



Madame E _____
Dom. élu : Me Marco ROSSI
31, avenue de Miremont
1206 Genève

Madame T _____
Dom. élu : CSP-CENTRE SOCIAL
PROTESTANT
14, rue du Village-Suisse
Case postale 177

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

Du mercredi 1er juin 2005

- M. Pierre-Yves DEMEULE, président
- MM. Pierre KLEMM et Thierry ULMANN, juges employeurs
- M. Robert STUTZ et Mme Béatrice BESSE, juges salariés
- Mme Cécile SPRETER, greffière d'audience

EN FAIT

A. Par acte expédié le 1^{er} novembre 2004 et parvenu au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 2 novembre 2004, E_____ a appelé du jugement rendu le 21 juin 2004 par le Tribunal des prud'hommes, et notifié aux parties le 30 septembre 2004, qui la condamne à payer à T_____ la somme brute de fr. 34'683.80 avec intérêts à 5% l'an dès le 27 août 2003.

E_____ conclut à l'annulation du jugement et principalement, à ce que la Cour de céans déclare irrecevable la demande déposée par T_____ le 27 août 2003 par-devant la Juridiction des prud'hommes, au déboutement de toutes ses conclusions et subsidiairement, à la réouverture des enquêtes.

B. Pour sa part T_____ a, par mémoire de réponse expédié le 16 décembre 2004 et parvenu au greffe le 17 décembre 2004, conclu au déboutement de toutes les conclusions de l'appelante et à l'annulation du jugement, cela fait et statuant à nouveau, elle conclut à ce que l'intégralité de ses conclusions prises dans sa demande du 27 août 2003 lui soient accordées.

C. Les faits suivants résultent de la procédure :

E_____, née au Cameroun le 25 octobre 1962, a expliqué dans son mémoire de réponse du 26 novembre 2003, qu'elle est aujourd'hui domiciliée à Genève où elle travaille en qualité d'employée postale depuis janvier 1991.

Elle est mère de cinq enfants, dont deux sont majeurs:

- A_____, né le 25 septembre 1976;
- B_____, née le 25 mai 1981;
- C_____, né le 15 mars 1989;
- D_____, née le 18 juin 1993;
- F_____, née le 2 juillet 1996.

D. Pour sa part, T_____, nièce de E_____, a produit, au cours de l'audience

du 1^{er} décembre 2003 par-devant le Tribunal des prud'hommes, une copie de son acte de naissance attestant qu'elle était née le 18 septembre 1981 au Cameroun.

Elle affirme que son père lui a annoncé un matin qu'elle allait quitter le Cameroun pour aller faire des études en Suisse.

Selon elle, E_____ est venue la chercher chez elle et elles se sont rendues en Suisse, en avion.

T_____ affirme qu'elle est arrivée à Genève en avril 1998, sans bagages et qu'elle n'a jamais vu son passeport; elle s'est rendue directement chez sa tante où elle s'est occupée dès le lendemain des enfants de cette dernière.

Selon ses dires, elle se levait chaque matin à six heures, elle habillait les enfants et préparait leur petit-déjeuner. Elle partait à 7h30 de la maison pour emmener les deux plus jeunes à l'école. Dans l'intervalle, elle faisait le ménage et préparait le repas de midi, puis repartait chercher les enfants à l'école pour 11h30. A leur retour, vers 11h45, elle leur servait leurs repas puis les accompagnait à l'école pour 13h. Dans l'après-midi, elle nettoyait la cuisine et le salon et repartait vers 16h chercher les enfants pour les emmener au parc jusqu'à 18h. Elle les faisait manger et les couchait vers 20h30-21h30. Une fois les enfants couchés, elle finissait le nettoyage et le rangement, regardait parfois un peu la télévision et allait se coucher.

D'après T_____, E_____ ne lui a jamais donné d'argent pour le travail qu'elle a fourni pendant plusieurs années.

- E.** E_____ conteste l'intégralité de la version des faits telle que décrite par sa nièce. Selon elle, T_____ l'a contactée en février 1999 alors qu'elle se trouvait déjà à Genève. Elle lui aurait demandé de l'héberger quelque temps, dans la mesure où elle se trouvait d'ores et déjà en Suisse, sans papiers.
Ce que E_____ a accepté.

Dès lors, elle affirme avoir nourri, logé et blanchi sa nièce, sans jamais lui

avoir demandé en retour de faire la cuisine ou le ménage pour sa famille.

