



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/9720/2016

CAPH/128/2020

**ARRÊT****DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des prud'hommes****DU LUNDI 29 JUIN 2020**

Entre

**Madame A**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ [GE], appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 11 août 2017, comparant par M<sup>c</sup> Michael RUDERMANN, avocat, Avocats Associés, Boulevard des Tranchées 36, 1206 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**Hoirie de feu B**\_\_\_\_\_, soit:

1. **Madame C**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ [GE],
2. **Monsieur D**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ [GE],
3. **Monsieur E**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, Portugal,
4. **Monsieur F**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ [VS],

appelants et intimés, comparant par M<sup>c</sup> Susannah MAAS ANTAMORO DE CESPEDES, avocate, rue De-Beaumont 3, case postale 24, 1211 Genève 12, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile.

**Cause renvoyée par arrêt du Tribunal fédéral du 10 décembre 2019**

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 30 juin 2020

---

**EN FAIT**

**A. a.** A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont entretenu pendant trente-huit ans une relation amoureuse qui ne s'est achevée que par le décès du prénommé en \_\_\_\_\_ 2014.

Ils se retrouvaient régulièrement à Genève, dans un appartement loué par ce dernier à l'avenue 1\_\_\_\_\_ [no.] \_\_\_\_\_, puis dans un appartement situé quai 2\_\_\_\_\_ [no.] \_\_\_\_\_, dont B\_\_\_\_\_ avait fait l'acquisition et que A\_\_\_\_\_ avait fait aménager en 1992.

**b.** Au courant de l'année 2011, la santé de B\_\_\_\_\_ a décliné.

**c.** Le 28 mars 2012, B\_\_\_\_\_ a adressé à A\_\_\_\_\_ un courrier dans lequel il indiquait résumer l'accord auquel ils étaient parvenus. En préambule, il rappelait que A\_\_\_\_\_ avait travaillé pendant de nombreuses années pour une société dont il avait été le président et l'actionnaire majoritaire. Après qu'il eut vendu sa société, elle s'était installée au Portugal tout en lui servant d'assistante lors de nombreux voyages. Compte tenu de son âge avancé (89 ans) et de son état de santé, il lui avait proposé de quitter sa maison de G\_\_\_\_\_ [Portugal] pour venir à Genève lui apporter une aide suivie dans les problèmes de la vie quotidienne et continuer à l'assister dans ses affaires privées.

Selon ce courrier, A\_\_\_\_\_ était ainsi engagée en qualité "d'assistante personnelle et d'aide pour les problèmes de la vie quotidienne" à compter du 1er avril 2012 pour une durée indéterminée. Son salaire mensuel était de 3'000 fr. brut pour une activité de 30 heures hebdomadaires réparties sur six jours. En plus de ce salaire, la prénommée bénéficierait d'une chambre particulière et serait nourrie. Pour le surplus, les dispositions du contrat-type genevois pour les employés de l'économie domestique étaient déclarées applicables.

Il était encore précisé qu'au moment où le contrat prendrait fin, A\_\_\_\_\_ toucherait une indemnité de 36'000 fr. nets en plus du salaire dû à cette date, en raison de son déplacement à Genève qui impliquait l'effort particulier de quitter sa demeure portugaise.

A\_\_\_\_\_ a contresigné pour accord cette lettre dactylographiée, qui était également signée par B\_\_\_\_\_.

**d.** A\_\_\_\_\_ est de nationalité portugaise. Son permis de séjour portugais, délivré le \_\_\_\_\_ 2010, était valable jusqu'au \_\_\_\_\_ 2012. Par courrier du 29 mars 2012 rédigé par son avocat d'alors, elle a sollicité une autorisation de séjour de longue durée, que l'Office cantonal de la population lui a délivrée avec une échéance au \_\_\_\_\_ 2017.

---

H\_\_\_\_\_ SA, sise au Portugal, a établi le 1<sup>er</sup> mars 2017 un document attestant avoir été chargée par A\_\_\_\_\_ de remplir ses déclarations fiscales comme résidente portugaise de 1999 à fin mars 2012, date à laquelle cette dernière aurait annoncé son départ pour la Suisse. A\_\_\_\_\_ n'était depuis lors assujettie qu'à l'impôt immobilier relatif à sa propriété à G\_\_\_\_\_ [Portugal].

e. B\_\_\_\_\_ a signé, le 4 septembre 2012, une procuration en faveur de A\_\_\_\_\_, désignée comme son assistante personnelle, lui permettant d'obtenir toutes informations nécessaires auprès de ses médecins.

Selon plusieurs attestations établies par des médecins, A\_\_\_\_\_ organisait les rendez-vous médicaux de feu B\_\_\_\_\_ et l'accompagnait lors de ces visites.

f. Des certificats de salaire établis par B\_\_\_\_\_ font état d'un salaire brut versé à A\_\_\_\_\_ de 18'000 fr. de juillet à décembre 2012, et de 36'000 fr. en 2013.

