



POUVOIR JUDICIAIRE

C/29841/2010

ACJC/502/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 22 AVRIL 2013

Entre

Madame A _____, domiciliée _____ (GE), recourante contre un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 14 décembre 2011, comparant par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en les bureaux de laquelle elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

d'une part,

et

B _____ **SA**, _____ (GE), intimée comparant par Me Pascal Pétroz, avocat, 29, rue de la Coulouvrenière, case postale 5710, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

d'autre part,

EN FAIT

- A.** Par jugement JTBL/1477/2011 rendu le 14 décembre 2011 et notifié aux parties par pli du 16 décembre 2011, le Tribunal des baux et loyers a déclaré irrecevable la demande en paiement déposée le 7 décembre 2010 par A_____ à l'encontre de B_____ SA et débouté les parties de toutes autres conclusions.
- B.** Par acte formé le 31 janvier 2012, A_____ a appelé du jugement; elle concluait à l'annulation de la décision entreprise et, sur réforme, à l'apport des procédures inscrites sous causes C/10559/2010 et C/7187/2006 et à la condamnation de B_____ SA au versement de la somme totale de 9'670 fr., avec intérêts à 5% dès le 1^{er} mars 2006. A titre subsidiaire, elle sollicitait que la compétence de la juridiction des prud'hommes soit constatée pour connaître de la cause.
- C.** Dans sa réponse à l'appel du 5 mars 2012, l'intimée a conclu à la confirmation du jugement de première instance et au déboutement de l'appelante de toutes ses conclusions.
- D.** Les éléments suivants sont ressortis de la procédure :
- a.** Depuis le 14 janvier 1981, A_____ est employée en qualité de concierge par la SI C_____. Les rapports contractuels des parties ont été réglés la dernière fois par un contrat de conciergerie, conclu le 16 novembre 1995.

A teneur du cahier des charges signé le même jour par les parties, A_____ devait assurer la conciergerie de l'immeuble sis _____, à Genève, soit notamment l'entretien de l'immeuble ainsi que la surveillance et le service aux habitants.

Pour permettre l'exécution de ses tâches, l'appartement de service no 11 de 3 pièces au 1er étage de l'immeuble lui a été attribué. Un contrat de bail séparé a été signé entre les parties indiquant que l'appartement de service était lié au contrat de travail.

L'article 9 du contrat du 16 novembre 1995, intitulé LOGEMENT DE SERVICE, est rédigé comme suit : «Lorsqu'un logement est mis à disposition du concierge pour lui permettre l'exécution de son service, le logement ne peut en aucun cas être laissé vacant, sous-loué, prêté ou mis à disposition de tiers, même à titre gratuit (al. 1). La jouissance du logement mis à la disposition du concierge, en raison même de la nature particulière du service de conciergerie, ne peut être dissociée du contrat de travail. Le concierge s'engage donc à le restituer en parfait état d'entretien à l'expiration du présent contrat et à le rendre disponible dès cette date (al. 2)».

A_____ percevait une rémunération, pour le travail de conciergerie, de 490 fr. par mois; le loyer du logement de service s'élevait quant à lui à 505 fr. mensuels, montant qui a été porté ultérieurement à 545 fr. par mois.

Le contrat mentionnait expressément la date de naissance de A_____, née le 22 mars 1926; cette dernière était âgée de 69 ans à la prise d'effet du contrat conclu en 1995.

b. A une date indéterminée, B_____ SA est devenue propriétaire de l'immeuble.

c. Au début du mois de février 2006, la régie a constaté que la conciergerie n'était pas réalisée par A_____, mais par une personne nettement plus jeune; elle a alors convoqué cette dernière en ses bureaux pour éclaircir la situation et lui a adressé un formulaire d'information, à contresigner, précisant que toute absence pour cause de vacances devait être annoncée par écrit au minimum un mois à l'avance et que toute absence pour cause de maladie/accident devait être annoncée dès le 1^{er} jour, un certificat médical devant être impérativement fourni dès le 3^{ème} jour d'absence.

A_____ ne s'est pas présentée au rendez-vous fixé le 16 février 2006. Son contrat de travail a alors été résilié avec effet immédiat, par courrier du 17 février 2006. Le bail du logement de service a également été résilié, par avis officiel du 20 février 2006, pour le 31 mars 2006.

d. Par courrier de son conseil du 21 février 2006, A_____ a protesté contre les congés; elle expliquait son absence par la nécessité de rejoindre précipitamment son époux en Espagne, victime d'un accident de la route. Elle précisait que la conciergerie, dans l'attente de son retour, serait effectuée par son fils, D_____, et sa belle-fille, E_____, qui habitaient avec elle dans le logement. Elle déclarait offrir ses services.

e. Le 22 février 2006, la régie sollicitait de A_____ la restitution immédiate des clés permettant l'accès aux locaux communs pour l'accomplissement des travaux de conciergerie ainsi que le matériel et les produits de nettoyage en sa possession. Les clés et le matériel ont finalement été restitués le 9 mars 2006.

