



T _____
Dom. élu. : SIT
Rue des Chaudronniers 16
Case postale 3287
1211 Genève

E _____
Dom. élu. : Me PALLY Marlène
Route du Grand-Lancy 12
1212 Grand-Lancy

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du mardi 31 mai 2005

M. Patrick BLASER, président

M. Pierre KLEMM et Mme Jacqueline ROBERT, juges employeurs

Mme Josiane POITRY-PINOL et M. Jean-Pierre GFELLER, juges salariés

Mme Nathalie BULLIARD, greffière d'audience

EN FAIT

A. Par acte déposé au greffe de la Juridiction des Prud'hommes le 24 septembre 2004, Madame E _____ appelle du jugement rendu le 30 juin 2004 par le Tribunal des Prud'hommes et notifié aux parties par pli recommandé du 24 août 2004, Jugement par lequel le Tribunal a condamné E _____ à payer à T _____ la somme brute de fr. 2'171.--, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} août 2003, sous déduction d'une somme nette de fr. 1'036.--.

Dans son jugement, le Tribunal a également condamné E _____ à établir un certificat de travail, ainsi qu'un décompte de salaire en faveur de T _____ et à les lui remettre.

B. T _____ a été engagée par Madame E _____ en qualité d'employée de maison. Elle a débuté son emploi le 30 juin 2003.

C. Les 5 et 6 juillet 2003, T _____ s'est rendue avec E _____ en montagne.

D. Le 22 juillet 2003, T _____ est tombée malade (pièce 2 dem.).

E. Le 23 juillet 2003, le Dr. A _____ s'est rendu au domicile de E _____ et a examiné T _____ (pièce 1 dem.). La facture de SOS médecin ainsi que les frais pharmaceutiques, soit un montant total de fr. 236.--, ont été payés par E _____.

F. Le 2 septembre 2003, le Syndicat interprofessionnel de travailleuses et travailleurs (SIT) a écrit un courrier recommandé, dans lequel il réclamait pour le compte de T _____ son solde salaire comprenant un montant relatif au délai de congé, une indemnité pour les vacances non prises et les jours fériés (pièce 3 intimée).

G. Par courrier simple du 19 septembre 2003, le SIT a renvoyé la lettre signature adressée le 2 septembre 2003, qui n'avait pas été retirée.

H. Par demande déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 27 août 2003, T_____ a assigné E_____ en paiement de fr. 5'156.75 plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} août 2003. Cette somme se décomposait comme suit :

- Fr. 2'970.-- au titre de salaire pour la période du 30 juin au 25 juillet 2003;
- Fr. 1'939.35 au titre d'indemnité pour heures de travail supplémentaires;
- Fr. 247.40 au titre d'indemnité de vacances,

sous déduction d'une somme nette de fr. 1'736.-- déjà reçue, soit pour fr. 236.-- au titre de remboursement de frais médicaux, pour fr. 800.-- au titre de salaire, pour fr. 400.-- au titre de repas de midi et pour fr. 300.-- au titre de logement.

T_____ a également réclamé un relevé détaillé de son salaire, ainsi qu'un certificat de travail.

A l'appui de ses conclusions, elle a expliqué avoir travaillé à raison de 65 heures par semaine pour E_____, du lundi au vendredi en qualité d'employée de maison, avoir travaillé le week-end des 5 et 6 juillet 2003 et enfin être tombée malade le 22 juillet, puis avoir été licenciée le 25 juillet suivant. Elle a également relevé qu'elle avait reçu en tout et pour tout comme salaire la somme nette de fr. 800.--.

Elle a produit en annexe à sa demande une facture attestant d'un contrôle médical réalisé sur sa personne, mais au domicile de E_____ le 23 juillet 2003 (pièce 1 dem.), une ordonnance médicale établie le même jour (pièce 2 dem.), ainsi que deux courriers du Syndicat SIT (pièces 3 et 4 dem).