Quant aux enfants, E_____ reconnaît que sa nièce les amenait à l'école, mais c'était sur sa proposition car elle s'ennuyait à la maison et ce n'était en aucun cas une obligation.

E_____ affirme également que pour aider sa nièce sur le plan économique, elle lui versait fr. 1'000.- par mois à titre d'argent de poche; ce que conteste formellement T_____, puisqu'elle a déclaré *"qu'en plus de cinq ans, E_____ ne m'a jamais donné le moindre franc"*.

F. Au cours de la procédure, plusieurs témoins ont été entendus, dont G_____, sœur de E_____, qui a affirmé que T_____ était souvent à la maison lorsqu'elle venait rendre visite à sa sœur et qu'elle se trouvait parfois dans sa chambre, parfois devant la télévision. Elle reconnaît avoir parfois vu la demanderesse faire la vaisselle.

C_____, fils de E_____, a déclaré qu'à la maison chacun était responsable de sa chambre et que T_____ nettoyait la sienne comme tout le monde et qu'elle aidait parfois sa tante à ranger l'appartement. C_____ soutient que c'était son père (et cela jusqu'en mars 2002) qui faisait à manger la plupart du temps et lorsqu'il était absent, c'était sa mère. Il reconnaît que T_____ amenait quelquefois les enfants à l'école et aidait sa mère à faire la lessive le samedi.

H_____, cousine de E_____ et tante de T_____, a affirmé ne s'être rendue chez sa cousine qu'à deux reprises. Lors d'un de ses séjours, elle avait rencontré T_____ qui vivait chez sa cousine mais elle ne savait pas comment elle était arrivée en Suisse. Elle soutient l'avoir vu aider sa tante dans les tâches ménagères.

I_____, concierge de la paroisse protestante de _____, a affirmé avoir recueilli un soir T_____ chez elle puis l'avoir confiée au Centre social protestant. Selon elle, la demanderesse se serait plainte du fait qu'elle n'allait pas à l'école et qu'elle ne voulait pas retourner chez sa tante. I_____ affirme

avoir vu régulièrement pendant quatre ans, T_____ amener les deux plus jeunes filles de E_____ à l'école _____ à 8h30 et 13h30 et venir les chercher à 11h30 et 16h.

J_____, concierge de l'immeuble de E_____ jusqu'en 2002, a affirmé avoir vu tous les matins à 8h et 11h30, T_____, aller ou revenir de l'école avec les deux filles de E_____. Elle soutient également avoir vu la demanderesse le samedi après-midi faire la lessive et parfois rentrer avec des courses.

K_____, voisine de pallier de E_____, a confirmé avoir vu régulièrement la demanderesse revenir de l'école ou accompagner les enfants à environ 11h et 13h. Celle-ci faisait également la lessive le samedi ainsi que parfois les courses.

L_____, voisine de E_____, a expliqué avoir aperçu la demanderesse rentrer de l'école avec deux enfants, aux environs de 11h30 et parfois faire la lessive ou des courses.

M_____, cousine germaine de la demanderesse et de la défenderesse, a indiqué être venue à quelques occasions à Genève et être devenue la confidente de T_____; elle en profitait pour faire les magasins avec elle. Selon elle, la demanderesse avait de fortes sommes d'argent sur elle lorsqu'elles faisaient leurs achats. M_____ ne se souvient pas avoir vu T_____ faire des nettoyages; par contre elle dit avoir vu E_____ passer l'aspirateur le samedi et son mari faire la cuisine.

G. Estimant qu'elle pouvait faire valoir des prétentions découlant d'un contrat de travail, T_____ a déposé, en date du 27 août 2003, une demande au greffe de la Juridiction des prud'hommes, par laquelle elle a assigné E_____ en paiement de fr. 130'000.- plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le jour du dépôt de la demande. Cette somme se décompose comme suit:

- fr. 91'200.- au titre de salaire pour la période du 1^{er} septembre 1998 au 30 novembre 2002;

- fr. 30'800.- au titre d'indemnité de vacances et d'indemnité pour heures de travail supplémentaires.

La demanderesse a également réclamé, sans toutefois chiffrer sa prétention, un salaire pour les mois d'avril à août 1998.

