

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/2557/2014-5

CAPH/197/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 15 NOVEMBRE 2016

Entre

A _____,

B _____,

C _____, domiciliés _____, (GE), appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 7 avril 2016 (JTPH/153/2016), comparant par M^e Daniel SCHUTZ, avocat, rue de la Croix-d'Or 10, 1204 Genève, en l'Étude duquel ils font élection de domicile,

d'une part,

et

D _____, domiciliée _____, (GE), intimée, comparant par M^e Manuel BOLIVAR, avocat, Felder Lammar Bolivar Sommaruga & de Morawitz, rue des Pâquis 35, 1201 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 18 novembre 2016.

EN FAIT

A. a. A_____ et son épouse, B_____ (ci-après : les époux), ainsi que leur fils E_____ vivent dans une maison sise _____ (Genève).

A_____ travaille à plein temps. Son épouse est en charge de la tenue du ménage et leur fils, _____.

b. La mère de A_____, C_____, née le _____ 1922, _____, vit seule dans _____ voisin de leur maison, sis sur la même propriété, _____.

En 2011, C_____ se portait physiquement bien, mais souffrait d'importants troubles de la mémoire, selon son médecin, le F_____, qui se rendait auprès d'elle cinq à six fois par année.

En raison de son âge et son état de santé, C_____ ne pouvait pas rester seule et sans assistance durant la journée, selon son médecin. Il fallait quelqu'un durant les heures où A_____ était à son travail. En outre, B_____ devait être secondée, car elle ne pouvait pas rester toute la journée auprès de sa belle-mère.

Dans un premier temps, C_____ a été prise en charge par G_____ (_____) pour les soins paramédicaux (toilette, médicament, surveillance de la température et de la tension). Toutefois, cette assistance ne convenait pas car elle était effectuée par des personnes différentes chaque jour et G_____ ne fournissait pas de prestations de "*surveillance*".

F_____ a évoqué cette problématique avec A_____, son interlocuteur principal, lequel a décidé de trouver une solution pour qu'une seule personne s'occupe de sa mère. B_____ gérait les ordonnances de sa belle-mère, étant précisé que cette dernière prenait très peu de médicaments.

À cette époque, C_____ était apte, selon son médecin, à donner son accord à la mise en place d'une aide régulière et à comprendre l'implication financière de cette solution.

Durant la nuit, le fils fermait à clef la porte _____ de sa mère afin d'éviter qu'elle s'en échappe et se perde. F_____, d'abord réticent avec ce mode de faire, l'a finalement estimé acceptable parce que sa patiente n'était pas agitée durant la nuit et vivait à proximité de sa famille. À cette époque, il n'y avait pas d'indication médicale pour qu'une personne passe ses nuits auprès de C_____.

c. D_____, née le _____ 1946, originaire d'l_____, titulaire d'une autorisation de séjour avec activité, s'est occupée de C_____ du 18 juillet 2011 jusqu'à fin août 2013. Il est établi que ses tâches consistaient à l'aider à manger, à lui prodiguer des soins corporels, à lui donner ses médicaments (tém. F_____), lui tenir compagnie (admis par B_____) et à effectuer des promenades avec elle

(selon E_____). D_____ a effectué du repassage, à une fréquence contestée par les parties. Elle s'est très bien occupée de C_____, ce qui a été souligné par le F_____ et qui est admis par les époux _____.

Durant les matinées (de 8h à 11h30), D_____ exerçait une autre activité, _____, selon la déclaration de sa fille, H_____.

d. Les époux _____ affirment avoir versé à D_____ une rémunération de 25 fr. de l'heure, "*tout compris, incluant les vacances*", selon la précision de B_____. Cette dernière lui versait sa rémunération en fonction du nombre d'heures effectuées, en espèces, sans reçu, à chaque fin de semaine, en général le samedi. D_____ n'a pas été déclarée.

Les heures effectuées par D_____ auprès de C_____ sont contestées. Il est néanmoins établi qu'avant de prendre congé de cette dernière, D_____ attendait que A_____ rentre de son travail entre 18h et 18h30 et vienne rendre visite sa mère.

B_____ a admis que D_____ était venue quelques fois le dimanche, lorsque les époux souhaitaient sortir ou se rendre à une fête.

Lorsque D_____ était indisponible, elle devait trouver une remplaçante et la rémunérait elle-même, selon l'affirmation de B_____.

En mars 2013, lorsque B_____ était en voyage en 1_____, tandis que son époux et leur fils étaient restés à Genève, C_____ est tombée. D_____ a alors passé quelques nuits auprès de C_____, selon les époux _____, ce que D_____ a contesté, estimant avoir veillé toutes les nuits par la suite.

e. Lorsque les époux _____ prenaient leurs vacances, C_____ était placée à I_____, selon son médecin. D_____ a admis avoir pris 2,5 semaines de vacances en 2011.

f. À fin août 2013, D_____ est partie en 1_____ afin de se rendre au chevet de son fils. Une remplaçante, proposée par D_____, a été acceptée par la famille _____.

Selon A_____, le départ de D_____ en 1_____ a été accepté et leurs rapports se sont "*arrêtés là*". D'après le couple _____, il n'était pas prévu que D_____ ne revienne. En plus, elle devait se faire opérer _____ à Genève, de sorte que A_____ a "*pensé*" qu'elle n'avait pas l'intention de revenir.

Selon D_____, B_____ lui avait affirmé qu'elle reprendrait son travail à son retour. Toutefois, revenue le 29 septembre 2013, les époux _____ avaient changé d'avis, dit que son activité auprès de C_____ était terminée, précisant qu'elle se poursuivait avec la remplaçante.

B. a. Par requête de conciliation adressée le 11 février 2014 au Tribunal des prud'hommes (ci-après : le Tribunal), D_____ a réclamé aux époux _____ et subsidiairement à C_____ le paiement de 204'753 fr. à titre de salaires, de rémunération des heures supplémentaires, d'indemnités du travail de nuit, du dimanche, des vacances non prises en nature, de licenciement immédiat injustifié, de salaire durant le délai de congé et d'indemnité pour tort moral.

b. Par demande du 17 juin 2014, modifiée le 18 juillet 2014 conformément à une ordonnance du Tribunal du 2 juillet 2014, D_____ a assigné les époux _____ et C_____, conjointement et solidairement, en paiement de 196'753 fr., respectivement de 162'764 fr. pour les prétentions suivantes :

- 9'109 fr. à titre de différence de salaire pour l'année 2011 ;
- 21'180 fr. à titre de différence de salaire pour l'année 2012 ;
- 11'180 fr. à titre de différence de salaire pour l'année 2013 ;
- 39'488 fr. à titre de rémunération des heures supplémentaires accomplies ;
- 12'740 fr. à titre de rémunération du travail de nuit ;
- 6'460 fr. à titre de rémunération du travail du dimanche ;
- 19'567 fr. à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature ;
- 27'360 fr. à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié ;
- 13'680 fr. à titre de salaire afférent au délai de congé et
- 2'000 fr. à titre d'indemnité pour tort moral.

D_____ a allégué la conclusion d'un contrat de travail avec les époux _____, soumis au Contrat-type de travail pour les travailleurs de l'économie domestique (ci-après : CTT-EDom). Elle a affirmé avoir travaillé dès le 18 juillet 2011 du lundi au samedi, de 12h à 18h30, et avoir été rémunérée 1'600 fr. par mois, sauf en juillet 2011 où elle a perçu 800 fr. Elle a soutenu avoir, dès janvier 2012, travaillé du lundi au dimanche, de 12h à 18h, pour un salaire mensuel de 1'800 fr. Elle a allégué avoir, dès le mois de mars 2013, travaillé du lundi au dimanche, de 12h à 17h, ainsi que la nuit de 18h à 7h, pour une rémunération mensuelle de 3'000 fr., perçue de mars à mai 2013, puis réduite à 2'300 fr. et perçue de juin à août 2013.

c. Les époux _____ et C_____ ont conclu à l'irrecevabilité de la demande, d'une part en raison de l'incompétence *ratione materia* du Tribunal et, d'autre part, en tant qu'elle est dirigée à l'encontre des époux _____.

