



Monsieur

T \_\_\_\_\_

**Dom. élu:**

Me Jean-Pierre GARBADE  
Rue de la Synagogue 41  
Case postale 5654  
1211 GENEVE 11

Madame

E \_\_\_\_\_

**Dom. élu:**

Me Alain DE MITRI  
Rue du Rhône 11  
Case postale 5222  
1211 GENEVE 11

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRET**

du 21 novembre 2006

M. Louis PEILA , président

Mme Denise BOËX et Jean-Marc GUINCHARD, juges employeurs

Mmes Heidi BUHLMANN et Cecilia JAUREGUI, juges salariés

Mme Hamideh FIORE, greffière d'audience

**EN FAIT**

- A.** Par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 28 juin 2005, T \_\_\_\_\_ a assigné E \_\_\_\_\_ en paiement de 41'750 fr. plus intérêts à 5% dès le 27 juin 2005. Cette somme se compose d'une créance en paiement de salaire de mars 2004 à mai 2005 (37'500.-) et d'une indemnité de vacances non prises (4'250.-). T \_\_\_\_\_ a amplifié sa demande de 12'585 fr. 95 lors de l'audience du 20 septembre 2005 correspondant à 5 mois de salaire, et/ou d'indemnités pour licenciement injustifié, et à 85 fr. 95 de frais de nourriture pour chiens.

La tutrice de E \_\_\_\_\_ a d'emblée contesté la compétence de la Juridiction des prud'hommes, considérant qu'il n'y avait jamais eu de rapports de travail entre les parties. Elle a conclu subsidiairement au rejet de la demande.

- B.** Par jugement du 11 juillet 2006, notifié par plis recommandés du lendemain, le Tribunal des prud'hommes a déclaré irrecevable la demande formée par T \_\_\_\_\_, considérant que, selon les témoignages recueillis, il n'avait jamais été l'employé de E \_\_\_\_\_ et que sa tâche consistait principalement à s'occuper du chien et à faire quelques heures de ménage ainsi que des courses, contre la mise à disposition de la chambre qu'il occupait chez elle. En conséquence, le Tribunal a nié sa compétence *ratione materiae*.
- C.** Par acte déposé le 7 août 2006, T \_\_\_\_\_ appelle de cette décision ; il conclut à l'annulation du jugement du Tribunal et à l'admission de la compétence de la Juridiction des prud'hommes, la cause devant être retournée aux premiers juges pour suite d'enquêtes et nouvelle décision. Il sollicite enfin le remboursement par l'intimée de l'émolument d'appel.

Agissant toujours par sa tutrice, E \_\_\_\_\_ conclut à la confirmation de

la décision entreprise.

Les parties ont persisté en leurs conclusions lors de l'audience du 1<sup>er</sup> novembre 2006.

**D.** Il ressort de la procédure les éléments suivants :

**a.** E\_\_\_\_\_, née le 25 mai 1925, réside actuellement dans un EMS. Elle a travaillé à la A\_\_\_ durant de nombreuses années et a pris sa retraite en 1991. Elle a eu deux enfants, B\_\_\_\_\_, domicilié à proximité de chez elle, dont la propre fille fréquentait quotidiennement sa grand-mère, et C\_\_\_\_\_, qu'elle voyait très régulièrement jusqu'en février 2004.

Le 21 janvier 2005, alors qu'elle se trouvait à l'hôpital de gériatrie, le Tribunal tutélaire a prononcé l'interdiction de E\_\_\_\_\_ et a désigné Me D\_\_\_\_\_ aux fonctions de tutrice.

A l'époque des faits, E\_\_\_\_\_ louait un appartement de 4 pièces et demi, avec jardinnet inclus, situé au \_\_\_\_\_ à Genève, dont le bail a été résilié par la tutrice pour le 31 août 2005. Elle bénéficiait d'un revenu mensuel de l'ordre de 4'500 fr., provenant de sa caisse de retraite et de son AVS, et rien ne laisse entendre qu'elle était fortunée.