- I. L'audience de conciliation a eu lieu le 14 avril 2004, sans qu'un accord entre les parties ne puisse être trouvé.
- J. E_____ a établi un mémoire de réponse, lequel a été reçu au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 16 juin 2004. Dans cette écriture, elle a relevé que l'adresse de T_____ ne figurait pas dans la demande et a conclu à ce que celle-ci soit déboutée de ses prétentions.

A l'appui de ses conclusions, E_____ a expliqué en substance que la demanderesse avait effectivement travaillé quelques jours, pour lesquels elle avait été payée; qu'elle avait déposé une plainte pour vol contre son ancienne employée, laquelle avait été classée.

En annexe à son écriture, E_____ a produit sa plainte pénale pour vol contre la demanderesse (pièce 1 déf.), ainsi que l'ordonnance de classement ayant suivi (pièce 2 déf.) et une copie du passeport de T_____, lequel mentionnait que le contrat-type de l'économie domestique n'est pas applicable (pièce 3 déf.).

- K. Lors de l'audience du 30 juin 2004, T_____ a confirmé ses conclusions visant au paiement par E_____ d'une somme totale de fr. 5'156.75 plus intérêts à 5% l'an à compter du 1^{er} août 2003, soit pour fr. 2'970.-- au titre de salaire pour la période du 30 juin au 25 juillet 2003, pour fr. 1'935.35 au titre d'indemnité pour heures de travail supplémentaire et pour fr. 247.40 au titre d'indemnité de vacances, ceci sous déduction de la somme nette de fr. 1'736.-- déjà reçue.

T_____ a expliqué qu'elle avait débuté son emploi le 30 juin 2003, que son salaire était de fr. 1'500.-- et que sa tâche principale consistait à nettoyer la maison. T_____ a précisé qu'elle travaillait du lundi au vendredi de 7h30 à 22h30 avec une pause de 12h00 à 13h00 et que si elle acceptait de travailler le week-end à la montagne, elle recevait un supplément.

Elle a expliqué que ses heures supplémentaires de travail avaient été effectuées lors du week-end des 5 et 6 juillet 2003.

Enfin, elle a indiqué qu'elle avait été malade du 22 au 25 juillet, qu'elle avait été licenciée avec effet immédiat parce qu'elle avait refusé d'accompagner E_____ à la montagne et qu'elle avait terminé son emploi le 25 juillet 2003.

E_____ a également confirmé ses conclusions. Cette dernière a admis que les rapports de travail avaient débuté le 30 juin 2003. Toutefois, elle a affirmé que les rapports de travail avaient duré dix jours. Elle n'a pas contesté que T_____ soit allée le week-end du 5 au 6 juillet à la montagne.

B_____, aide-cuisinier, ami de T_____, entendu à titre de renseignements, a expliqué que les rapports de travail avaient bien duré du 30 juin au 25 juillet 2004, date à laquelle il avait dû aller chercher l'employée au domicile de E_____, car un terme avait mis fin aux rapports contractuels. Il a indiqué que la T_____ avait travaillé durant sa maladie.

- L. Par jugement du 30 juin 2004, le Tribunal des Prud'hommes a conclu que le salaire dû pour la période du 30 juin au 21 juillet était de fr. 1'735.70 (= fr. 2'400.-- x [22 jours effectués / 30.42 jours par mois]).

Le Tribunal a en effet relevé que l'employée avait débuté son travail le 30 juin 2003 et qu'il avait duré pour le moins jusqu'au 23 juillet, date à laquelle un médecin lui avait rendu visite au domicile de E_____, mais plus vraisemblablement jusqu'au 25 juillet, date à laquelle son ami est venu la chercher.

Le Tribunal a par ailleurs constaté que T_____ avait été malade du 22 au 25 juillet 2003, qu'elle n'avait pas démontré avoir effectué une prestation de travail durant cette période et que de ce fait elle ne pouvait

prétendre à une rémunération pour ces jours, puisque les rapports de travail n'avaient pas duré, ni été conclu pour plus de trois mois.