Un bulletin de salaire pour le mois de juillet 2012 fait état d'un salaire brut versé à A\_\_\_\_\_ à hauteur de 3'000 fr., auquel s'ajoutent des prestations de logement et de repas gratuits à hauteur de 990 fr., le salaire net étant de 2'212 fr. 90.

g. B\_\_\_\_\_ a informé la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la Caisse de compensation) le 9 août 2012 de ce qu'il avait engagé A\_\_\_\_\_ en qualité d'assistante personnelle à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2012.

La Caisse de compensation lui a fait parvenir le certificat d'assurance AVS/AI de celle-ci par courrier du 17 septembre 2012.

De l'extrait de compte individuel AVS-AI émis par la Caisse de compensation le 25 août 2016, il résulte que B\_\_\_\_\_ a déclaré avoir versé à A\_\_\_\_\_ à titre de salaire les sommes de 23'940 fr. de juillet à décembre 2012, puis de 47'880 fr. de janvier à décembre 2013.

h. Selon un extrait du compte individuel de l'Office cantonal des assurances sociales (ci-après: l'OCAS) pour 2012 et 2013, les revenus de A\_\_\_\_\_ pour ces deux années s'élevaient à 23'940 fr., respectivement 47'880 fr., l'employeur mentionné étant B\_\_\_\_\_. Elle a également produit une attestation de l'OCAS des salaires pour l'année 2012 pour un montant brut de 23'940 fr.

i. Le 5 décembre 2012, B\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ ont signé un document intitulé "*mes instructions*", dont le point 6 prévoyait que, dans le cas où le premier serait malade, "*[s]es fils s'occuperont de [s]es soins médicaux ainsi que A\_\_\_\_\_ en sa qualité d'assistante personnelle avec procuration de [s]a part pour avoir accès à [s]a personne ainsi qu'aux médecins et hôpitaux*".

j. Par courriers du 3 mars 2014, B\_\_\_\_\_ a demandé à ses deux fils E\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ de ne pas traiter A\_\_\_\_\_ avec désinvolture, dès lors qu'elle s'occupait

de lui depuis trente-huit ans avec dévouement et que depuis le début de sa maladie, elle avait sacrifié chaque jour pour qu'il puisse avoir une vie digne.

**k.** B\_\_\_\_\_ est décédé le \_\_\_\_\_ 2014.

**l.** Par courrier du 8 mai 2014, A\_\_\_\_\_ a transmis à Me I\_\_\_\_\_ la liste des employés de feu B\_\_\_\_\_ - à savoir J\_\_\_\_\_, K\_\_\_\_\_, L\_\_\_\_\_ et M\_\_\_\_\_ - et l'a informé des montants qui leur étaient dus jusqu'à fin \_\_\_\_\_ 2014.

Elle a, le même jour, a informé Me I\_\_\_\_\_ du fait que les employés n'avaient pas reçu leur lettre de congé. La liste des employés fournie était la suivante: K\_\_\_\_\_, J\_\_\_\_\_, L\_\_\_\_\_ et M\_\_\_\_\_.

**m.** Par e-mail du 13 mai 2014, Me I\_\_\_\_\_ a transmis la liste des quatre employés susmentionnés à Me Susannah MAAS ANTAMORO DE CESPEDES, lui demandant de gérer la fin des rapports de travail avec ceux-ci ainsi que leurs conséquences.

**n.** Dans un courrier du 15 août 2016, postérieure à l'introduction de la présente procédure, l'ancien avocat de A\_\_\_\_\_ a expliqué au confrère lui ayant succédé dans quelles circonstances il avait déposé une demande d'autorisation auprès de l'Office cantonal de la population. Il précisait avoir rendu des visites à B\_\_\_\_\_ et avoir pu constater que le travail de A\_\_\_\_\_ à ses côtés était effectif; il avait par exemple dû patienter à plusieurs reprises avant d'être reçu car la prénommée exigeait que B\_\_\_\_\_ accomplisse ses exercices d'entretien physique sans interruption.

**B. a.** Le 9 mai 2016, A\_\_\_\_\_ a saisi l'Autorité de conciliation du Tribunal des prud'hommes d'une requête de conciliation dirigée contre l'hoirie et tendant au paiement de la somme totale de 136'742 fr. 30.

**b.** Au bénéfice d'une autorisation de procéder du 23 juin 2016, A\_\_\_\_\_ a déposé une demande en paiement auprès du Tribunal des prud'hommes le 14 octobre 2016, rectifiée le 11 novembre 2016. Elle a conclu en dernier lieu à ce que l'hoirie soit condamnée à lui verser 10'500 fr. bruts plus intérêts moyens à 5% l'an dès le 21 février 2014 à titre de salaire pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au \_\_\_\_\_ 2014, 18'000 fr. nets, subsidiairement 4'500 fr. nets, plus intérêts à 5% l'an dès le \_\_\_\_\_ 2014 à titre d'indemnité équitable au sens de l'art. 338a al. 2 CO, 5'374 fr. bruts plus intérêts moyens à 5% l'an dès le \_\_\_\_\_ 2014 à titre d'indemnité pour les vacances non prises en nature, 2'424 fr. 95 bruts plus intérêts à 5% l'an dès le \_\_\_\_\_ 2014 à titre d'indemnité pour les jours fériés non pris en nature et 36'000 fr. nets, plus intérêts à 5% l'an dès le \_\_\_\_\_ 2014 à titre d'indemnité convenue dans le contrat.