Selon les époux _____, D_____ a été "engagée" quelques heures par jour et sur appel de B_____, lorsqu'elle n'était pas disponible pour s'occuper elle-même de sa belle-mère. D_____ était rémunérée en fonction des heures effectuées. Ils soutiennent qu'elle était une garde-malade, engagée par C_____ qui avait approuvé son engagement et les conditions de son activité, laquelle relevait du contrat de mandat. En tout état de cause, la CTT-EDom n'était pas applicable à l'activité de garde-malade.

d. Le Tribunal a entendu des témoins, en sus de F_____, dont la pertinence de leurs déclarations est contestée par les époux _____, en raison de leur caractère indirect ou de "*ouï-dire*".

J_____, _____, ami de D_____ et qui avait lu une partie des documents de la procédure, a déclaré qu'il rencontrait cette dernière chaque fois qu'il se rendait chez les époux _____, soit 15 à 20 reprises "*au cours de l'année 2012 et 2013*". Elle commençait son travail à midi et terminait à 18h30. Lorsqu'elle dormait chez la famille_____, à partir de février 2013, elle rentrait chez elle le matin, reprenait son activité à midi, retournait chez elle à 17h pour prendre une douche et repartait vers 18h.

K_____, une amie de D_____, a affirmé qu'elle s'était rendue chez cette dernière parfois le soir et le week-end et avait constaté qu'elle ne s'y trouvait pas. Il lui avait été répondu que D_____ était "*au travail*".

L_____ a déclaré suivre des cours _____ avec D_____, trois fois par semaine à 19h30, horaire que cette dernière arrivait tout juste à respecter. Lorsque D_____ a commencé à travailler la nuit et à dormir sur place, elle arrivait chez le témoin à 6h du matin pour étudier, en venant directement de son travail.

M_____, amie de la fille de D_____, véhiculait parfois celle-ci chez la famille _____. Elle a déclaré s'y être rendue une ou deux fois en fin de matinée vers 11h30-12h car D_____ préparait le repas de C_____, le lui apportait et l'aidait à manger. Il lui était arrivé d'amener D_____ en fin de journée, vers 17h-18h. Elle avait constaté le départ de D_____ de chez elle le soir, laquelle lui avait dit qu'elle se rendait dormir chez C_____, situant cette période à l'été 2012. Elle avait remarqué que D_____ "*n'était souvent pas là*" durant le week-end et s'était demandée pourquoi elle travaillait le dimanche.

N_____, amie de B_____, a indiqué que cette dernière s'occupait de son foyer et de sa belle-mère et qu'elle lui avait dit préparer ses repas.

Selon H_____, qui avait accompagné sa mère auprès de son conseil, il avait été prévu que celle-ci travaille de midi à 18h30 du lundi au samedi. Courant 2012, B_____ avait demandé à D_____ de venir aussi le dimanche pour apporter à manger à sa belle-mère et s'occuper d'elle, car son mari était fatigué et n'avait pas la patience pour ce faire. Plus tard, A_____ avait demandé à D_____ de rester dormir sur place, car cette dernière lui avait dit qu'il arrivait à C_____ de tomber. D_____ rentrait chez elle entre 18h30 et 19h, mais lorsqu'elle avait commencé à dormir chez C_____, elle rentrait prendre une douche vers 17h30, repartait travailler et revenait chez elle vers 7h30 le lendemain matin. Elle avait dormi toutes les nuits chez C_____, à l'exception de trois ou quatre dimanches.

O_____, amie de D_____, a déclaré que cette dernière débutait son activité à 7h30 et qu'elle avait commencé à travailler la nuit après avoir constaté une chute

de C_____. D_____ lui avait dit avoir été rémunérée 1'600 fr. par mois au début de son activité, puis 1'800 fr., puis 3'000 fr. avec les nuits.

Selon E_____, qui a pris connaissance de la procédure, D_____ surveillait sa grand-mère et s'assurait que tout se passait bien. Il n'avait pas vu D_____ lui donner à manger, mais la promener dans le jardin. Il avait rencontré D_____ quelques fois le week-end, sans que ce soit régulier.

e. Par courrier du 30 janvier 2015, le conseil de la famille_____ a avisé le Tribunal de ce qu'il entamait une procédure de récusation, au motif qu'à l'audience d'enquêtes du 27 janvier 2015, la présidente avait laissé entendre l'application du contrat-type de travail pour les travailleurs de l'économie domestique et tenté une issue transactionnelle du litige. Le conseil de la famille _____ avait quitté la salle d'audience avec B_____, tandis que A_____ y était resté, avec D_____ et son conseil. A_____ avait ensuite été rendu attentif par le Tribunal à l'application du contrat-type et l'un des juges assesseurs lui avait demandé d'articuler un chiffre.

Par ordonnance du 3 février 2015, le Tribunal a modifié sa composition en désignant une nouvelle présidente pour la suite de la procédure.

Par courrier du 16 février 2015, le conseil de la famille_____ a persisté à solliciter la récusation des juges assesseurs.

Par décision sur requête de récusation du 6 mai 2015, le Tribunal a rejeté la demande de récusation du 16 février 2015.

- C. Par jugement JTPH/153/2016 rendu le 7 avril 2016, le Tribunal a déclaré irrecevable la demande formée le 17 juin 2014 par D_____ à l'encontre des époux _____ et de C_____ en tant qu'elle concluait à leur condamnation à opérer les déductions des cotisations sociales sur le salaire brut (ch. 1 du dispositif) et l'a déclarée recevable pour le surplus (ch. 2). Le Tribunal a rejeté la demande en tant qu'elle était dirigée à l'encontre de B_____ (sic) (ch. 3), condamné les époux _____, conjointement et solidairement, à payer à D_____ la somme brute de 146'609 fr. 60, sous déduction de la somme nette de 49'900 fr., avec intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 31 août 2013 (ch. 4), ainsi que la somme nette de 7'000 fr., avec intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 31 août 2013 (ch. 5), invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 6), condamné les époux _____, conjointement et solidairement, à remettre à D_____ un certificat de travail complet et véridique (ch. 7), ainsi qu'à remettre à D_____ des relevés mensuels de salaire pour la période du 18 juillet 2011 au 31 août 2013 ainsi qu'un certificat de salaire annuel pour les années 2011 à 2013 (ch. 8), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 9), fixé les frais de la procédure à 2'875 fr., mis ceux-ci à la charge des époux_____ et condamné ces derniers, conjointement et solidairement, à verser 2'875 fr. aux services financiers du Pouvoir judiciaire.

La motivation du Tribunal sera examinée ci-dessous, dans la mesure utile à la solution du litige.

- D. a.** Par acte expédié le 11 mai 2016 au greffe de la Chambre des prud'hommes de la Cour de Justice (ci-après : la Chambre des prud'hommes), les époux _____ (ci-après : les époux appelants ou l'appelant [e]) et C. _____ (ci-après : la mère de l'appelant) appellent de ce jugement, qu'ils ont reçu le 11 avril 2016, et dont ils sollicitent l'annulation.

Ils concluent à l'irrecevabilité de la demande formée le 18 juillet 2014 en raison de l'incompétence *ratione materiae* du Tribunal et concluent à son rejet en tant qu'elle est dirigée contre les époux _____.