Le Tribunal a également accordé une indemnité de fr. 214.30 bruts pour les heures de travail supplémentaires effectuées lors du week-end en montagne les 5 et 6 juillet 2003.

En revanche, le Tribunal a estimé que T_____ n'avait pas apporté la preuve qu'elle aurait accompli d'autres heures de travail supplémentaires, que ce soit sur le principe ou sur la quotité de celle-ci.

Le Tribunal a admis par contre que E_____ n'avait pas démontré avoir octroyé de vacances à T_____ et que celle-ci avait par conséquent droit à une indemnité brute de fr. 221.-- (= [fr. 3'300.-- / 4.33 semaines par mois] x 4 semaines de vacances par année/ 12 mois par année x [26 jours / 30.42 jours par mois]).

Le Tribunal a par ailleurs condamné E_____ à établir et transmettre un certificat de travail, ainsi qu'un décompte de salaire à son ancienne employée.

Enfin, le Tribunal a relevé que seuls fr. 1'036.-- nets devaient être déduits des montants octroyés à T_____, soit fr. 236.-- pour des frais médicaux payés par E_____ et fr. 800.-- versés au titre de salaire, les déductions de fr. 400.-- pour les repas de midi et de fr. 300.-- pour le logement faisant en revanche partie de la rémunération, sous forme de rétribution en nature déjà prise en compte.

Statuant en premier ressort, le Tribunal a condamné E_____ à payer à T_____ la somme brute de fr. 2'171.-- avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} août 2003, sous déduction d'une somme nette de fr. 1'036.--. Le Tribunal a également condamné E_____ à établir un certificat de travail, ainsi qu'un décompte de salaire en faveur de T_____ et à les lui remettre.

- M. Dans son mémoire d'appel, déposé au greffe le 24 septembre 2004, E_____ a contesté le jugement du 30 juin 2004 rendu par le Tribunal des Prud'hommes et notifié aux parties par pli recommandé du 24 août 2004.

L'appelante a affirmé que le contrat type pour les travailleurs de l'économie domestique n'était pas applicable au cas d'espèce parce que T_____ ne disposait d'aucune autorisation de travailler en Suisse et qu'elle avait expressément renoncé à l'application de ce contrat.

L'appelante a contesté également l'indemnité de vacances attribuée par le Tribunal à l'intimée. Elle estime en effet que l'employée avait bénéficié de jours de vacances et qu'aucune indemnité ne lui était due à ce titre.

L'appelante a également contesté le fait que T_____ travaillait à plein temps. Elle a indiqué qu'en réalité cette dernière travaillait 6 heures par jour.

Elle a conclu à l'annulation du jugement entrepris.

- N. Par courrier du 15 octobre 2004, le SIT a demandé à la Cour d'appel de confirmer, dans son intégralité, le jugement rendu par le Tribunal en date du 30 juin 2004 et de débouter E_____ de toutes autres conclusions.

- O. Lors de l'audience du 13 janvier 2004 qui s'est déroulée par-devant la Cour d'appel les parties ont maintenu leurs conclusions.

T_____ a indiqué qu'elle avait effectivement écrit le texte manuscrit sur le passeport et l'avait signé. Elle a toutefois précisé que c'était Me C_____, le fils de E_____ qui lui avait dicté le texte, en lui indiquant qu'il lui proposerait un contrat de travail différent du contrat habituel.

Elle a réaffirmé qu'elle travaillait de 7h30 à 22h30 avec une pause à midi et le soir.

EN DROIT

1. Interjeté dans la forme et le délai prévu par la loi (art. 59 de la Loi sur la juridiction des prud'hommes, ci-après LJP), l'appel du jugement rendu le 30 juin 2004 par le Tribunal des Prud'hommes est recevable (art. 56 al. 2 LJP).
2. L'appelante considère que la citée n'était pas en mesure de faire valoir ses droits du fait qu'elle travaillait en Suisse sans aucune autorisation.