- H.** L'audience de conciliation ayant eu lieu le 1^{er} octobre 2003, sans succès, la cause a été renvoyée au tribunal.
- I.** Par mémoire de réponse déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 26 novembre 2003, la défenderesse a excipé de l'incompétence ratione materiae du Tribunal en raison de l'absence de tout contrat de travail, et conclu à ce que la demande soit déclarée irrecevable, que la demanderesse soit déboutée de toutes ses conclusions et à ce qu'elle soit condamnée à une amende pour téméraire plaideur, ainsi qu'aux dépens.
- J.** Par jugement du 21 juin 2004, le Tribunal des prud'hommes - considérant qu'un contrat de travail avait été conclu entre les parties - a rejeté l'exception d'incompétence ratione materiae soulevée par E_____ et l'a condamnée à payer à T_____ la somme brute de fr. 34'683.80 avec intérêts à 5% l'an dès le 27 août 2003.
- K.** Dans son mémoire d'appel parvenu le 2 novembre 2004 au greffe de la Juridiction des prud'hommes, E_____ a conclu préalablement à l'annulation du jugement susmentionné et principalement à la constatation de l'incompétence ratione materiae de la Juridiction des prud'hommes, dans la mesure où aucun contrat de travail n'a été conclu entre les parties ainsi qu'au déboutement de toutes les conclusions de T_____. Elle a également sollicité une réouverture des enquêtes pour, le cas échéant, déterminer les horaires de travail et les dates de vacances de la demanderesse.
- L.** T_____ a répondu succinctement par mémoire de réponse parvenu au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 17 décembre 2004. Elle conclut à l'annulation du jugement rendu par le Tribunal, à la constatation de la compétence de la Juridiction des prud'hommes et partant à ce que la Cour de

céans lui accorde l'intégralité de ses conclusions prises dans sa demande du 26 août 2003.

- M.** Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 18 avril 2005, T_____ s'est à nouveau exprimée sur son arrivée à Genève, accompagnée de sa tante, puis sur les tâches qu'elle considère avoir accomplies pour cette dernière, soit notamment cuisiner les repas de midi et du soir, tous les jours, week-end compris, s'être occupée plus particulièrement des deux filles cadettes de E_____, avoir fait la lessive et les courses pour toute la famille.

E_____ a entièrement contesté la version des faits avancée par T_____. En effet, elle soutient que c'est elle qui faisait les repas le soir et les réchauffait à midi, qu'elle faisait également la lessive et la majorité des courses en France.

Sur ce, la Cour de céans a gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi (art. 59 de la Loi sur la Juridiction des prud'hommes, ci-après LJP), l'appel de E_____ est recevable, dès lors que le jugement a été reçu le 30 septembre 2004, et l'acte d'appel expédié le 1^{er} novembre 2004. L'appel incident déposé par T_____ est également recevable (art. 62 LJP).

2. **2.1** Les Tribunaux examinent d'office s'ils sont compétents *ratione materiae* (art. 50 al. 2 de la Loi sur la juridiction des prud'hommes ; ci-après LJP).

Pour appliquer une règle de compétence, le juge se fonde sur la véritable nature du droit déduit en justice, sur le vu des conclusions et des motifs de la demande, sans être lié par la qualification juridique donnée par le demandeur et sans avoir à se prononcer, à ce stade, sur le fondement de la demande (ATF 99 II 280). Les parties ne peuvent déroger à une règle de compétence *ratione*

materiae (SJ 1953, p. 252).

En vertu de l'article 1er al. 1er LJP, la Juridiction des prud'hommes connaît des contestations entre employeurs et salariés pour tout ce qui concerne leurs rapports découlant d'un contrat de travail au sens du titre dixième du code des obligations (ci-après CO). Elle statue ainsi sur la base des dispositions de droit privé régissant le contrat de travail.

Pour déterminer si les rapports entre les parties présentent ou non les caractéristiques d'un contrat de travail, le juge doit prendre en considération en premier lieu le contenu du contrat (ATF 99 II 313). Il ne s'arrêtera pas aux termes utilisés par les parties mais recherchera leur réelle et commune intention (art. 18 CO, SJ 1990 p. 185, 188). Il examinera ensuite le comportement de chacune d'elles dans le cadre de l'exécution du contrat (Aubert, La compétence des Tribunaux genevois de prud'hommes à la lumière de la jurisprudence récente, in SJ 1982, pp. 202 et 203).