Subsidiairement, si la demande était déclarée recevable en raison de l'existence d'un contrat de travail, les appelants concluent au déboutement de D. _____ de toutes ses conclusions, et, plus subsidiairement, au renvoi de la cause au Tribunal.

- b.** D. _____, qui s'en rapporte à justice quant à la recevabilité de l'appel, conclut à la confirmation du jugement entrepris et au déboutement des appelants.

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de la Cour de justice (art. 124 let. a LOJ), dans le délai utile de trente jours et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1, 145 al. 1 let. b, 308 al. 1 let. a et 311 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision finale de première instance qui statue sur des conclusions pécuniaires dont la valeur litigieuse, compte tenu de l'ensemble des prétentions demeurées litigieuses en première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1 et 308 al. 2 CPC).

1.2 La valeur litigieuse étant en l'occurrence supérieure à 30'000 fr., la procédure ordinaire s'applique, de même que les maximes des débats et de disposition (art. 55, 58 al. 1 et 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC).

1.3 La Chambre de céans, sous réserve de l'examen de sa compétence qui sera examinée au consid. 2 ci-dessous, dispose d'un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par les juges de première instance et vérifie si ceux-ci pouvaient admettre les faits qu'ils ont retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

- 2.** Les appelants ne remettent pas en cause la compétence du Tribunal que celui-ci a admise *prima facie*, en application du principe de la double pertinence. Ils l'a contestent en revanche sur le fond et concluent à l'irrecevabilité de la demande.

2.1 Les litiges découlant d'un contrat de travail, au sens du titre dixième du code des obligations, sont jugés par le Tribunal des prud'hommes (art 1 let. a LTPH).

Aux termes de l'art. 34 al. 1 CPC, le tribunal du domicile du défendeur ou celui du lieu où le travailleur exerce habituellement son activité professionnelle est compétent pour statuer sur les actions relevant du droit du travail.

Lorsqu'il doit statuer d'entrée de cause sur sa compétence (art. 59 al. 2 let. b CPC), le tribunal doit tout d'abord examiner si le ou les faits pertinents de la disposition légale applicable sont des faits simples ou des faits doublement pertinents, les exigences de preuve étant différentes pour les uns et pour les autres (arrêt du Tribunal fédéral 4A_73/2015 du 26 juin 2015 consid. 4.1).

Les faits sont simples (*einfachrelevante Tatsachen*) lorsqu'ils ne sont déterminants que pour la compétence. Ils doivent être prouvés au stade de l'examen de la compétence, lorsque la partie défenderesse soulève l'exception de déclinatoire en contestant les allégués du demandeur (arrêt du Tribunal fédéral 4A_73/2015 du 26 juin 2015 consid. 4.1.1 et les références citées).

Les faits sont doublement pertinents ou de double pertinence (*doppelrelevante Tatsachen*) lorsque les faits déterminants pour la compétence du tribunal sont également ceux qui sont déterminants pour le bien-fondé de l'action. Conformément à la théorie dite de la double pertinence, le juge saisi examine sa compétence sur la base des allégués, moyens et conclusions de la demande, sans tenir compte des objections de la partie défenderesse (ATF 136 III 486 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_73/2015 du 26 juin 2015 consid. 4.1.2).

Si, au regard des écritures du demandeur, aucun contrat de travail n'a été conclu, les circonstances permettant de fonder la compétence du tribunal saisi ne sont pas remplies et la demande doit être déclarée irrecevable. Si tel est le cas, le tribunal saisi admet sa compétence. L'administration des moyens de preuve sur les faits doublement pertinents aura lieu ultérieurement dans la phase du procès au fond, soit au cours des débats principaux : s'il se révèle alors que le fait doublement pertinent n'est pas prouvé, le tribunal rejettera la demande, par un jugement revêtu de l'autorité de la chose jugée; s'il se révèle que le fait doublement pertinent est prouvé, le tribunal examinera les autres conditions de la prétention au fond (arrêt du Tribunal fédéral 4A_73/2015 du 26 juin 2015 consid. 4.1.2).

Certes, après l'administration des preuves sur les faits doublement pertinents, le tribunal peut se rendre compte que, contrairement à ce qu'il avait décidé d'entrée de cause dans sa décision admettant sa compétence, celle-ci n'est en réalité pas donnée. Toutefois, il ne peut et ne doit pas alors rendre un nouveau jugement sur sa compétence, puisqu'il ne saurait revenir sur la décision qu'il a prise d'entrée de cause à ce sujet; il doit, lorsque, par exemple, l'existence d'un contrat de travail n'est pas prouvée, rejeter la demande par un jugement au fond, qui est revêtu de l'autorité de la chose jugée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_73/2015 du 26 juin 2015 consid. 4.1.2).

2.2 En l'espèce, l'intimée a allégué dans sa demande s'être occupée d'une personne âgée et de la tenue de son ménage, en fonction d'un horaire, moyennant la

perception d'une rémunération mensuelle, puis avoir été licenciée à son retour à Genève, éléments qui ressortent typiquement de la conclusion d'un contrat de travail, de sorte que le Tribunal a admis avec raison sa compétence *ratione materiae* à raison de la matière et la recevabilité de la demande.

Si, au terme de l'examen au fond du litige, il apparaissait toutefois qu'aucun contrat de travail n'avait été conclu entre les parties, alors la demande devrait être rejetée.

Le grief des appelants relatif à l'irrecevabilité de la demande est, dès lors, infondé.

3. Selon le Tribunal, les époux appelants ont noué avec l'intimée la relation contractuelle en cause et ils disposent de la légitimation passive. La demande a été rejetée en tant qu'elle était dirigée à l'encontre de la mère de l'appelant.

Il a considéré que la mère de l'appelant ne jouissait pas d'une autonomie suffisante pour engager l'intimée et conclure le contrat. Par ailleurs, le montant de la rémunération avait été décidé par les époux appelants, qui le versaient à l'intimée et décidaient de l'étendue de ses horaires en fonction des besoins de la mère de l'appelant.

3.1 Les époux appelants soutiennent être intervenus comme intermédiaires à la relation contractuelle qui lie la mère de l'appelant et l'intimée. Or, la mère de l'appelant était apte selon son médecin à donner son accord à la mise en place d'une assistance, ainsi qu'à comprendre les implications financières de celle-ci.

3.2.1 La légitimation active ou passive dans un procès civil relève du fondement matériel de l'action; elle appartient au sujet (actif ou passif) du droit invoqué en justice et son absence entraîne, non pas l'irrecevabilité de la demande, mais son rejet (ATF 128 III 50 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 4A_145/2016 du 19 juillet 2016 consid. 4.1).

3.2.2 Aux termes de l'art. 32 CO, les droits et obligations dérivant d'un contrat fait au nom d'une autre personne par un représentant autorisé passent au représenté (al. 1). Lorsque au moment de la conclusion du contrat le représentant ne s'est pas fait connaître comme tel, le représenté ne devient directement créancier ou débiteur que si celui avec lequel il contracte devait inférer des circonstances qu'il existait un rapport de représentation, ou s'il lui était indifférent de traiter avec l'un ou l'autre (al. 2).

Le tiers doit savoir ou être à même de savoir que le représentant agit non pas pour lui-même mais pour le représenté (arrêt du Tribunal fédéral 4C.296/1995 du 26 mars 1996 publié in SJ 1996 p. 554 consid. 5c et les références). Ce qui est décisif ce n'est pas la volonté interne effective du représentant d'agir pour une autre personne. Il suffit que le tiers puisse inférer du comportement du représentant, interprété selon le principe de la confiance, qu'il existe un rapport de

représentation (ATF 120 II 197 consid. 2b/aa; arrêt du Tribunal fédéral 4A_317/2010 du 5 octobre 2010 consid. 3.2.2).