Dans un arrêt relativement récent, le Tribunal fédéral a rappelé que l'absence d'autorisation de travail imposée par le droit public n'entraînait pas à elle seule la nullité du contrat de travail, lorsque l'emploi en cause ne nécessitait un permis qu'en raison de la nationalité étrangère du travailleur. Il a précisé que le contrat de travail conclu avec un employé étranger dépourvu d'une autorisation de travail était ainsi valable, sauf lorsque les parties ont subordonné sa validité à ladite autorisation. Par ailleurs, il a indiqué qu'il incombait à l'employeur d'accomplir les démarches nécessaires à l'obtention de celle-ci (TF 4C.27/2004).

En l'espèce, les parties n'avaient pas subordonné la validité du contrat de travail à une autorisation. Le contrat de travail oral qui liait les parties était donc valable. Dès lors T_____ pouvait se prévaloir des droits qui en découlaient.

Par ailleurs, la Cour de céans fait remarquer à l'appelante qu'elle n'a entrepris aucune démarche dans le but d'obtenir cette autorisation.

3. L'appelante estime que le contrat type pour les travailleurs de l'économie domestique n'est pas applicable au cas d'espèce parce que T_____ avait expressément renoncé à l'application de ce contrat et que de ce fait ni la clause invoquée par les Premiers juges concernant la majoration de

salaires pour les heures supplémentaires, soit l'article 13 du Contrat-type pour les travailleurs de l'économie domestique du 18 janvier 2000 (CTT) ni l'article 17 CTT relatif aux salaires minima ne sont applicables.

a) Selon l'article 360 CO, sauf accord contraire, le contrat-type de travail s'applique directement aux rapports de travail qu'il régit.

En effet, bien que le contrat-type de travail n'ait pas un caractère impératif et ne puisse pas non plus l'acquérir (ATF 64 I 16), les effets d'un tel contrat s'appliquent immédiatement à tous les rapports de travail déjà existants, en particulier sur tous les points que le contrat de travail ne règle pas, sans égard à la question de savoir si l'employeur ou le travailleur en ont eu connaissance (TF 15.09.1999, JAR 2000, p. 91; TF 30.11.1998, SJ 1999 p. 161; Christian FAVRE, Charles MUNOZ, Rolf A. TOBLER, *Le contrat de travail code annoté*, 2001, p. 312).

b) En l'espèce, l'appelante se prévalant du texte signé par l'employée, "*Ne se aplica el contrato tipo de los trabajadores domesticos*", affirme que le Contrat-type pour les travailleurs de l'économie domestique du 18 janvier 2000 n'est pas applicable (CTT) (pièce 2 déf.).

Formellement, il n'est pas certain que cette annotation dans le passeport de l'employée, qui n'est pas datée et qui a été dictée par Me C_____ soit valable.

Quand bien même cette clause serait formellement acceptable, une renonciation complète à l'application du CTT n'est pas envisageable, puisque certaines dispositions sont absolument impératives et il ne peut y être dérogé, ni au détriment de l'employeur, ni à celui du travailleur (art. 2 CCT). D'autres dispositions du CTT sont relativement impératives et il ne peut y être dérogé au détriment du travailleur (art. 3 CTT).

Le CTT prévoit par ailleurs que les accords dérogeant à certaines de ses dispositions doivent être passés en la forme écrite.

En outre, le CTT s'applique automatiquement au rapport de travail existant en particulier sur tous les points que le contrat de travail ne règle pas.

En l'espèce, les parties n'ont pas établi un contrat de travail exhaustif. Le CTT reste donc applicable sur tous les points que les parties n'ont pas prévu contractuellement.

c) Concernant la majoration de salaire pour les heures supplémentaires, l'article 13 alinéa 3 CTT prévoit que les heures supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé sont payées avec une majoration de 25% au moins du salaire global.

Cette disposition se réfère à l'article 321c al. 3 CO. Or l'article 321c al. 3 CO prévoit que l'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaire qui ne sont pas compensées par un congé en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins, sauf clause d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective.