**b.** T\_\_\_\_\_, ressortissant iranien, est né le 10 mars 1970. Il est entré en Suisse, à Fribourg, en 1993 et a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études, renouvelée périodiquement jusqu'en 1999.

Il a quitté Fribourg à fin octobre 1999 et réside officiellement à Genève depuis le 4 janvier 2000.

**c.** Un certificat de travail a été rédigé au nom de E\_\_\_\_\_ le 28 février 2004, sur une pleine page et selon une mise en page de qualité, alors qu'il est dit à la procédure par les témoins que son auteur présumé ne maîtrise pas l'informatique. Ce certificat mentionne notamment que :

*"Par la présente, je certifie que Monsieur T \_\_\_\_\_, né le 10 mars 1970, travaille pour moi depuis mars 1999 en tant que maître d'hôtel et l'homme de compagnie.*

*A ce titre, il a activement participé aux travaux administratifs, de la réception, gestion des achats, gestion des infirmières et des aides ménagères, service du midi et petit déjeuner. (...)"* (pce 8 demandeur). Cette pièce est signée M. E \_\_\_\_\_ d'une main relativement assurée.

Une lettre de recommandation a également été rédigée au nom de E \_\_\_\_\_ le 6 avril 2004. Il n'y est fait nulle part mention que T \_\_\_\_\_ serait, ou aurait été, son employé (pce 5 défenderesse).

- d. Le 25 mars 2004, T \_\_\_\_\_ a déposé une demande d'autorisation de séjour avec prise d'emploi. E \_\_\_\_\_ (*sic*) était mentionnée en qualité d'employeur, pour une activité d'intendant à plein temps rémunérée 2'500 fr. brut par mois. La signature de E \_\_\_\_\_, aux caractéristiques tremblantes, figurait en bas à droite de ce document et comportait les nom et prénom en toutes lettres.
- e. La requête de T \_\_\_\_\_ tendant à la délivrance d'une nouvelle autorisation de séjour a été rejetée par décision du 11 juin 2004. A cette occasion, l'Office cantonal de la population du canton de Genève a refusé de donner suite à sa demande (alors qu'il était déjà sous le coup d'une décision de renvoi de Suisse) tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour hors contingent fondée sur l'art. 13 let. f OLE (cas personnel d'extrême gravité) de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (RS 823.21). Statuant le 14 mars 2005, la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève a confirmé cette décision et le Tribunal fédéral a rejeté le recours de droit public intenté par T \_\_\_\_\_ par arrêt du 10 mai 2005.
- f. Lorsqu'il demeurait à Genève, T \_\_\_\_\_ a régulièrement occupé un emploi en qualité de réceptionniste - portier de nuit pour l'hôtel "F \_\_\_\_\_", sis en ville de Fribourg, du 6 juin 1999 au 15 mars 2004.

En mars ou avril 2004, il a postulé pour un emploi de veilleur de nuit à l'EMS G\_\_\_\_\_. Il a reçu une réponse négative le 5 avril 2004.

- g.** Dès mars 1999, T\_\_\_\_\_ a occupé une chambre dans l'appartement de E\_\_\_\_\_, laquelle avait auparavant déjà hébergé d'autres étudiants. Il était convenu, comme avec ses précédents locataires, que cette chambre était mise gratuitement à sa disposition, en échange de diverses prestations, consistant principalement à s'occuper du chien et vaquer à diverses tâches ménagères.

T\_\_\_\_\_ affirme que, dès mars 2004, le volume de travail auprès de E\_\_\_\_\_ a considérablement augmenté, en raison de l'évolution de son état de santé, pour atteindre un 100 %. C'est là le fondement de sa prétention.

- h.** Courant 2003, l'état physique de E\_\_\_\_\_ s'est dégradé, selon son médecin traitant, H\_\_\_\_\_, qui la soignait jusqu'alors notamment pour des problèmes d'hypertension, de diabète et cardiaques, en sus d'une surconsommation d'alcool.