3.2.3 Selon l'art. 112 al. 1 CO, celui qui, agissant en son propre nom, a stipulé une obligation en faveur d'un tiers a le droit d'en exiger l'exécution au profit de ce tiers.

Le stipulant se fait promettre par un autre, le promettant, une prestation en faveur d'un tiers, le bénéficiaire (ATF 117 II 315 consid. 5d; arrêt du Tribunal fédéral 4A_163/2012 du 27 novembre 2012 consid. 5.2).

3.3 En l'espèce, les époux appelants ne sont pas entrés en relation contractuelle avec l'intimée en lui précisant représenter la mère de l'appelant et cette dernière ne pouvait pas inférer des circonstances l'existence d'un rapport de représentation. En outre, les époux appelants n'ont pas démontré (art. 8 CC) qu'il était indifférent à l'intimée de contracter avec eux plutôt qu'avec la mère de l'appelant et de l'impliquer dans la gestion organisationnelle et financière de son activité.

Au contraire, la relation contractuelle entre les époux appelants et l'intimée relève de la stipulation pour autrui, dans laquelle ils ont décidé d'instaurer une assistance pour la mère de l'appelant, dans l'intérêt de celle-ci et dans celui de l'épouse, afin qu'elle soit déchargée d'être régulièrement présente auprès de sa belle-mère. Les époux appelants ont mené les pourparlers contractuels avec l'intimée, déterminé le montant de sa rémunération, conclu le contrat avec elle et adapté ses horaires en fonction des besoins de la mère de l'appelant.

Les époux appelants disposent par conséquent de la légitimation active en seconde instance. La mère de l'appelant, qui n'est pas partie à la relation contractuelle, ne dispose pas de la légitimation active, de sorte que la demande dirigée à son encontre doit être rejetée.

Le ch. 3 du dispositif du jugement entrepris qui a rejeté par erreur la demande en tant qu'elle était dirigée à l'encontre de l'épouse appelante - au lieu de la mère de l'appelant -, sera dès lors modifié dans ce sens.

- 4.** Les appelants sollicitent l'annulation du jugement parce que les juges assesseurs ne se sont pas récusés, respectivement n'ont pas été récusés.

4.1 Selon l'art. 50 al. 2 CPC, la décision sur récusation peut faire l'objet d'un recours.

Il s'agit d'un cas prévu par la loi au sens de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC. Par conséquent, le recours est ouvert indépendamment d'un risque de préjudice difficilement réparable (TAPPY, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 28, 29, 32 et 38 ad art. 50 CPC).

Le délai de recours, de 10 jours (art. 321 al. 2 CPC), a un effet forclusif (TAPPY, in CPC, op. cit., n. 38 ad art. 50 CPC).

Contrairement à la règle ordinairement applicable aux autres décisions ou ordonnances d'instruction selon l'art. 319 let. b CPC, la partie qui n'en a pas fait usage ne pourra plus soulever de griefs concernant la récusation en question dans le cadre d'un appel ou d'un recours ultérieur sur le fond (JEANDIN, in CPC, op. cit., n. 19 ad art. 319 CPC).

4.2 En l'espèce, en l'absence de recours formé en temps utile à l'encontre de la décision sur requête de récusation du 6 mai 2015, les appelants sont aujourd'hui forclos à se prévaloir de ce grief en appel.

- 5.** Les appelants reprochent au Tribunal une appréciation partielle des preuves, fondée sur des témoignages indirects.

5.1 Selon l'art. 157 CPC, le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées.

Selon l'art. 169 CPC, toute personne qui n'a pas la qualité de partie peut témoigner sur des faits dont elle a eu une perception directe. Il y a perception directe lorsque le témoin perçoit par ses sens (SCHWEIZER, in CPC, op. cit., n. 13 ad art. 157 CPC). Celui qui ne sait quelque chose que par ouï-dire n'est pas un témoin adéquat, mais ses déclarations peuvent constituer des indices ou servir, en tant qu'élément de fait auxiliaire, à apprécier d'autres déclarations (arrêt du Tribunal fédéral 5A_51/2014 du 14 juillet 2014 consid. 5.1).

Qu'un témoin soit l'ami de l'une ou des parties ne permet pas d'en déduire qu'il aurait fait délibérément une déposition fausse. En outre, le fait qu'il se soit entretenu de l'objet du litige avec l'une des parties est relativement courant et ne permet pas encore de déduire que cette partie aurait effectué une pression sur lui pour obtenir une déposition fausse, ni surtout que le témoin aurait accepté de faire un faux témoignage. Il n'y a pas d'arbitraire à croire ces personnes (arrêt du Tribunal fédéral 4A_12/2013 du 27 juin 2013 consid. 2.2.1).

5.2 En l'espèce, le témoignage de J_____ est direct : il était sur place et a relaté ce qu'il a constaté. Il en va de même de la déposition du témoin L_____, qui a remarqué par elle-même la disponibilité de l'intimée lorsqu'elle revenait de son activité professionnelle pour étudier. Le témoin M_____ a directement véhiculé l'intimée chez la mère de l'appelant et constaté qu'elle préparait les repas. Elle a aussi remarqué que l'intimée n'était pas souvent chez elle le soir et durant le week-end. Le témoin N_____ a rapporté ce que l'appelante lui avait directement confié, à savoir qu'elle s'occupait de sa belle-mère et préparait ses repas. La fille de l'intimée a livré un témoignage direct au sujet des horaires de sa mère. Enfin, le témoin O_____ et le fils des appelants n'ont pas rapporté de "*ouï-dire*", mais se sont exprimés sur les faits qu'ils avaient eux-mêmes constatés.

Le grief des appelants n'est dès lors pas fondé. Ces témoignages pourront ainsi être librement appréciés dans le cadre du présent litige.

6. Selon le Tribunal, la relation contractuelle des parties relevait du contrat de travail, parce que la nature, l'importance et les modalités de l'activité de l'intimée étaient décidées en fonction de l'organisation et de la disponibilité des appelants.

6.1 Les appelants contestent la conclusion d'un contrat de travail et soutiennent que l'intimée est intervenue comme mandataire, garde-malade ou aide-soignante, professions auxquelles les contrats-type ne sont pas applicables.

Ils réfutent le nombre d'heures allégué par l'intimée, au vu de l'absence de preuve, de son âge, lequel ne lui permettait pas de les effectuer et de son activité _____. La rémunération des vacances était déjà comprise dans le tarif horaire. Ils contestent avoir été sollicités en relation avec son voyage en 1_____, car ils avaient été mis devant le fait accompli par l'intimée, laquelle leur avait présenté une remplaçante. La résiliation du contrat avait pris fin d'un commun accord. Enfin, aucun certificat de travail ou de salaire n'était justifié, puisque la relation en cause ne relevait pas du contrat de travail.

L'intimée persiste à soutenir que la relation contractuelle s'examine au regard du contrat de travail et de l'application des contrats-type de travail de l'économie domestique.

6.2.1 Selon l'art. 394 al. 1 CO, le mandat est un contrat par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il s'est chargé ou à rendre les services qu'il a promis.

Par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (art. 319 al. 1 CO).

Les éléments caractéristiques de ce contrat sont donc une prestation de travail, un rapport de subordination, un élément de durée et une rémunération (arrêt du Tribunal fédéral 4A_200/2015 du 3 septembre 2015 consid. 4.2.1).