En outre, l'article 13 alinéa 4 CTT prévoit que les heures supplémentaires effectuées les dimanches et jours fériés donnent droit, au choix du travailleur, soit au paiement en espèces d'un salaire majoré de 50%, soit à un congé majoré de 50%. Il est possible de déroger en défaveur de travailleur par écrit à cette disposition (art. 4 CTT).

d) En l'espèce, les parties n'ont pas dérogé par écrit à ces dispositions. La renonciation générale signée par la citée n'est pas suffisante. Les parties auraient dû prévoir par écrit les conditions de rémunération des heures supplémentaires. Les dispositions de la CTT sont donc pleinement applicables.

En conséquence, les conclusions du Tribunal des Prud'hommes seront confirmées sur ce point.

Le nombre d'heures travaillées par la citée en plus de l'horaire normal durant la période en cause est de 13.1, dont 4.35 heures pour le samedi et

8.75 heures pour le dimanche. L'indemnité due à l'employée sera donc de CHF 214.30 bruts (= [CHF 2'400.-- / 4.33 semaines par mois / 48 heures par semaine x 125% x 4.35 heures pour le samedi] + [CHF 2'400.-- / 4.33 semaines par mois / 48 heures par semaine x 150% x 8.75 heures pour le dimanche]).

e) Selon l'article 17 CTT les salaires globaux minima pour les travailleurs à temps complet sans qualifications particulières est de CHF 3'300.--, soit CHF 2'400.-- en espèces et CHF 900.-- en nature.

En droit suisse, la rémunération du travailleur obéit, en règle générale, au principe de la liberté contractuelle. Cette liberté peut être cependant limitée lorsque les parties sont soumises à une convention collective ou à un contrat-type de travail (ATF 122 III 110; Christian FAVRE, Charles MUNOZ, Rolf A. TOBLER, *op.cit.*, 2001, p. 52).

Le salaire minimal indiqué dans le CTT fait partie des dispositions auxquelles il peut être dérogé, même en défaveur du salarié. Toutefois, si les parties n'ont rien convenu ou si le salaire est déclaré nul, alors la rémunération prévue par l'article 17 CTT doit en principe s'appliquer (TF 4P. 277/2003).

La fixation du salaire n'est soumise à aucune exigence de forme, de sorte qu'il peut être convenu oralement ou par actes concluants. A défaut de salaire convenu entre les parties, l'employeur payera le salaire usuel ou fixé par un contrat-type (art. 322 al.1 CO).

f) Dans arrêt de principe le Tribunal fédéral a cependant jugé que l'article 9 OLE obligeait directement l'employeur qu'il ait requis ou non une autorisation, à offrir au travailleur étranger la rémunération usuelle dans la localité pour la profession considérée (ATF 122 III 110).

Le travailleur étranger exerçant une activité lucrative sans autorisation en Suisse peut donc se fonder directement sur l'art. 9 OLE pour obtenir du juge civil une rémunération conforme à celle en usage dans la localité et la

profession accordée aux Suisses (art. 9 al. 1 OLE), conformément à l'article 342 al.2 CO (Rémy WYLER, *Droit du travail*, 2002, p. 126).

Le Tribunal fédéral a jugé que les conditions salariales assortissant les autorisations de travail constituaient un minimum impératif en vertu de l'article 342 al. 2 CO, de sorte que l'employeur est tenu de les respecter nonobstant tout accord contraire. En l'absence d'autorisation de travail et par conséquent de décision administrative fixant le salaire minimum usuel, l'employeur reste tenu de respecter ce minimum que le juge civil est alors autorisé à déterminer (ARV 2001 p. 96).

Aux termes de l'article 9 al. 2 OLE pour déterminer les salaires et les conditions de travail en usage dans la localité et la profession, il y a lieu de tenir compte des prescriptions légales, des salaires et des conditions accordés pour un travail semblable dans la même entreprise et dans la même branche, ainsi que des conventions collectives et des contrats-types de travail.

g) En l'espèce, lors de l'audience du 30 juin 2004, T_____ a expliqué que son salaire était de fr. 1'500.-- par mois (PV du 30 juin 2004).