Dès le 5 septembre 2003, sur mandat du Dr H\_\_\_\_\_, le Centre d'action sociale et de santé est régulièrement intervenu au domicile de E\_\_\_\_\_, à savoir trois passages infirmiers par semaine, passages quotidiens des aides de soins et passage hebdomadaire d'aides à domicile, chargées du ménage et de la lessive. Le Dr H\_\_\_\_\_ a également eu l'occasion de préciser que les infirmières de la FSASD éprouvaient des difficultés à accomplir leurs tâches, du fait de l'attitude de T\_\_\_\_\_, et même qu'elles n'étaient plus en mesure de les accomplir (pv d'enquêtes du 15.11.05, p. 2).

- i.** E\_\_\_\_\_ a été retrouvée chez elle, par sa fille, en état de quasi comas éthylique (3 ‰) le 13 avril 2004 et a dû être conduite aux urgences de l'hôpital où elle n'est restée que peu de temps. Elle a été retrouvée chez elle dans un état semblable le 25 avril suivant et a été hospitalisée jusqu'au 12

juin 2004. Le 25 août 2004, E\_\_\_\_\_ a été, à nouveau et quasi définitivement, hospitalisée, ne retournant chez elle que 7 jours en juin 2005.

- j.** T\_\_\_\_\_ n'a produit aucun courrier ni aucun témoignage attestant de la réalité du travail à plein temps qu'il aurait accompli au service de E\_\_\_\_\_.
- k.** En mars 2005, la tutrice de E\_\_\_\_\_ a pris contact avec T\_\_\_\_\_ et lui a demandé quelles étaient ses intentions, lui confirmant également, par courrier du 26 mars 2005, son accord de quitter les lieux à la fin du mois d'avril. Sans réponse aux questions que soulevait le courrier susmentionné, la tutrice a relancé T\_\_\_\_\_ par courrier du 22 avril 2005, après un nouvel entretien, lui confirmant que son séjour dans l'appartement de sa pupille prendrait fin le 30 avril 2005 et qu'il devait en restituer les clés le surlendemain.

Ni en ces occasions, ni auparavant, T\_\_\_\_\_ n'a allégué être l'employé de E\_\_\_\_\_ ni n'a émis la moindre prétention de salaire.

- l.** Il résulte par ailleurs ce qui suit des enquêtes :

**l.a.** I\_\_\_\_\_, amie de E\_\_\_\_\_, lui rendait visite fréquemment. Elle a notamment déclaré qu'elle ne voyait pas souvent T\_\_\_\_\_. Selon ce témoin, son rôle était principalement de s'occuper du chien de E\_\_\_\_\_ et de faire un peu de ménage contre la mise à disposition de la chambre qu'il occupait chez elle, conformément à ce qu'elle lui avait dit. Personnellement, I\_\_\_\_\_ n'a jamais vu T\_\_\_\_\_ préparer à manger ou faire le ménage, mais E\_\_\_\_\_ lui avait dit qu'il faisait à manger. Selon ce témoin, E\_\_\_\_\_ était capable de faire la cuisine jusqu'en été 2004. En juillet 2005, lors d'un séjour à l'hôpital, E\_\_\_\_\_ lui avait dit que T\_\_\_\_\_ s'occupait toujours du chien.

I\_\_\_\_\_ a par ailleurs rédigé en mars 2005 une attestation, à

la demande de T\_\_\_\_\_, dans laquelle elle recommandait ce dernier, qui s'était occupé consciencieusement de son amie E\_\_\_\_\_, "*en tenant son ménage, en cuisinant et en tant qu'infirmier et homme à tout faire.*" étant précisé qu'elle a confirmé la teneur de cette pièce en audience, au moment où elle précisait qu'elle ne voyait pas souvent T\_\_\_\_\_, ayant écrit ce qu'elle pensait qu'il faisait. En 2005, I\_\_\_\_\_ a vu trois fois T\_\_\_\_\_.