Le contrat de travail se distingue avant tout des autres contrats de prestation de services, en particulier du mandat, par l'existence d'un lien de subordination, qui place le travailleur dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, organisationnel et temporel, et dans une certaine mesure économique (ATF 125 III 78 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_200/2015 du 3 septembre 2015 consid. 4.2.1 et les références citées). Le travailleur est assujéti à la surveillance, aux ordres et instructions de l'employeur; il est intégré dans l'organisation de travail d'autrui et y reçoit une place déterminée (ATF 125 III 78 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_200/2015 du 3 septembre 2015 consid. 4.2.1 et les références citées). Le mandataire, en revanche, doit certes suivre les instructions du mandant,

mais il agit indépendamment et sous sa seule responsabilité, alors que le travailleur se trouve au service de l'employeur; d'autres indices complémentaires peuvent également aider à la distinction, tel l'élément de durée propre au contrat de travail, alors que le mandat peut aussi n'être qu'occasionnel (ATF 125 III 78 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_200/2015 du 3 septembre 2015 consid. 4.2.1 et les références citées).

Les critères formels, tels l'intitulé du contrat, les déclarations des parties ou les déductions aux assurances sociales, ne sont pas déterminants. Il faut bien plutôt tenir compte de critères matériels relatifs à la manière dont la prestation de travail est effectivement exécutée, tels le degré de liberté dans l'organisation du travail et du temps, l'existence ou non d'une obligation de rendre compte de l'activité et/ou de suivre les instructions, ou encore l'identification de la partie qui supporte le risque économique (arrêt du Tribunal fédéral 4A_200/2015 du 3 septembre 2015 consid. 4.2.2 et la référence citée). Le critère de la subordination doit être examiné à l'aune de l'ensemble des circonstances du cas particulier pour déterminer si un travail est effectué de manière dépendante ou indépendante (arrêt du Tribunal fédéral 4A_200/2015 du 3 septembre 2015 consid. 4.2.2 et la référence citée).

6.2.2 En l'espèce, le fait pour l'intimée d'avoir dû suppléer à ses absences et rémunérer sa remplaçante est un élément en faveur du mandat.

Cependant, les indices révélant la conclusion d'un contrat de travail sont plus nombreux et pertinents : l'activité qu'elle a exercée pour la mère de l'appelant (soins corporels, préparation des médicaments, des repas, tenir compagnie, la surveiller, veiller sur elle et effectuer des promenades) l'a été à titre d'employée, parce qu'elle était subordonnée aux appelants, lesquels lui donnaient des instructions en fonction des besoins de la mère de l'appelant, qu'ils avaient préalablement définis. L'intimée devait respecter un horaire établi par les appelants, en fonction des besoins de la mère de l'appelant. Enfin, la rémunération de l'intimée, selon les appelants, comprenait les vacances ("*tout compris, incluant les vacances*"), élément typique du contrat de travail.

7. Le Tribunal a appliqué les contrats-type de travail de l'économie domestique (CTT-EDom et CTT-EDom) à la relation contractuelle de travail des parties et considéré que l'intimée, dépourvue d'un titre ou d'une expérience professionnelle préalable utile au poste, relevait de la catégorie des employés sans qualifications particulières.

7.1 Les appelants soutiennent que l'intimée effectuait une activité d'aide-soignante et de garde-malade, à laquelle les contrats-type de travail ne sont pas applicables.

7.2.1 Selon l'art. 1 du Contrat-type de travail pour les travailleurs de l'économie domestique à temps complet et à temps partiel du 30 mars 2004, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2004 et dans son état au 1^{er} janvier 2010 (ci-après : CTT-TED; RS/GE J 1 50.03), sont notamment considérés comme travailleurs de l'économie

domestique les travailleurs occupés dans un ménage privé (let. a) engagé comme personnel de compagnie pour les personnes âgées (art. 1, 2^{ème} §).

Ces dispositions ne s'appliquent pas au personnel soignant (infirmiers, aides-soignants et gardes-malades; art. 1 al. 3 let. d CTT-TED).

Il en va de même selon la CTT-EDom du 13 décembre 2011, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012 (RS/GE J 1 50.03), laquelle est applicable aux employés de maison affectés à la compagnie de personnes âgées (art. 1 al. 2), mais non pas au personnel soignant (art. 1 al. 4 let. h CTT-EDom).

7.2.2 En l'espèce, l'aspect essentiel de l'activité de l'intimée était de tenir compagnie à la mère de l'appelant (ce que l'appelante a admis), lui prodiguer les soins corporels, lui donner ses quelques médicaments, préparer ses repas, l'aider à s'alimenter et effectuer des promenades, tâches qui sont typiques de l'accompagnement d'une personne âgée et qui ne relèvent pas des soins infirmiers. C'est, par conséquent, avec raison que le Tribunal a appliqué la CTT-TED à la relation contractuelle des parties jusqu'à fin décembre 2011, puis la CTT-EDom du 1^{er} janvier 2012 jusqu'à la fin des rapports contractuels en 2013.

8. Le Tribunal a considéré que les horaires effectués par l'intimée résultaient des témoignages et a retenu en 2011 un horaire du lundi au samedi, de 12h à 18h30, soit 39 heures par semaine, pour une rémunération brute de 17'550 fr., dont à déduire les repas de midi (10 fr. par jour) pris en commun entre l'intimée et la mère de l'appelant, soit un solde de rémunération brut de 16'110 fr.

De janvier 2012 à décembre 2012, le Tribunal a retenu que l'horaire de l'intimée était du lundi au dimanche, à raison d'un dimanche sur deux – parce que le fils des appelants avait déclaré avoir rencontré l'intimée "*quelques fois*" durant le week-end –, de 12h à 18h, soit une rémunération brute de 39'141 fr. 50, dont à déduire les repas, soit un solde de rémunération brut de 35'761 fr. 50.

De janvier à février 2013, l'horaire précité était demeuré inchangé, soit une rémunération brute de 6'523 fr. 60, dont à déduire les repas, soit un solde de rémunération brute de 5'960 fr. 70.

De mars à fin août 2013, l'intimée avait travaillé du lundi au dimanche de 12h à 17h et de 18h à 7h., soit une rémunération brute 83'481 fr. 45, dont il a déduit quatre dimanches non travaillés, les repas de midi (10 fr.) et du soir (8 fr.), soit un solde de rémunération brut de 77'963 fr. 25.

Il a admis la prétention de l'intimée pour le montant total brut de 135'768 fr. 45 et condamné les appelants à payer à l'intimée la somme brute de 146'609 fr. 60, laquelle comprend les indemnités dues au titre des vacances (9'967 fr. 55 et 873 fr. 60), sous déduction de la somme nette de 49'900 fr. déjà versée à celle-ci, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 août 2013.

8.1 Les appelants contestent le nombre d'heures retenues par le Tribunal. Ils soutiennent que l'intimée n'a pas prouvé son horaire et qu'elle ne pouvait pas travailler autant d'heures en raison de son âge et de l'accompagnement scolaire d'un enfant le matin. L'activité de l'intimée était limitée à quelques heures par jour, lorsqu'elle devait suppléer à leur absence. Ils contestent les quatre dimanches décomptés par le Tribunal au motif que ceux évoqués par l'intimée et sa fille pourraient ne pas être les mêmes et se cumuler. Ils soutiennent avoir rémunéré l'intimée à raison de 25 fr. de l'heure.

8.2.1 La durée de la semaine de travail pour les travailleurs à temps complet est de 45 heures et de 8 heures pour les travailleurs à temps partiel (art. 12 al. 1 et al. 2 CTT-TED et art. 5 al. 1 et al. 2 CTT-EDom).

Les heures supplémentaires sont celles accomplies en sus du maximum quotidien ou hebdomadaire (art. 7 al. 1 CTT-EDom).