---

c. L'hoirie a conclu à l'irrecevabilité de la demande et au rejet de celle-ci, avec suite de frais et dépens.

d. Les parties ont été entendues par le Tribunal lors de l'audience du 9 mai 2017 date. Il ressort de leurs déclarations les éléments pertinents suivants:

A\_\_\_\_\_ a déclaré qu'elle avait vécu à l'étranger jusqu'en 2012. Jusqu'à cette date et même avant 1991, elle avait été consultante pour feu B\_\_\_\_\_ mais n'avait jamais été salariée ni mise au bénéfice d'un permis de travail en Suisse. Elle s'était installée au Portugal en 1999 après avoir résidé à N\_\_\_\_\_ [Etats-Unis]. B\_\_\_\_\_ lui rendait visite environ quatre fois par année à raison de deux semaines à chaque fois. Ils séjournèrent dix jours par année à O\_\_\_\_\_ [BE] et deux ou trois semaines, trois ou quatre fois par année, à son domicile à Genève. En outre, ils passaient des vacances durant deux à trois mois par année sur la Côte d'Azur et ailleurs dans le monde.

A partir de 2012, elle avait perçu un salaire mais ne se souvenait pas comment il était versé. Il l'était probablement en liquide pour un montant de 3'000 fr. selon ses souvenirs. Elle ne figurait pas sur la liste des employés qu'elle avait communiquée à Me I\_\_\_\_\_, car ce dernier lui avait indiqué que son cas serait traité en dernier. Il était possible que les héritiers de feu B\_\_\_\_\_ ne fussent pas au courant du contrat de travail car elle ne les avait pas fréquentés.

D\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ ont expliqué qu'ils ignoraient si A\_\_\_\_\_ avait travaillé pour leur père. Ils avaient appris l'existence d'un contrat de travail dans le cadre de la présente procédure. Ils n'avaient aucun litige avec les anciens employés de leur père. Au décès de celui-ci, ils avaient appris l'existence de certains employés par l'intermédiaire de A\_\_\_\_\_ et avaient payé les sommes réclamées. Cette dernière ne figurait pas sur la liste des employés.

D\_\_\_\_\_ a confirmé avoir signé le document "*mes instructions*". Il n'avait pas prêté attention aux qualificatifs qui avaient été utilisés à propos de A\_\_\_\_\_, à savoir « *amie de longue date* » dans le premier paragraphe et « *assistante personnelle* » au point 6, car pour lui, elle avait toujours été l'amie de longue date de son père.

e. Les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions respectives lors de l'audience de plaidoiries du 15 mai 2017, à l'issue de laquelle la cause a été gardée à juger.

C. Par jugement JTPH/335/2017 du 11 août 2017, reçu le 14 août 2017 par les parties, le Tribunal des prud'hommes a déclaré recevable la demande formée le 14 octobre 2016 par A\_\_\_\_\_ (chiffre 1 du dispositif), condamné l'hoirie de feu B\_\_\_\_\_, soit pour elle C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ à verser à

---

A\_\_\_\_\_ la somme nette de 36'000 fr. avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 20 mai 2016 (ch. 2) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 3).

Le Tribunal s'est déclaré compétent à raison de la matière en retenant l'existence d'un contrat de travail sur la base des allégués, moyens de preuve et conclusions de la demanderesse. Sur le fond, il a considéré, en tenant compte de tous les éléments au dossier, qu'aucun contrat de travail ne liait A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ et débouté en conséquence cette dernière de ses prétentions en versement du salaire pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au \_\_\_\_\_ 2014, des indemnités pour jours fériés et vacances non pris en nature et d'un indemnité équitable en cas de décès de l'employeur. Il lui a en revanche alloué l'indemnité de 36'000 fr., au motif que les héritiers n'avaient pas contesté que le défunt souhaitait lui donner ce montant, que les concubins avaient ainsi conclu un contrat sui generis et que cette obligation devait être respectée en vertu du principe *pacta sunt servanda*.

- D. a.** Par acte du 14 septembre 2017, A\_\_\_\_\_ a fait appel contre ce jugement. Elle conclut à l'annulation des chiffres 2 et 3 du dispositif, et, cela fait, à ce que la Cour condamne l'hoirie de B\_\_\_\_\_ à lui verser 13'500 fr. bruts plus intérêts moyens à 5% l'an dès le 21 février 2014, 7'798 fr. 95 bruts plus intérêts moyens à 5% l'an dès le \_\_\_\_\_ 2014 et 54'000 fr. nets, subsidiairement 40'500 fr. nets, plus intérêts à 5% l'an dès le \_\_\_\_\_ 2014.

L'hoirie a conclu au rejet de l'appel.

Les parties ont toutes deux répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.

- b.** C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ ont également appelé de ce jugement, dont ils sollicitent l'annulation.