Elle a également expliqué lors de l'audience du 13 janvier 2005, qui s'est déroulée par-devant la Cour d'appel des Prud'hommes, que Me C_____ lui avait indiqué qu'il lui proposerait un contrat qui serait différent du contrat habituel, mais qu'en fin de compte, il ne l'avait pas fait.

L'employeur ne s'est pas prononcé sur ce point.

Au vu de ces éléments, il est évident que le salaire n'avait pas clairement été déterminé dans la mesure où il pouvait être modifié ultérieurement. Le salaire n'ayant pas été réellement fixé par les parties, ce sont les dispositions du CTT relatives au salaire, notamment l'article 17 CTT, qui doivent s'appliquer au cas d'espèce.

Quand bien même, il serait établi qu'un salaire mensuel de fr. 1'500.-- avait été convenu entre les parties. Il devrait être déclaré nul, puisqu'il contreviendrait à l'article 9 OLE (art. 342 al. 2 CO) qui oblige directement l'employeur qu'il ait requis ou non une autorisation, à offrir au travailleur étranger la rémunération usuelle dans la localité pour la profession considérée. Or un salaire mensuel de fr. 1'500.--, en admettant que l'employée est nourrie et logée, est inférieur d'environ 30% au salaire minimum prévu dans le contrat-type. Ce salaire ne peut donc pas être considéré comme usuel dans la localité pour la profession considérée et doit être déclaré nul.

La rémunération prévue par l'article 17 CTT est en conséquence également applicable dans ce cas de figure.

Dès lors, c'est à juste titre que le Tribunal des Prud'hommes a attribué un montant de fr. 1'735.70 au titre de salaire dû pour la période du 30 juin au 22 juillet 2003.

4. L'appelante considère que T_____ ne saurait prétendre à une indemnité vacances et que c'est à tort que le Tribunal des Prud'hommes a attribué à cette dernière une somme de fr. 221.-- au titre d'indemnité vacances.

En substance, elle a expliqué que T_____ avait bénéficié de 6 jours de vacances/repos alors qu'elle devait bénéficier de 4 jours de repos hebdomadaire (droit impératif) et de 1.374 jours de vacances et qu'en conséquence, elle avait bénéficié de 0.625 jours en plus (soit une demi-journée).

L'appelante a également relevé que, n'ayant pas de contrat de travail valable, T_____ ne saurait prétendre à aucune indemnité trouvant son fondement dans un prétendu contrat de travail.

- a) Lors de l'audience du 30 juin 2004, T_____ a indiqué qu'elle travaillait du lundi au vendredi et qu'elle revenait le dimanche soir aux

environs de 20h00. E_____ n'a pas contesté ce fait. Il était donc convenu que T_____ disposait de deux jours de repos hebdomadaires.

b) Indépendamment d'un repos hebdomadaire, l'employée a droit à 4 semaines de vacances annuelles payées entre 20 et 50 ans (art. 23 CTT et 329c al. 1 CO).

E_____ n'a pas démontré avoir octroyé des vacances à T_____.

Par conséquent, la Cour de céans confirmera l'indemnité brute de fr. 221.-- accordée à T_____ par le Tribunal des Prud'hommes, au titre d'indemnité vacances.

5. L'appelante conteste le fait que T_____ travaillait à plein temps.

Chaque partie doit, si la loi ne prescrit pas le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC).

E_____ n'a pas démontré à satisfaction que la citée travaillait seulement 6h00 par jour. Elle s'est limitée à indiquer qu'elle ne travaillait pas à plein temps, sans être pour autant en mesure de fournir des preuves concrètes de ses propos.

PAR CES MOTIFS

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

A la forme :

- Reçoit l'appel interjeté par E_____ contre le jugement du Tribunal des Prud'hommes du 30 juin 2004 rendu en la cause n° C/5519/2004 ;

Au fond :

- Confirme intégralement le jugement rendu le 30 juin 2004 par le Tribunal des Prud'hommes ;
- Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président