Les heures supplémentaires des travailleurs à temps partiel sont payées avec une majoration de 25% au moins du salaire en espèces. Celles effectuées les dimanches et jours fériés donnent droit au paiement en espèces d'un salaire majoré de 50 % et celles effectuées entre 23h et 6h donnent droit au paiement en espèces d'un salaire majoré de 100 % (art. 13 al. 3 CTT-TED et CTT-EDom). Neufs jours sont fériés par année (art. 16 al. 1 CTT-TED et art. 19 al. 2 CTT-EDom).

Lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée (art. 42 al. 2 CO).

Cette disposition instaure une preuve facilitée en faveur du lésé (ATF 122 III 219 consid. 3a) et permet de fixer le dommage selon les règles de l'équité (arrêt du Tribunal fédéral 4A_398/2014 du 21 novembre 2014 consid. 3.2), mais ne le dispense pas de fournir au juge, dans la mesure où on peut l'attendre de lui, tous les éléments de fait constituant des indices de l'existence des heures supplémentaires exécutées et permettant ou facilitant leur estimation (ATF 131 III 360 consid. 5.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_221/2014 du 11 septembre 2014 consid. 2.4).

Le salaire minimal pour le travailleur à plein temps sans qualification particulière était de 3'575 fr. en 2011, correspondant à 18 fr. 75 de l'heure pour les travailleurs à temps partiel (art. 10 let. c et al. 7 CTT-TED). En 2012, le salaire minimal pour l'activité à plein temps était de 3'625 fr. ou à 18 fr. 60 de l'heure à temps partiel.

8.2.2 Il résulte des témoignages que l'intimée a commencé son activité auprès de la mère de l'appelant le 18 juillet 2011, dès midi, pour lui apporter ses repas et l'aider à manger, et restait auprès d'elle jusque vers 18h-18h30 jusqu'au retour de l'appelant, du lundi au samedi, jour où elle percevait généralement sa rémunération, selon l'appelante. Le Tribunal a ainsi considéré avec raison qu'elle

effectuait un horaire du lundi au samedi en 2011, de 12h jusqu'à 18h15 (au lieu de 18h30), la fin d'activité correspondant à l'heure moyenne du retour de l'appelant. L'intimée a admis avoir pris 2,5 semaines de vacances en 2011 durant l'hospitalisation de la mère de l'appelant.

Le salaire du 18 juillet 2011 au 31 décembre 2011 correspond ainsi à 118 jours œuvrés, 24 samedis et 4 jours fériés, soit une rémunération brute de 17'344 fr. ([142 jours x 6,25 heures par jour à 18 fr. 75 de l'heure = 16'641 fr.] + [4 jours fériés x 6,25 au taux horaire majoré de 50% de 28 fr. 125 = 703 fr.]).

Il convient de déduire de ce montant de 17'344 fr. la somme afférant à ses vacances, qu'elle n'a pas perçue et qui sera calculée ci-dessous (cf. consid. 9.3), soit 1'785 fr. (2,5 semaines de vacances correspondent à un total de 15 jours de vacances compte tenu du fait qu'elle travaillait 6 jours par semaine. Le tarif moyen par jour est de 199 fr. [soit 17'344 fr. ÷ 146 jours]), soit un solde de 15'559 fr. avant déduction de la participation aux repas.

La somme en relation avec les repas pris par l'intimée auprès de la mère de l'appelant pour cette période s'élève à 1'460 fr. (146 jours x 10 fr.), soit un solde de rémunération brut de 14'099 fr., dont à déduire la somme nette de 8'800 fr. que l'intimée a admis avoir déjà perçue pour cette période-là (800 fr. en juillet + [5 mois à 1'600 fr. = 8'000 fr.]).

8.2.3 En 2012, les parties ont admis que l'intimée avait travaillé le dimanche auprès de la mère de l'appelant et la fille de l'intimée situe son début à "*courant 2012*". Il sera dès lors retenu qu'à partir du 1^{er} juillet 2012 (et non pas dès le 1^{er} janvier 2012), l'intimée a travaillé tous les dimanches (et non pas un dimanche sur deux), au vu du besoin d'assistance de la mère de l'appelant, d'une part, et en raison de l'état de fatigue de ce dernier, qui n'avait pas la patience d'aider sa mère à s'alimenter, selon le témoin H_____.

Par conséquent, il sera retenu que l'intimée a travaillé en 2012 :

- du 1^{er} janvier au 30 juin, du lundi au samedi, de 12h à 18h, ce qui correspond à 126 jours œuvrés, plus 26 samedis et 5 jours fériés, soit 17'800 fr. au total ([152 jours x 6 heures par jour à 18 fr. 60 de l'heure = 16'963 fr.] + [5 jours fériés x 6 heures par jour au taux horaire majoré de 50% de 27 fr. 90 = 837 fr.]) ;
- pris des vacances (non rémunérées) en même temps que les appelants, soit durant le séjour de la mère de l'appelant à I_____, selon le F_____, lesquelles sont estimées en équité à quatre semaines et
- du 1^{er} août 2011 au 31 décembre, du lundi au dimanche, de 12h à 18h, ce qui correspond à 105 jours œuvrés, plus 22 samedis, plus 22 dimanches et 4 jours fériés, soit une rémunération totale de 18'525 fr. ([127 jours x 6 heures par jour x 18 fr. 60 = 14'173 fr.] + [26 jours x 6 h/j majorés de 50% de 27 fr. 90 = 4'352 fr.]).

Du montant total de 36'325 fr. en 2012 (17'800 fr. + 18'525 fr.), il convient de déduire la participation aux repas de 3'100 fr. (310 jours x 10 fr.), soit un solde de rémunération brut de 33'225 fr., dont à déduire la somme nette déjà perçue de 19'800 fr. (onze mois – puisqu'elle n'a pas été rémunérée durant ses vacances – x 1'800 fr.).

8.2.4 Pour la première période du 1^{er} janvier au 28 février 2013, l'horaire de l'intimée est demeuré le même, du lundi au samedi de 12h à 18h, durant 42 jours ouvrés, plus 8 samedis, 8 dimanches et 1 jour férié, ce qui correspond à 7'087 fr. ([50 jours x 6 h./j x 18 fr. 60 = 5'580 fr.] + [9 jours x 6 h./j majorés à 50% au taux horaire de 27 fr. 90 = 1'507 fr.]), dont à déduire, dont à déduire 650 fr. de repas (65 repas à 10 fr.), soit un solde de rémunération brut 6'437 fr., ainsi que le montant net de 3'600 fr. déjà perçu par l'intimée pour cette période.

La chute de C_____ en mars 2013 a justifié que l'intimée l'assiste également durant les nuits. À ce moment-là, elle prenait son travail à 12h jusqu'à 17h (tém. J_____), arrivait chez elle à 17h30 h., repartait de chez elle à 18h (tém. J_____) et restait auprès de la mère de l'appelant jusqu'au lendemain avant 6h, pour participer aux études _____ (tém. L_____) ou arrivait chez elle à 7h30 (tém. H_____), ce qui permet de retenir l'horaire moyen suivant : du lundi au dimanche, de 12h à 17h (5h au total) et de 18h30 à 6h30 (4,5h au tarif de jour, 7h au tarif de nuit et 0,5h au tarif de jour).

L'activité de l'intimée totalisait 119h par semaine (17h x 7 jours), se décomposant comme suit :

- 45h de travail au maximum par semaine (à 18 fr. 60 de l'heure) ;
- 49h de travail de nuit par semaine (majorées à 37 fr. 20 de l'heure) ;
- 10h30 de travail du dimanche (majorées à 27 fr. 90 de l'heure) ;
- 10h30 de temps de pause par semaine non rémunéré (1h30 par jour x 7 jours), soit un sous-total de 115h, la différence avec les 119h par semaine représentant l'accomplissement de 4h par semaine d'heures supplémentaires.