Ils ont conclu principalement à l'irrecevabilité de l'action initiée par A\_\_\_\_\_ à leur encontre, subsidiairement à son rejet, avec suite de frais et dépens.

A\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'appel.

Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.

- E. a.** Par arrêt du 31 juillet 2018, la Chambre d'appel des prud'hommes a annulé ce jugement et déclaré irrecevable la demande engagée par A\_\_\_\_\_ contre l'hoirie.

Elle a considéré qu'une fois l'instruction de la cause terminée, il n'y avait pas lieu d'examiner la compétence du Tribunal sur la base des seuls allégués, moyens et conclusions de la partie demanderesse sans tenir compte des objections de sa partie adverse.

Sur la base de l'ensemble des éléments recueillis durant l'instruction, elle a retenu que l'activité exercée par l'appelante n'avait pas excédé les services habituellement rendus entre concubins, qu'elle n'était pas subordonnée à son compagnon dans l'accomplissement de ses tâches, que le versement effectif d'un salaire à l'appelante n'avait pas été établi. Les parties n'étant ainsi pas liées par un contrat de travail, les prétentions de A\_\_\_\_\_ en paiement du salaire, d'une indemnité équitable en cas de décès de l'employeur, des indemnités pour vacances et jours fériés, ainsi que de l'indemnité spéciale en versement de 36'000 fr. à la fin des rapports contractuels n'étaient pas du ressort de la juridiction des prud'hommes.

**b.** Statuant le 10 décembre 2019 sur recours formé par A\_\_\_\_\_, le Tribunal fédéral a annulé cet arrêt et renvoyé la cause à la Chambre d'appel des prud'hommes pour qu'elle rende une nouvelle décision.

Le Tribunal fédéral a retenu que l'état de faits avait été établi sans arbitraire. Il était acquis que l'activité exercée par A\_\_\_\_\_ n'avait pas excédé les services habituellement rendus entre concubins et que la preuve du versement effectif d'un salaire n'avait pas été rapportée. Il pouvait ainsi être retenu sans arbitraire que l'accord du 28 mars 2012 ne reflétait pas la volonté réelle des parties, nonobstant les apparences créées, et que la réelle volonté des parties n'était pas de conclure un contrat de travail.

Selon le Tribunal fédéral, le Tribunal des prud'hommes avait implicitement admis sa compétence en procédant à l'administration des preuves sur les faits doublement pertinents et les deux instances cantonales s'étaient appuyées sur une instruction complète pour finalement en déduire que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail. Dans une telle constellation, la jurisprudence prescrivait de rendre une décision de fond et de rejeter la demande par un jugement revêtu de la chose jugée.

Toutefois, dans la mesure où un autre fondement était invoqué pour les prétentions émises, en particulier pour l'indemnité spéciale de 36'000 fr., il appartenait à la Chambre d'appel, en vertu des principes de l'application d'office du droit et des règles d'attraction de compétence au regard de la nature prépondérante du litige, d'examiner si les prétentions formulées, en particulier l'indemnité de 36'000 fr., pouvaient trouver un autre fondement. Des questions factuelles pouvaient se poser, notamment d'éventuelles constatations sur la volonté réelle des parties, le déménagement de l'appelante du Portugal en Suisse et les frais et inconvénients qu'avait pu entraîner l'éventuel changement du lieu de vie. Il était par ailleurs envisageable que l'appelante n'ait à dessein pas allégué tous les faits afin de privilégier la thèse fondée sur l'apparence créée; dans ce cas, elle devait tirer les conséquences de la thèse qu'elle avait adoptée et de l'apparence qu'elle avait voulu créer. Il fallait par ailleurs garder à l'esprit que l'acte éventuellement dissimulé devait respecter les exigences de forme.

---

c. Les parties ont été invitées à se déterminer à la suite du prononcé de cet arrêt.

A\_\_\_\_\_ conclut au versement des sommes de 10'500 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 21 février 2014 et 51'298 fr. 95 avec intérêts à 5% dès le \_\_\_\_\_ 2014. Prenant acte de ce qu'il avait été définitivement tranché que les concubins n'avaient pas eu l'intention de conclure un contrat de travail, elle soutient que les parties ont voulu se lier contractuellement et rémunérer les services qu'elle a rendus à B\_\_\_\_\_.

L'hoirie de B\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions en rejet des prétentions de A\_\_\_\_\_, avec suite de frais et dépens.

