_____ en exécutant toutes les tâches dévolues à une employée de maison, tout d'abord pour le compte des deux époux B_____, puis, au décès de la maîtresse de maison, pour le compte de A_____ seul.

T_____ relève avoir effectué également une activité d'assistantat de A_____ dans les derniers mois de la vie de ce dernier, situation qui a été contestée par l'appelante qui a indiqué que son père, compte tenu de son état de santé gravement déficient, bénéficiait d'une assistance médicale permanente, de jour comme de nuit, par un encadrement médical spécialisé.

Il est en effet peu probable que T_____, sans formation particulière, ait pu encadrer médicalement feu A_____ et la Cour d'appel retiendra ainsi que T_____ exerçait

auprès des époux B_____ une fonction d'employée de maison dans le cadre de laquelle elle accomplissait des tâches domestiques pour le compte du couple.

La Cour d'appel ne saurait assimiler cette situation à un emploi lié à la personne de l'employeur, le statut de l'intimée ne pouvant être comparé à une infirmière particulière, une gouvernante, voire un secrétaire particulier, autant de fonctions qui relèvent exclusivement, voire essentiellement, de la personne de l'employeur et qui justifient une exception au principe selon lequel le décès de l'employeur ne met pas fin au contrat de travail.

Un employé de maison, qui exécute des tâches ménagères inhérentes au logement de ses employeurs, ne rentre pas dans la catégorie des exceptions prévues par l'art. 338 a al. 2 CO et c'est à tort que le Tribunal a considéré que le contrat de travail unissant T_____ à A_____ avait pris fin au décès de ce dernier. Le rapport de travail s'est ainsi transmis ipso jure aux héritiers de A_____, en l'espèce E_____, selon les dispositions du transfert des rapports de service appliquées par analogie (art. 338 a al. 1 CO, art. 333 et art. 333 a CO).

3. Les rapports de service ne s'étant pas éteints au décès de A_____, il appartenait à T_____ d'entrer en service de son employeur à son retour de vacances, le 25 août 2005, le travailleur devant exécuter personnellement le travail dont il est chargé (art. 321 CO). Il ressort à ce sujet du dossier que T_____ n'a pas proposé ses services à E_____ lorsqu'elle est rentrée de vacances et ne s'est pas manifestée auprès de la fille de A_____ jusqu'au 20 octobre 2005 par une communication sous le répondeur téléphonique de cette dernière, situation au demeurant contestée par l'appelante. La Cour d'appel retient de cette situation que T_____ n'est pas entrée au service de son employeur le 25 août 2005 et qu'elle a, en omettant tout contact avec la fille de A_____, clairement montré qu'elle entendait s'affranchir de la relation de travail en manifestant, par cette attitude, un refus conscient, intentionnel et définitif de poursuivre l'exécution du travail. Il a, à ce sujet, été jugé que lorsque le travailleur ne reprend pas le travail après une période de vacances,

sans donner signe de vie à l'employeur pendant plusieurs mois, il y a abandon d'emploi au sens de l'art. 337d CO (ATF 121 V 277 cons. 3a ; Favre/Munoz/Tobler. Le contrat de travail, code annoté, N° 1.1. ad art. 337d CO). Le contrat de travail prend alors fin par l'abandon d'emploi (ATF 121 V 277 cons. 3b).

Cette situation s'applique au cas d'espèce et la Cour d'appel retiendra que les rapports de service se sont terminés le 25 août 2005 par l'abandon d'emploi de l'intimée qui ne peut dès lors faire valoir une indemnité pour rupture des relations de service, cette dernière lui étant imputable compte tenu de la non-entrée en service à son retour de vacances le 25 août 2005.

4. Les rapports de service ayant pris fin le 25 août 2005 par la non-entrée en service de T_____, cette dernière ne peut prétendre qu'au paiement de son salaire jusqu'à cette date. Sur cette question, la Cour d'appel fera sienne l'argumentation du Tribunal des prud'hommes retenant qu'il ne découle pas du dossier avec une précision suffisante que T_____ aurait perçu son salaire du mois d'août 2005. Certes, le témoignage de C_____ fait état, quoique de façon indirecte, d'un versement effectué en faveur de l'intimée, mais il n'a pas été possible de déterminer si ce versement tendait à régler une créance salariale de l'employée.

L'intimée a ainsi droit au paiement de son salaire jusqu'au 25 août 2005, date à laquelle les rapports de service ont pris fin par l'abandon d'emploi au sens de l'art. 337 d al. 1 CO.

Compte tenu du salaire dû en application du CTT, la créance salariale de T_____ s'élève à fr. 2'834.- brut (fr. 3'400.- : 30 x 25). Le jugement sera modifié dans ce sens.

PAR CES MOTIFS

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par E_____ à l'encontre du jugement du Tribunal des prud'hommes du 21 septembre 2007 dans la cause C/30320/2006-5.

Au fond :

Annule ce jugement.

Statuant à nouveau :

Condamne E_____ à verser à T_____ la somme brute de fr. 2'834.- avec 5% l'an dès le 14 décembre 2006.

Invite la partie qui en a la charge à effectuer les déductions sociales usuelles.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président