Les quatre éléments constitutifs du contrat de travail mentionnés par l'article 319 al. 1er CO sont les suivants : une prestation personnelle de travail; la mise à disposition par le travailleur de son temps pour une durée déterminée ou indéterminée; un rapport de subordination; un salaire (SJ 1990 p. 185; SJ 1982 p. 202; Rehbinder, Commentaire bernois, n° 42 ad art. 319 CO; Schweingruber, Commentaire du contrat de travail selon le code fédéral des obligations, p. 20). D'autres indices, tels que la stipulation d'un délai de congé, d'une clause de prohibition de faire concurrence, la retenue des charges sociales peuvent en outre être pris en compte pour la qualification du contrat de travail.

Le rapport de subordination revêt une importance primordiale dans la qualification dudit contrat. Il présuppose que le travailleur est soumis à l'autorité de l'employeur pour l'exécution du contrat et cela au triple point de vue personnel, organisationnel et temporel. Le droit de l'employeur de donner des directives et des instructions constitue un élément caractéristique du contrat de travail; ce droit appartient aussi au mandant et au maître de l'ouvrage, de sorte qu'il y a lieu de déterminer l'existence d'un contrat de travail selon l'image

globale donnée par les relations entre les parties, en fonction aussi des usages de la profession (SJ 1990, p. 185; Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, 1988, p. 30, ch. 2).

Pour apprécier la nature juridique du lien existant entre les parties, il convient de distinguer les critères matériels véritablement constitutifs du rapport de travail des critères formels, qui ne sont que l'expression de la volonté apparente des parties sans être déterminants pour autant. Ainsi l'intitulé du contrat, la déduction des cotisations d'assurances sociales, la retenue d'impôts à la source ou le versement d'allocations familiales ne permettent pas à eux seuls de conclure à l'existence d'un contrat de travail. Il sied de souligner qu'en vertu du principe de la liberté contractuelle, les parties à un contrat sont libres, postérieurement à sa conclusion, d'en changer la nature. A ce titre, l'employeur peut céder son droit à la prestation de travail à un tiers dans certaines limites.

Selon l'article 8 du Code civil (ci-après CC), chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Pour toutes les prétentions relevant du droit privé fédéral, l'article 8 CC répartit le fardeau de la preuve, auquel correspond en principe le fardeau de l'allégation, et les conséquences de l'absence de preuve ou d'allégation (ATF 127 III 519, consid. 2a, et les références citées; Hohl, Procédure civile, tome I, n. 786 ss).

2.2 En l'espèce, il ressort des différents témoignages, que T_____ aidait sa tante dans la tenue de sa maison.

Cela étant, T_____ n'a pu démontrer à satisfaction de droit qu'elle fournissait un travail dans une mesure notablement supérieure à ce qui pourrait être demandé à la fille aînée d'une famille nombreuse.

En effet, il n'est pas contesté que la demanderesse s'est occupée des enfants de manière régulière, en les amenant plusieurs fois par jour à l'école, il est également établi qu'elle faisait parfois la lessive et les courses pour la famille,

mais elle agissait cependant dans un cadre purement familial, aidant la personne qui en contrepartie l'hébergeait, la nourrissait et la blanchissait.

T_____ n'a pas amené la preuve, qu'elle aurait été soumise à des horaires de travail définis et que l'activité qu'elle aurait déployée, au sein de la maison de E_____, l'était de manière dépendante et sous la direction et les instructions de cette dernière en tant qu'employeur.

Par ailleurs, la rémunération, l'un des éléments constitutifs du contrat de travail fait défaut en l'espèce. En effet, E_____ a allégué, sans le prouver, le fait qu'elle versait à sa nièce, à titre d'argent de poche, la somme de fr. 1'000.- par mois. Cet élément a été contesté par T_____, qui allègue n'avoir jamais reçu le moindre franc pendant la durée de son séjour chez sa tante, ce qui est d'ailleurs contredit par le témoin H_____.

En conclusion, la Cour de céans considère que T_____, qui a pu toucher de l'argent de poche comme un enfant de la famille, a aidé sa tante - et cela uniquement dans des activités relevant de la tenue de la maison et des enfants - au nom d'une solidarité familiale et en aucun cas dans le cadre d'un contrat de travail.

Par conséquent, il découle de ce qui précède que la Cour de céans doit se déclarer incompétente *ratione materiae* pour juger de la présente cause.

PAR CES MOTIFS

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

A la forme :

Déclare recevables l'appel formé par E_____ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 21 juin 2004 dans la cause C/17900/2003-5, ainsi que l'appel incident formé par T_____.

Au fond :

Annule ce jugement.

Statuant à nouveau :

Déclare irrecevable la demande formée par T_____ pour cause d'incompétence de la Juridiction des Prud'hommes à raison de la matière.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président