### **EN DROIT**

1. Il n'y a pas lieu de revenir sur la recevabilité des appels formé par les parties, sur la procédure et les maximes applicables à la présente cause, qui n'ont pas été remises en question devant le Tribunal fédéral.
2. L'appelante avait émis des prétentions à hauteur de 72'298 fr. 95 (dont 10'500 fr. à titre de salaire pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au \_\_\_\_\_ 2014) devant le Tribunal. Elle a, dans son appel, augmenté ses conclusions au versement de 75'298 fr. 95 en capital, puis les a réduits à 61'798 fr. 95, soit 10'500 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 21 février 2014 au titre de solde de salaire et 51'298 fr. 95 avec intérêt à 5% l'an dès le \_\_\_\_\_ 2014 à titre d'indemnité pour les jours fériés et de vacances non pris, d'indemnité pour extinction du contrat et d'indemnité spéciale convenue. N'ayant en définitive pas été augmentées, ses conclusions sont recevables.
3. **3.1** En cas de renvoi de la cause par le Tribunal fédéral conformément à l'art. 107 al. 2 LTF, l'autorité inférieure doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants en droit de l'arrêt de renvoi. Le juge auquel la cause est renvoyée voit ainsi sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'il est lié par ce qui a été tranché définitivement par le Tribunal fédéral (ATF 133 III 201 consid. 4.2; 131 III 91 consid. 5.2). Cela signifie que l'autorité cantonale doit limiter son examen aux points sur lesquels sa première décision a été annulée et que, pour autant que cela implique qu'elle revienne sur d'autres points, elle doit se conformer au raisonnement juridique de l'arrêt de renvoi. En revanche, les points qui n'ont pas ou pas valablement été remis en cause, qui ont été écartés ou dont il avait été fait abstraction lors de la procédure fédérale de recours, ne peuvent plus être réexaminés par l'autorité cantonale, même si, sur le plan formel, la décision attaquée a été annulée dans son intégralité (ATF 135 III 334 consid. 2.1; 131 III 91 consid. 5.2; 111 II 94 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_251/2008 consid. 2 = RSPC 2009 p. 193; 5P\_425/2002 du 25 novembre consid. 2.1; DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, 2008, n. 1695 et 1697).

**3.2** En l'espèce, dans son précédent arrêt, la Chambre d'appel avait retenu que l'activité exercée par l'appelante pour B\_\_\_\_\_ n'avait pas excédé les services habituellement rendus entre concubins, qu'elle n'avait pas démontré avoir effectivement perçu un salaire à ce titre que la volonté réelle des parties n'était pas de conclure un contrat de travail. Ces éléments ont été confirmés par le Tribunal fédéral.

Le Tribunal fédéral a renvoyé la cause à la Chambre d'appel, qui s'était déclarée incompétente à raison de la matière au terme de l'instruction, pour qu'elle rende une décision de fond. Selon le Tribunal fédéral, la juridiction cantonale avait implicitement admis sa compétence en procédant à l'administration des preuves sur les faits doublement pertinents, s'était appuyée sur une instruction complète pour finalement en déduire que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail. Dans une telle constellation, la jurisprudence prescrivait de rendre une décision de fond et de rejeter la demande par un jugement revêtu de la chose jugée. Dans la mesure où un autre fondement était invoqué pour les prétentions émises, en particulier pour l'indemnité de 36'000 fr., il appartenait à la Chambre d'appel, en vertu des principes de l'application d'office du droit et des règles d'attraction de compétence au regard de la nature prépondérante du litige, d'examiner si les prétentions formulées, en particulier l'indemnité de 36'000 fr., pouvaient trouver un autre fondement.

Il convient en conséquence d'entrer en matière, d'examiner si les prétentions de l'appelante peuvent trouver un autre fondement et de rendre une décision de fond.

- 4.** L'appelante reproche au Tribunal d'avoir rejeté ses prétentions en paiement de 10'500 fr. à titre de solde de rémunération pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier au \_\_\_\_\_ 2014, de 2'424 fr. 95 et 5'374 fr. à titre d'indemnités pour les jours fériés et vacances non pris en nature et de 7'500 fr. à titre d'indemnité équitable pour extinction prématurée du contrat.

**4.1.1** Le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté. Cette manifestation peut être expresse ou tacite (art. 1 al. 1 et 2 CO).

Pour déterminer l'objet et le contenu d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'attacher à rechercher la réelle et commune intention des parties, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO; interprétation dite subjective). Pour ce faire, le juge prendra en compte non seulement la teneur des déclarations de volonté, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-

---

ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles [étaient] à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes (ATF 142 III 239 consid. 5.2.1; 140 III 86 consid. 4.1; 107 II 417 consid. 6; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_619/2016 du 15 mars 2017 consid. 7.1).

Le fardeau de la preuve de l'existence et du contenu de la volonté subjective des parties est à la charge de la partie qui s'en prévaut (art. 8 CC; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_619/2016 du 15 mars 2017 consid. 7.1)

**4.1.2** 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). L'employeur paie au travailleur le salaire convenu (art. 322 al. 1 CO).

**4.1.3** 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. Les règles du mandat s'appliquent aux travaux qui ne sont pas soumis aux dispositions régissant d'autres contrats. Une rémunération est due au mandataire si la convention ou l'usage lui en assure une (art. 394 al. 1 à 3 CO).

**4.1.4** Le juge établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC).

**4.2.1** En l'espèce, le Tribunal des prud'hommes a rejeté les conclusions de l'appelante en versement d'un solde de salaire, d'indemnités pour les jours fériés et vacances non pris en nature et d'indemnité équitable en cas de décès de l'employeur au motif que les concubins n'étaient pas liés par un contrat de travail.