Pour la seconde période du 1^{er} mars au 31 août 2013, la rémunération correspond ainsi à 126 jours ouvrés, plus 27 samedis, plus 26 dimanches, étant précisé que l'intimée n'a pas travaillé durant quelques dimanches, mais a dû se substituer une personne qu'elle a elle-même rémunérée, ce qui est admis par les appelants, raison pour laquelle la rémunération de ces jours-là demeure due et 5 jours fériés, soit un montant total de 84'607 fr. ([153 jours x 9,5 heures par jour x 18 fr. 60 = 27'035 fr.] + [31 jours x 9,5 heures par jour au tarif majoré de 50% de 27 fr. 90 = 8'217 fr.]) + [183 nuits x 7 h/nuit au tarif majoré à 100% de 37 fr. 20 = 47'653 fr.] + [183 matinées x 0,5 h x 18 fr. 60 = 1'702 fr.]).

Il convient d'ajouter les 4 heures supplémentaires par jour, soit 153 jours à 4 heures par jour au taux majoré de 25 % de 23 fr. 25 et 31 jours à 4 heures par

jour au taux majoré de 25% de 34,875, soit un total de 18'550 fr. ([153 x 4 x 23 fr. 25 = 14'229 fr.] + [31 x 4 x 34 fr. 85 = 4'321 fr.]).

La somme brute due pour la seconde période s'élève à 103'157 fr. (84'607 fr. + 18'550 fr.), avant déduction des repas.

Les repas de midi (10 fr.) et ceux du soir (8 fr.) totalisent 3'304 fr. ([184 repas de midi x 10 fr.] + [183 repas du soir x 8 fr.]), soit un solde de rémunération brut de 99'853 fr. (103'157 fr. – 3'304 fr.), dont à déduire la somme nette de 15'900 fr. déjà perçue (3'000 fr. par mois de mars à mai 2013 et 2'300 fr. par mois de juin à août 2013).

Ainsi, pour les deux périodes (du 1^{er} janvier au 31 août 2013), le solde de rémunération brut se monte à 106'290 fr. (6'437 fr. + 99'853 fr.), sous déduction de la somme nette déjà perçue de 35'700 fr. (19'800 fr. + 15'900 fr.).

8.3 Pour la période totale considérée (du 18 juillet 2011 au 31 août 2013), le solde de la rémunération brut dû à l'intimée s'élève à 155'174 fr. (15'559 fr. en 2011, 33'325 fr. en 2012 et 106'290 fr. du 1^{er} janvier au 31 août 2013), sous déduction des montants nets déjà versés à l'intimée de 48'100 fr. (8'800 fr. + 19'800 fr. fr. + 3'600 fr. + 15'900 fr.).

Ce résultat brut de 155'174 fr., sous déduction de la somme nette de 48'100 fr., est moins favorable aux appelants que le montant brut de 135'768 fr. 45 sous déduction de la somme nette de 49'900 fr. calculé par le Tribunal. En vertu du principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus* (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_26/2011 du 20 septembre 2011 consid. 9.2.1), leur situation financière ne peut pas être aggravée en l'absence d'appel de l'intimée, de sorte que la rémunération calculée par le Tribunal sera ainsi confirmée.

Le grief des appelants n'est, dès lors, pas fondé.

Il convient de préciser qu'en raison du principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus* et *a fortiori*, ce résultat aurait été le même si l'intimée avait travaillé durant l'année 2012 sans prendre de vacances (et donc s'il devait être renoncé aux quatre semaines de vacances estimées en équité ci-dessus), car le solde de rémunération brut au préjudice des appelants aurait été plus important que 155'174 fr. et donc également arrêté à 135'768 fr. 45, avant déduction du montant net déjà perçu.

- 9.** Selon le Tribunal, le contrat de travail a pris fin le 31 août 2013, à la suite d'une résiliation immédiate injustifiée de la part des appelants, et il a alloué à l'intimée une indemnité de 7'000 fr. à ce titre, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 août 2013.

9.1 Les appelants soutiennent que le contrat a pris fin d'un commun accord le 31 août 2013, l'intimée ayant admis leur avoir présenté une remplaçante.

9.2.1 Selon l'art. 1 CO, le contrat (respectivement ici la convention de résiliation) est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (al. 1). Cette manifestation peut être expresse ou tacite (al. 2).

En l'absence de convention de résiliation, le contrat de durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties (art. 335 al. 1 CO).

Après le temps d'essai, quelle que soit sa durée, le contrat peut être dénoncé de part et d'autre moyennant un délai de congé d'un mois pour la fin d'un mois (art. 23 al. 1 CTT-EDom). Le congé doit être donné par écrit. Il est néanmoins valable si l'auteur prouve que le destinataire en a effectivement pris connaissance (al. 2).

Le contrat de travail peut en outre être résilié immédiatement, par l'employeur ou le travailleur, et en tout temps pour de justes motifs (art. 337 al. 1 CO).

Lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat sans justes motifs, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné, si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou à la cassation du contrat conclu pour une durée déterminée (art. 337c al. 1 CO). Le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances; elle ne peut toutefois dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur (al. 3).

9.2.2 En l'espèce, il ressort de la déclaration de l'appelant qu'il a "*pensé*", au vu des circonstances, soit le départ de l'intimée en 1 _____ et son opération _____ à Genève, que leurs rapports s'étaient "*arrêtés là*". Ce faisant, il n'a pas évoqué avec l'intimée la question de la résiliation du contrat de travail d'un commun accord. En outre, il ne pouvait pas déduire tacitement de ces circonstances qu'elle mettait un terme à son contrat de travail et qu'elle renonçait à la reprise de son activité à son retour de voyage (art. 1 al. 1 et al. 2 CO). Le contrat de travail n'a pas été résilié pour cause de justes motifs, aucune des parties ne l'ayant allégué. C'est par conséquent avec raison que le Tribunal a considéré que la résiliation du contrat de travail était intervenue de manière immédiate et injustifiée.

La rémunération que l'intimée aurait perçue si le contrat avait été valablement résilié sera examinée ci-dessous. L'indemnité de 7'000 fr. fixée par les premiers juges n'est pas exagérée au vu de son montant, qui correspond à moins de la moitié de la rémunération mensuelle brute moyenne de l'intimée (17'193 fr. de mars à août 2013), de la durée de son engagement auprès de la mère de l'appelant (25,5 mois) et des circonstances dans lesquelles elle a appris son licenciement.

Le ch. 5 du dispositif du jugement entrepris sera, dès lors, confirmé.

- 10.** Le Tribunal a alloué à l'intimée une indemnité pour ses vacances, d'un montant brut de 9'967 fr. 55 pour la période du 18 juillet 2011 au 31 août 2013, et de

873 fr. 60 pour le mois de septembre 2013, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 août 2013, correspondant à 8,33% de sa rémunération brute après déduction des repas.

10.1 Selon les appelants, la rémunération des vacances de l'intimée était déjà comprise dans le tarif horaire.

10.2.1 L'employé a droit à 4 semaines de vacances annuelles payées obligatoires dès 20 ans, lorsqu'il a moins de cinq ans de service chez le même employeur (art. 24 al. 1 let. a et let. d *a contrario* CTT-TED et art. 21 al. b, ainsi que d *a contrario* CTT-EDom). Pendant les vacances, l'employé occupé à temps partiel a droit à une indemnité de 8,33% du salaire en espèces brut réalisé au cours des 12 derniers mois, s'il a droit à 4 semaines de vacances (art. 24 al. 5 CTT-TED et 21 al. 3 let. a CTT-EDom).

L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, quatre semaines de vacances au moins (art. 329a al. 1 CO), pendant lesquelles il doit verser à son employé le salaire total y afférent (cf. art. 329d al. 1 CO).