**1.b.** H\_\_\_\_\_, médecin traitant de E\_\_\_\_\_, a notamment déclaré que cette dernière lui avait dit, en été 2004, qu'elle louait une chambre à T\_\_\_\_\_ et qu'il lui faisait les courses. D'après lui, le certificat de travail de E\_\_\_\_\_ du 28 février 2004 (pce 6 intimée), n'avait pas été rédigé par elle sur les plans graphiques et techniques et, par ailleurs, il doutait qu'elle ait pu utiliser un ordinateur. Au surplus, il avait pu se rendre compte, en se rendant lui-même dans l'appartement de E\_\_\_\_\_ à deux reprises les 12 et 25 août 2004, qu'il était sale, qu'il sentait l'urine et que la cuisine était vide à l'exception de bouteilles d'alcool. Globalement, le certificat de travail en question ne reflétait aucunement la réalité. Il a ajouté que E\_\_\_\_\_ aurait pu lire et signer un tel document "*mais qu'elle était néanmoins à ce moment dans un déni total de la réalité.*" (ibidem). Plus loin dans sa déposition, le Dr H\_\_\_\_\_ a exposé qu'il ne comprenait pas comment sa patiente et son appartement pouvaient se trouver dans un tel état alors que quelqu'un logeait avec elle.

Le Dr H\_\_\_\_\_ a encore déclaré ceci : "*Lorsque j'ai rencontré M. T\_\_\_\_\_ lors de la consultation à laquelle il a accompagné Mme E\_\_\_\_\_ (le 10.8.2004), il m'a affirmé qu'il s'occupait d'elle comme si c'était sa mère. Je lui ai alors fait remarquer que ce n'était pas ma conception des soins à apporter à une mère compte tenu de l'état général de Mme E\_\_\_\_\_.*" (ibidem, in fine).

Enfin, sollicité par la tutrice de s'exprimer au sujet du certificat de travail du 28 février 2004, le Dr H\_\_\_\_\_ a précisé qu'il avait vu E\_\_\_\_\_ le 12 de ce mois, qu'elle était dans un mauvais état général et qu'elle avait perdu 4 kilos depuis décembre 2003, avant d'émettre des doutes quant à sa

capacité de discernement et au bien-fondé dudit certificat "*qui semble hors de toute réalité*". Il a confirmé ce point de vue en audience le 15 novembre 2005, précisant ceci : "*A mon avis ce document n'a pas été rédigé par Mme E\_\_\_\_\_ sur les plans graphiques et techniques. Cette pièce semble en effet avoir été établie à l'aide d'un ordinateur et je doute qu'elle puisse en utiliser un.*"

**l.c.** B\_\_\_\_\_, entendu à titre de renseignements, a notamment déclaré qu'il n'y avait aucun contrat de travail entre sa mère et T\_\_\_\_\_ puisqu'il n'existait aucun lien de subordination entre eux et qu'il s'agissait en fait d'un échange de services, T\_\_\_\_\_ ne payant aucun loyer.

**l.d.** C\_\_\_\_\_, également entendue à titre de renseignements, a notamment déclaré que T\_\_\_\_\_ était le quatrième étudiant que sa mère logeait dans son appartement et qu'elle leur mettait une chambre à disposition contre le fait de s'occuper du chien. Elle a également déclaré que, dès le début 2004, le frigo de sa mère était quasiment vide ou garni de choses immangeables, qu'elle n'avait jamais entendu parler d'un contrat de travail entre sa mère et T\_\_\_\_\_ et que l'appartement était dans un état insalubre. En outre, elle a confirmé que sa mère n'était pas capable d'écrire en français.