Il a, à ce stade, été définitivement tranché que la réelle volonté de B\_\_\_\_\_ et de l'appelante n'était pas de conclure un contrat de travail. Les liens entre ces derniers ne relèvent dès lors pas du contrat de travail au sens des art. 319 et ss CO, de sorte que l'appelante ne peut se prévaloir de l'art. 322 CO pour prétendre au versement d'un salaire, des art. 329 al. 3 et 329a à 329d CO pour solliciter des indemnités pour jours fériés et de vacances non pris en nature ou encore de l'art. 338a CO pour réclamer une indemnité équitable en cas de décès de l'employeur.

Reste à déterminer si les montants réclamés par l'appelante à ces titres lui sont dus sur un autre fondement.

**4.2.2** S'appuyant sur les documents qu'elle a produits pour faire valoir l'existence d'un contrat de travail, l'appelante soutient en dernier lieu que les concubins s'étaient entendus sur le versement d'une rémunération en sa faveur. Certes, la lettre d'engagement du 28 mars 2012, la correspondance échangée avec la Caisse genevoise de compensation, les certificats de salaire et l'extrait de compte individuel AVS-AI font état d'une rémunération en faveur de l'appelante. Ces

---

éléments ne suffisent toutefois pas à retenir, pour les mêmes motifs que ceux ayant conduit à retenir que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail, que l'apparence ainsi créée correspondait à la réelle volonté des concubins. Il est en effet définitivement acquis que l'appelante n'a pas démontré avoir effectivement touché une rémunération pour les prestations fournies en faveur de B\_\_\_\_\_ et que ces prestations n'excédaient pas les services que se rendaient habituellement les concubins. Pris dans leur ensemble, ces éléments ne permettent pas de retenir que les concubins s'étaient réellement entendus sur le caractère onéreux des services rendus par l'appelante à son compagnon. Il en découle que, même à considérer que les liens entre l'appelante et son compagnon aient pu relever d'un autre contrat comme le mandat, l'appelante n'a pas apporté la preuve que les concubins s'étaient entendus sur le versement d'une rémunération en contrepartie des services rendus par l'appelante à son compagnon. Elle n'a enfin pas soutenu qu'une telle rémunération était d'usage entre concubins.

La réelle volonté des concubins quant au caractère onéreux des prestations rendues par l'appelante en faveur de son compagnon n'ayant pas été établie, l'on ne peut suivre l'appelante lorsqu'elle fonde ses prétentions en versement d'une rémunération sur l'existence d'un accord - qu'elle se garde de qualifier juridiquement - renvoyant aux dispositions du contrat type genevois pour les employés de l'économie domestique.

Ses prétentions en versement de sa rémunération pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au \_\_\_\_\_ 2014, pour les jours fériés et les vacances non prises en nature et d'une indemnité pour extinction prématurée du contrat pour seront en conséquence rejetées.

Le jugement du Tribunal sera, partant, confirmé sur ces points.

5. Il reste à trancher la prétention de l'appelante en paiement de l'indemnité de 36'000 fr. que les intimés reprochent aux premiers juges d'avoir alloué à cette dernière.

**5.1.1** Le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté. Cette manifestation peut être expresse ou tacite (art. 1 al. 1 et 2 CO).

Pour déterminer l'objet et le contenu d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'attacher à rechercher la réelle et commune intention des parties, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO; interprétation dite subjective). Pour ce faire, le juge prendra en compte non seulement la teneur des déclarations de volonté, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté des parties, qu'il s'agisse de

déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles était à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes (ATF 142 III 239 consid. 5.2.1; 140 III 86 consid. 4.1; 107 II 417 consid. 6; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_619/2016 du 15 mars 2017 consid. 7.1).

Le fardeau de l'allégation et le fardeau de la preuve de l'existence et du contenu d'une volonté subjective sont à la charge de la partie qui s'en prévaut (ATF 121 III 118 consid. 4b; arrêt 4A\_619/2016 du 15 mars 2017 consid. 7.1; 4A\_98/2016 du 22 août 2016 consid. 5.1).

**5.1.2** Il est d'usage d'appeler contrats innommés les contrats qui, tout en étant soumis aux dispositions générales du Code des obligations, ne font pas l'objet d'un régime légal spécifique. Au sein des contrats innommés, on distingue traditionnellement entre les contrats mixtes, qui se limitent à la combinaison d'obligations caractéristiques relevant de plusieurs types de contrats nommés, et les contrats sui generis, qui comportent des obligations caractéristiques qui ne relèvent d'aucun régime légal spécial (CR CO I- THEVENOZ/DE WERRA, 2012, n. 10 et 12 Intro. Art. 184-529).

**5.1.3** La donation est la disposition entre vifs par laquelle une personne cède tout ou partie de ses biens à une autre sans contre-prestation correspondante (art. 239 al. 1 CO).

La promesse de donner n'est valable que si elle est faite par écrit (art. 243 al. 1 CO). L'acte doit comporter, sous peine de nullité, les éléments essentiels du contrat, soit notamment l'identité des parties, l'objet de la donation et la volonté de donner (CR CO I-BADDELEY, 2012, n. 4 ad art. 243).