Selon l'art. 329 d al. 2 CO, tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages. Cette disposition est absolument impérative (art. 361 al. 1 CO).

L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, au moins quatre semaines de vacances (art. 329a al. 1 CO), pendant lesquelles il doit lui verser le salaire total y afférent (art. 329d al. 1 CO). À teneur de l'art. 329d al. 2 CO, tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages. Cette disposition est absolument impérative (art. 361 al. 1 CO).

Lorsque les parties ont conclu un contrat oral, il se justifie d'admettre que l'accord portant sur le salaire afférent aux vacances a aussi été conclu oralement (ATF 129 III 493 consid. 3.3; ATF 116 II 515 consid. 4b). Dans une telle situation, la mention de la part de salaire afférente aux vacances dans les décomptes périodiques de salaire, en pourcentage ou en chiffres, suffit à apporter la clarté nécessaire et confirme ainsi en la forme écrite l'accord passé verbalement (ATF 129 III 493 consid. 3.3 in fine; arrêt du Tribunal fédéral 4A_435/2015 du 14 janvier 2016 consid. 3.2).

Si les conditions ci-dessus ne sont pas réunies, l'employeur doit payer le salaire afférent aux vacances. Que l'employé ait ou non pris ses vacances en nature n'y change rien (ATF 129 III 664 consid. 7.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_435/2015 du 14 janvier 2016 consid. 3.2 et les références citées).

10.2.2 L'art. 2 al. 2 CC prévoit que l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi.

Le droit au salaire afférent aux vacances revêt un caractère impératif. Le fait pour le travailleur de n'avoir soulevé ses prétentions qu'à l'expiration des rapports de travail ne peut constituer, à lui seul, un abus de droit manifeste, sous peine de vider de son sens l'art. 341 al. 1 CO (ATF 129 III 618 consid. 5.2; arrêts du Tribunal fédéral arrêt du Tribunal fédéral 4A_435/2015 du 14 janvier 2016 consid. 3.4.2 et 4A_463/2010 du 30 novembre 2010 consid. 3.2).

10.3 En l'espèce, les appelants n'ont produit aucun décompte faisant mention de la part de salaire afférente aux vacances de l'intimée, de sorte qu'elle est fondée à solliciter la rémunération de celles-ci.

L'intimée a droit à 8,33% de son salaire brut avant la déduction des frais de repas – puisque durant ses vacances, elle ne les prend pas avec la mère de l'intimé, de sorte qu'ils ne peuvent pas être déduits –, ce qui correspond à la somme de 4'322 fr. pour les années 2011 et 2012 (2011 : 8,33 % de 15'559 fr. = 1'296 fr.; en 2012 : 8,33% de 36'325 fr. = 3'026 fr.).

En 2013, il convient de considérer que l'intimée a pris ses vacances en nature durant le mois de septembre et qu'elle aurait dû être rémunérée durant celles-ci.

Du 1^{er} janvier au 31 août 2013 (soit 8 mois ou 34,64 semaines [8 x 4,33]), l'intimée a accumulé un droit aux vacances de 2,89 semaines (selon la règle de trois suivante : droit à 4 semaines de vacances après avoir travaillé 48 semaines, soit droit à X semaines après travaillé 34,64 semaines [34,64 x 4 ÷ 48 semaines = 2,89 sem. de vacances]). Son salaire mensuel moyen étant de 13'781 fr. (110'244 fr. ÷ 8 mois = 13'781 fr.), lequel correspond à 4,33 semaines de vacances durant l'année, les 2,89 semaines de vacances correspondent à la somme de 9'198 fr. (13'781 fr. x 2,89 semaines ÷ 4,33 semaines).

Au total, la prétention de l'intimée pour ses vacances se monte à 13'520 fr. (4'322 fr. + 9'198 fr.), lequel est supérieur à celui de 9'967 fr. 55 retenu par le Tribunal. Ce dernier chiffre sera ainsi confirmé, en vertu du principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus*. Ce résultat ne serait pas différent si l'intimée avait travaillé durant l'année 2012 sans prendre les quatre semaines de vacances estimées en équité, car le montant de l'indemnité aurait été *a fortiori* plus élevé et également arrêté à 9'967 fr. 55.

Le ch. 4 du dispositif du jugement entrepris sera ainsi confirmé.

- 11.** Le Tribunal a condamné les appelants à délivrer à l'intimée un certificat de travail, ainsi qu'un certificat de salaire pour les années 2011 à septembre 2013, ce que les appelants contestent au motif que la relation contractuelle ne relève pas du contrat de travail.

11.1 Selon l'art. 330a al. 1 CO, le travailleur peut demander en tout temps à l'employeur un certificat portant sur la nature et la durée des rapports de travail, ainsi que sur la qualité de son travail et sa conduite.

Selon l'art. 323b al. 1 CO, sauf accord ou usage contraire, le salaire en numéraire est payé pendant les heures de travail en monnaie ayant cours légal. Un décompte est remis au travailleur.

11.2 En l'espèce, c'est avec raison que le Tribunal a condamné les appelants à remettre à l'intimée un certificat de salaire et des décomptes de ses salaires en application de ces dispositions légales.

Les ch. 7 et 8 du dispositif du jugement entrepris seront dès lors confirmés.

- 12.** Les appelants contestent les frais fixés à 2'875 fr. par le Tribunal et mis à leur charge.

12.1 Les frais judiciaires sont perçus dans les litiges prud'homaux lorsque la valeur litigieuse excède 75'000 fr. en première instance et 50'000 fr. en appel (art. 113 al. 2 let. d et 116 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC).

Ils comprennent en particulier l'émolument forfaitaire de décision, les frais d'administration des preuves et le frais de traduction (art. 95 al. 2 let. b, c et d CPC).

Ils sont fixés et répartis d'office (art. 105 al. 1 CPC). Ils sont mis à la charge de la partie succombante ou, si aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 1 et 2 CPC).

Les frais judiciaires sont compensés avec les avances fournies par les parties (art. 111 al. 1 CPC). La partie à qui incombe la charge des frais restitue à l'autre partie les avances que celle-ci a fournies et lui verse les dépens qui lui ont été alloués (art. 111 al. 2 CPC).

Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

En matière prud'homale, il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

12.2 En l'espèce, la valeur litigieuse en première instance était supérieure à 75'000 fr., de sorte que le Tribunal a correctement fixé l'émolument de décision à 1'970 fr. (art. 70 RTFMC) et l'a augmenté du montant de 905 fr. en raison des indemnités allouées aux interprètes et témoins. Les appelants ayant intégralement succombé, c'est avec raison qu'ils ont été condamnés aux frais.

En appel, la valeur litigieuse étant supérieure à 50'000 fr., l'émolument forfaitaire de décision sera fixé à 1'000 fr. (art. 71 RTFMC).

Les frais judiciaires d'appel seront compensés avec l'avance effectuée par les appelants et mis à la charge de ces derniers, qui succombent intégralement.

Pour le surplus, il ne sera pas alloué de dépens.

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 5 :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé par A_____, B_____ et C_____ contre le jugement JTPH/153/2016-5 rendu par le Tribunal des prud'hommes le 7 avril 2016.

Au fond :

Annule le ch. 3 du dispositif de ce jugement et, statuant à nouveau :

Rejette la demande formée par D_____ à l'encontre de C_____.

Confirme ce jugement pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais d'appel :

Fixe les frais judiciaires à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ et de B_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance, qui reste acquise à l'État de Genève.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Daniel FORT, juge employeur, Madame Béatrice BESSE, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LÉVY, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Véronique BULUNDWE-LÉVY

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000.- fr.