**l.e.** Selon J\_\_\_\_\_, intendante sociale, elle avait eu des difficultés à établir le contact avec T\_\_\_\_\_ lorsqu'elle avait dû procéder à une évaluation des tâches le 17 février 2004, et n'avait pu faire qu'une visite partielle de l'appartement, l'entrée dans la cuisine lui étant refusée par cette personne. Lors de cette visite, une aide à domicile était déjà passée et l'état de l'appartement était correct. E\_\_\_\_\_ lui avait présenté T\_\_\_\_\_ comme un ami.

- m.** Entendue dans le cadre de la procédure tutélaire, K\_\_\_\_\_, responsable d'équipe FSASD, a notamment déclaré ceci :

*"L'intéressée bénéficiait d'un encadrement soutenu, les infirmières intervenant trois fois par semaine, les aides en soins matin et soir, et les aides au ménage deux fois par semaine. (...). Depuis le printemps 2004, la*

*situation s'est péjorée de façon significative jusqu'à devenir insupportable, notamment en raison de l'augmentation de la fréquence des alcoolisations de la requise. (...). Il a été relevé une attitude opposante de Monsieur T\_\_\_\_\_ qui était également totalement indifférent aux besoins de la personne en cause, refusant de lui donner à boire, en dehors du vin, ne lui préparant aucun repas digne de ce nom et ne garnissant pas le frigo qui était désespérément vide. C'était d'autant plus choquant que lui-même semblait manger à sa faim." (pce 10 défenderesse).*

### **EN DROIT**

1. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 59 LJP), l'appel est recevable.
2.
  - 2.1. En vertu de l'art. 1 al. 1 let. a de la Loi genevoise sur la juridiction des prud'hommes du 25 février 1999 (LJP/GE), relèvent de celle-ci les contestations entre employeurs et salariés pour tout ce qui concerne leur rapport découlant d'un contrat de travail au sens du titre 10ème du code des obligations. En raison de cette clause attributive de compétence, tous les litiges relatifs aux autres contrats de prestations de service entrent dans le ressort du juge ordinaire, soit le Tribunal de première instance, puis en appel, la Cour de justice.
  - 2.2. Le contrat de travail se caractérise notamment par le fait que le travailleur se met "au service" de l'employeur. Le rapport de subordination constitue le critère distinctif essentiel du contrat de travail et se manifeste sous les aspects temporel, spatial et hiérarchique, même si ces derniers ne sont pas toujours tous réunis au même degré. Pour mesurer leur rôle, on se fonde sur l'image globale que présente l'intégration de l'intéressé dans l'entreprise (AUBERT, Commentaire romand, n. 5 à 13 ad art. 319 CO; ENGEL, Contrats de droit suisse, 2e éd., p. 292 et 479; WYLER, Droit du travail, p. 41 et 42; STAEHELIN/VISCHER, Commentaire zurichois, n. 38 s ad art. 319 CO; REHBINDER, Commentaire bernois, n. 6 à 12 ad art. 319

CO; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER, Commentaire du contrat de travail, 2e éd., p. 9 à 11; VISCHER, Le contrat de travail, TDPS VII,I,2, p. 34 et 35, p. 37 ss; BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2e éd., n. 5 ad art. 319 CO). Dès que les directives influent sur l'objet et l'organisation du travail et qu'elles instaurent un droit de contrôle de celui qui donne les instructions, il s'agit d'un contrat de travail (WYLER, op. cit., p. 43 et 44).

2.3. D'autres indices, tels que la stipulation d'un délai de congé, la durée des vacances ou la retenue des charges sociales peuvent en outre être pris en compte pour la qualification du contrat de travail.

**3.** En l'espèce, l'appel ne repose que sur la conviction de son auteur, qui n'a rien démontré pour l'étayer et dont la consistance se situe à l'orée de la témérité.