**5.1.4** Toute personne capable de discernement et âgée de 18 ans révolus a la faculté de disposer de ses biens par testament dans les limites et selon les formes prévues par la loi (art. 467 CC) ou peut conclure un pacte successoral (art. 468 CC).

Les testaments peuvent être faits soit par acte public, soit dans la forme olographe, soit dans la forme orale (art. 498 CC). Le testament public est reçu, avec le concours de deux témoins, par un notaire, un fonctionnaire ou toute autre personne ayant qualité à cet effet d'après le droit cantonal; le testament olographe est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur; le testament peut être fait en la forme orale, lorsque par suite de circonstances particulières, le disposant est empêché de tester sous une autre forme; il déclare alors ses dernières volontés à deux témoins qu'il charge d'en faire dresser acte (art. 499, 505 et 506 CC).

Le pacte successoral n'est valable que s'il est reçu dans la forme du testament public (art. 512 CC).

---

**5.1.5** Les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent (art. 55 al. 1 CPC).

Dans le cadre d'une procédure soumise à la maxime des débats, il incombe aux parties et à elles seules d'alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs demandes et auxquels le juge doit se limiter (art. 55 al. 1 et 221 al. 1 let. d CPC; ATF 142 III 462 consid. 4.3-4.4; SJ 2016 I p. 429; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_458/2010 du 9 septembre 2010 consid. 4.2; 5A\_903/2012 du 26 février 2013 consid. 5.3; 5A\_747/2012 du 2 avril 2013 consid. 5.2).

**5.1.6** Le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC).

**5.2.1** Dans le jugement entrepris, le Tribunal a alloué à l'appelante l'indemnité nette de 36'000 fr. en retenant que l'hoirie n'avait pas contesté que B\_\_\_\_\_ souhaitait donner ce montant à l'appelante, que les concubins avaient conclu un contrat sui generis prévoyant expressément le versement de l'indemnité de 36'000 fr. à la fin du contrat et que cette obligation devait être respectée en application du principe *pacta sunt servanda*.

A juste titre, les intimés reprochent aux premiers juges d'avoir retenu des faits qui n'avaient pas été allégués par les parties. Le Tribunal a en effet retenu que B\_\_\_\_\_ avait la volonté de donner cette somme à l'appelante au motif que l'hoirie n'avait pas contesté l'existence d'une telle volonté. L'appelante n'a toutefois jamais allégué que son compagnon entendait lui donner cette somme puisqu'elle a soutenu que les parties étaient liées par un contrat de travail et que l'indemnité lui était due à la fin des rapports de travail en contrepartie des efforts fournis pour venir s'installer à Genève. Le Tribunal ne pouvait, partant, retenir que B\_\_\_\_\_ souhaitait donner la somme de 36'000 fr. sans enfreindre les principes régissant la maxime de disposition réglée par l'art. 55 al. 1 CPC.

L'appelante eût-elle valablement allégué une telle volonté de donner que ses prétentions auraient néanmoins dû être rejetées pour les motifs suivants. A supposer qu'une telle volonté de donner sans contrepartie ait été valablement alléguée et démontrée, le Tribunal aurait alors dû qualifier juridiquement l'accord en fonction de la réelle volonté des parties, laquelle aurait pu relever d'une donation entre vifs sous la forme d'une promesse de donner, ou d'un acte de disposition pour cause de mort. Les exigences de forme posées par la loi dans ces deux hypothèses n'étaient toutefois pas respectées: l'accord signé par les concubins le 28 mars 2012 revêt certes la forme écrite, mais n'exprime pas la volonté de donner, qui est un élément essentiel de la promesse de donner. Il n'exprime de même aucune volonté de disposer pour cause de mort et ne revêt ni la forme olographe ni celle d'un acte public.

---

L'indemnité de 36'000 fr. prévue dans l'accord du 28 mars 2012 ne peut en conséquence être allouée à l'appelante sur la base d'une volonté de disposer entre vifs ou pour cause de mort.

**5.2.2** L'appelante fonde sa prétention en versement d'une indemnité nette de 36'000 fr. sur l'accord du 28 mars 2012. A l'appui de ses conclusions, elle a, dans son acte introductif d'instance, allégué que B\_\_\_\_\_ lui avait demandé, lorsque son état de santé a commencé à décliner courant 2011, de déménager du Portugal pour emménager à Genève avec lui pour assumer le rôle d'assistante personnelle rémunérée. Elle a soutenu que les concubins étaient liés par un contrat de travail et que cette indemnité lui était due à la fin des rapports de travail en contrepartie des efforts fournis pour venir s'installer à Genève. Elle n'a en revanche pas allégué avoir encouru des frais en lien avec son déménagement du Portugal à Genève.

Les intimés ont, quant à eux, soutenu que l'appelante se trouvait déjà aux côtés de B\_\_\_\_\_ depuis près de trente ans.

Il est définitivement tranché que l'apparence donnée par l'accord signé le 28 mars 2012 ne correspondait pas à la réelle volonté des concubins, qui n'entendaient pas conclure un contrat de travail. Il y a donc lieu de déterminer ce que les concubins ont réellement voulu en prévoyant, dans leur accord simulant l'existence d'un contrat de travail, que l'appelante recevrait une telle indemnité nette de 36'000 fr. au moment où le contrat prendrait fin (en plus du salaire dû à cette date), en raison de son déplacement à Genève, ayant impliqué un effort particulier pour quitter sa demeure portugaise.

En l'occurrence, il est acquis que B\_\_\_\_\_ et l'appelante ont entretenu une liaison amoureuse pendant trente-huit ans et que les prestations rendues par celle-ci à son compagnon n'excédaient pas les services que se rendent usuellement les concubins. Il est en outre admis qu'ils se retrouvaient régulièrement à Genève, dans un premier temps dans un logement loué par ce dernier, puis dans un appartement que B\_\_\_\_\_ avait acquis et que l'appelante avait fait aménager en 1992. Lors de son audition par le tribunal, l'appelante a déclaré avoir passé neuf mois par année aux côtés de B\_\_\_\_\_, à raison d'environ deux mois au Portugal lorsque ce dernier s'y rendait, ou à Genève, à O\_\_\_\_\_ ou ailleurs dans le monde.

Pour démontrer avoir quitté le Portugal et s'être établie à Genève en 2012, l'appelante produit son permis de séjour au Portugal, établi en 2010 et valide jusqu'en 2012, ainsi qu'un affidavit d'une société portugaise attestant qu'elle a rempli les déclarations fiscales de l'appelante au Portugal jusqu'en mars 2012, date à laquelle cette dernière aurait annoncé son départ pour la Suisse. Ces documents justifient certes d'une domiciliation officielle et fiscale de l'appelante au Portugal jusqu'en 2012, mais ne sont pas de nature à établir une résidence effective de l'appelante au Portugal jusqu'à cette date.

Ces circonstances prises dans leur ensemble, en particulier l'acquisition d'un logement par B\_\_\_\_\_ aménagé par l'appelante en 1992 et les déclarations de cette dernière exposant que les concubins passaient environ neuf mois ensemble à Genève, à O\_\_\_\_\_, au Portugal ou ailleurs dans le monde, conduisent au contraire à retenir que les concubins résidaient bien ensemble, pour l'essentiel à Genève, depuis près de trente ans, soit bien antérieurement à la signature de l'accord du 28 mars 2012. Elles ne sont ainsi pas de nature à convaincre la Chambre d'appel de ce que l'appelante aurait concrètement quitté le Portugal en 2012 pour venir s'établir à Genève en vue de fournir des prestations d'assistance personnelle à son compagnon.

L'appelante n'a ainsi pas démontré que la réelle volonté des concubins était de dédommager l'appelante pour les frais et les inconvénients résultant de son déménagement du Portugal à Genève.

La clause de l'accord du 28 mars 2012 prévoyant le versement de cette indemnité de 36'000 fr. en contrepartie des efforts consentis pour quitter le Portugal ne correspondant pas à la réelle volonté des parties, l'appelante ne peut, même à supposer que les relations entre les concubins relèvent d'un mandat à titre gratuit ou d'un autre contrat, s'en prévaloir pour en exiger l'exécution.

**5.2.3** Les conclusions de l'appelante en versement de l'indemnité de 36'000 fr. seront en conséquence rejetées.

Le jugement entrepris sera, partant, annulé et l'appelante déboutée de toutes ses prétentions.

- 6. 6.1** Le tribunal statue sur les frais, qui comprennent les frais judiciaires et les dépens, en règle générale dans sa décision finale (art. 95 et 104 al. 1 CPC).

Il n'est pas alloué de dépens ni d'indemnité pour la représentation en justice dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes (art. 22 al. 2 LaCC).

**6.2.1** Il ne sera pas perçu de frais judiciaires.

**6.2.2** L'hoirie intimée requiert l'allocation de dépens, en soutenant qu'il convient de déroger au principe de la gratuité de la procédure prud'homale, dont la compétence à raison de la matière a été admise sur la base d'un contrat de travail simulé.

Il est vrai que les prétentions tranchées dans la présente procédure ne relèvent pas du contrat de travail. Cela étant, vu le texte clair de l'art. 22 al. 2 LaCC qui n'octroie aucune latitude ni marge d'appréciation au juge, il n'y a pas place à l'allocation de dépens sollicitée par les intimés.

\* \* \* \* \*

---

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

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel formé le 14 septembre 2017 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPH/335/2017 rendu le 11 août 2017 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/9720/2016.

Déclare recevable l'appel formé le 14 septembre 2017 par l'hoirie de feu B\_\_\_\_\_, soit pour elle C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, contre ce même jugement.

**Au fond :**

Annule ce jugement.

Déboute A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Dit qu'il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens.

**Siégeant :**

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Anne-Christine GERMANIER, juge employeur; Madame Shirin HATAM, juge salarié; Madame Chloé RAMAT, greffière.

La présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière :

Chloé RAMAT

**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.