L'appelant s'appuie notamment sur la demande de prise d'emploi déposée le 25 mars 2004. Il s'agit manifestement d'un baroud d'honneur pour pouvoir rester en Suisse alors qu'il avait épuisé ses droits. Preuve en est d'une part que cette requête n'a convaincu personne, que ce soit l'Office cantonal de l'emploi, la CCRPE ou le Tribunal fédéral, et, d'autre part, qu'elle était appuyée par un certificat de travail qui était indubitablement rédigé pour la circonstance, puisqu'il faisait état d'une activité de maître d'hôtel et d'homme de compagnie depuis mars 1999 au service de E\_\_\_\_\_, avec participation active aux travaux administratifs, à la réception et à la gestion des achats, à la gestion des infirmières et des aides ménagères, au service du midi et du petit déjeuner, alors que, de l'aveu même de l'appelant, il sortait le chien et faisait quelques courses, son "travail" ne s'étant accru qu'au printemps 2004 (cf. ad c. supra). Il s'ensuit que cette demande, et les pièces qui l'accompagnaient, ne lui sont d'aucun secours et ne sont pas propres à démontrer la volonté de l'intimée de nouer avec lui une quelconque relation de travail.

Au surplus, l'appelant affirmant avoir réellement travaillé à plein temps au

service de E \_\_\_\_\_, force est de constater qu'il n'a rien établi à ce sujet. Ainsi, il affirme avoir fait à manger à son employeur, alors que les constats des témoins parlent systématiquement d'un frigo vide et que personne ne l'a vu faire la cuisine. De même, il dit avoir fait le ménage, mais personne ne l'a vu œuvrer non plus et, selon le constat du Dr H \_\_\_\_\_, l'appartement était sale, ce qui dément que le ménage fut fait. Qui plus est, l'appelant prétend avoir travaillé quotidiennement, dès avril 2004, au service de E \_\_\_\_\_, mais lorsque cette dernière a dû être hospitalisée par deux fois durant ce mois, après avoir eu des malaises, ce n'est pas lui qui l'a trouvée, ce qui induit son absence de lieux qu'il se devait de fréquenter assidûment. Enfin, travailler à plein temps pour le compte d'une personne qui est hospitalisée du 25 avril au 12 juin 2004 est paradoxal, tout comme en faire autant lorsque cette personne est là, assistée par des infirmières, des aides soignantes et des aides à domicile, ce qui ne saurait être considéré comme convaincant.

Contredit également l'engagement à plein temps de l'appelant dès avril 2004 par E \_\_\_\_\_ le fait qu'il a postulé le même mois pour un emploi en qualité de veilleur de nuit.

Finalement, et ce n'est pas le moindre des arguments, on peine à discerner la faisabilité économique du travail allégué par l'appelant, qui aurait été rémunéré 2'500 fr. brut par mois, ce qui implique des débours supérieurs pour l'employeur, par une personne qui doit faire face à l'ensemble de ses charges, y compris son loyer, avec un revenu de 4'500 fr.

Ainsi, les circonstances, les pièces et les témoignages recueillis démontrent que l'activité de l'appelant a consisté, sans variation notable, à sortir le chien de E \_\_\_\_\_ et à effectuer diverses courses pour elle, contre la mise à disposition gratuite d'une chambre, de 1999 à 2005, sans qu'il n'y ait jamais de rapport de subordination.

Les seuls éléments mis en évidence lors de l'instruction de la présente procédure militent donc tous en faveur d'une relation de confiance, basée sur un échange de prestations, un logement étant remis gratuitement à

l'appelant contre divers services, qui ont à teneur des preuves recueillies été rendus a minima, de sorte que l'inexistence d'un contrat de travail est avérée et que la décision des premiers juges doit être confirmée.

4. Compte tenu du résultat de l'appel, l'émolument perçu reste acquis à l'Etat.

### **PAR CES MOTIFS**

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

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

Déclare recevable l'appel interjeté par T\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 12 juillet 2006 dans la cause C/14706/2005-5;

#### **Au fond :**

Confirme ledit jugement ;

Déboute les parties de toutes autres conclusions;

La greffière de juridiction

Le président