Le bulletin de salaire du mois de février 2006 de A_____ a été délivré par la régie le 6 mars 2006; le salaire se montait alors à 510 fr. par mois, plus 49 fr. 05 à titre de vacances.

f. Le congé portant sur le logement a été contesté par requête déposée par-devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers le 15 mars 2006, la procédure portant le numéro de cause C/7187/2006.

La Cour de justice, par arrêt du 16 juin 2008 - confirmé ultérieurement par le Tribunal fédéral -, a admis la compétence *ratione materiae* de la juridiction des baux et loyers pour connaître des prétentions découlant du contrat de bail en raison du caractère prépondérant du contrat de bail dans les relations contractuelles nouées entre les parties. Elle a précisé que les parties ont été liées, dès le 1^{er} juillet

1995, par deux contrats distincts, l'accent ayant toutefois été mis sur le contrat de bail. La cause a été renvoyée aux premiers juges pour qu'ils instruisent sur le caractère de logement familial du logement litigieux.

g. Par jugement rendu le 29 octobre 2009, le Tribunal des baux et loyers a constaté la nullité du congé donné par B_____ SA à A_____ le 20 février 2006. L'appartement concerné avait conservé sa qualité de logement familial, au sens de l'art. 266n CO, en tous les cas à l'époque de la notification du congé en février 2006; le départ de A_____ au chevet de son mari, en Espagne, en début d'année 2006, suite à un accident de la circulation, n'impliquait pas un changement de domicile des époux. Faute d'avoir été notifié à l'époux de A_____, le congé portant sur le logement familial était frappé de nullité.

h. Un nouveau litige est survenu entre les parties à propos d'un congé immédiat subséquent notifié par B_____ SA aux époux A_____ et F_____ le 13 avril 2010, avec effet au 31 mai 2010. La résiliation était fondée sur l'art. 257f al. 3 CO, une sous-location abusive des locaux au fils et à la belle-fille des locataires leur étant reprochée. La cause a été instruite sous numéro C/10559/2010.

Il était reproché aux locataires de ne pas avoir obtempéré à la mise en demeure du 1er mars 2010 en mettant un terme à la sous-location.

Le congé était donné de manière subsidiaire et sans préjudice du congé du 20 février 2006 faisant l'objet de la cause C/7187/2006.

i. Les procès-verbaux de comparution personnelle et d'enquêtes qui se sont déroulées dans la cause C/7187/2006 ont été versés à la procédure.

Lors de l'audience de comparution personnelle du 23 novembre 2006, A_____ ne s'est pas présentée. Son fils, D_____, entendu à titre de renseignement, a indiqué que son père avait été victime d'un accident de la route au mois de janvier 2006 et hospitalisé en Espagne, pays dans lequel ses parents avaient un appartement; sa mère était revenue à Genève pendant l'année 2006 à deux reprises (soit une première fois en avril, pour deux mois, puis de nouveau en automne pour environ un mois) et elle ne voulait plus assurer la conciergerie de l'immeuble, tout en souhaitant conserver son logement, alors qu'elle se trouvait en Galice. Il a également précisé que sa mère avait commencé son emploi comme concierge dans le même immeuble en 1968 déjà et qu'à ce moment, ses deux parents y avaient emménagé dans un appartement de deux pièces, avant de déménager, environ 10 ans plus tard, dans l'appartement actuel de trois pièces qui était occupé, auparavant, par un autre locataire qui n'était pas concierge.

Le 4 juin 2009, D_____ a encore précisé que sa mère, âgée de 83 ans, avait de graves problèmes de santé, notamment gastrique, d'incontinence et de perte de mémoire, l'empêchant de se déplacer; son père, F_____, devait rester à son

chevet pour s'en occuper. B_____ SA a pour sa part confirmé sa volonté de remettre l'appartement querellé à une conciergerie qui était actuellement soustraite à une entreprise de nettoyage.

Lors des enquêtes menées par le Tribunal des baux et loyers aux mois de mai et juin 2009, d'autres locataires de locaux situés dans le même immeuble ont fait des déclarations divergentes quant à la présence de A_____ et de son époux dans l'immeuble. Si un témoin, qui connaissait A_____ depuis au moins vingt ans, a déclaré ne plus l'avoir vue «depuis plusieurs années» (témoin _____), un autre, tout aussi ancien dans le voisinage, a déclaré l'avoir «peut-être rencontrée quelques fois... ces dernières années» et avoir vu plus souvent son époux (témoin _____); deux autres locataires ont déclaré que les époux A_____ et F_____ venaient et partaient de Genève jusqu'à un moment que l'un a situé «une bonne année» avant sa déposition (témoin _____) et l'autre à «un petit moment» avant la sienne (témoin _____). Si un dernier témoin a même gardé le souvenir de les avoir vus régulièrement en 2008 (témoin _____), E_____ a déclaré qu'en 2008, seule A_____ s'était rendue une dizaine de jours à Genève; elle a également indiqué qu'elle résidait dans l'immeuble depuis 15 ans et y effectuait la conciergerie, ce qui était admis par B_____ SA; elle résidait seule dans l'appartement avec son mari, ses beaux-parents détenant un appartement en Galice et à Barcelone. G_____, quant à lui, n'avait, depuis sa prise de fonction au sein de la régie en juin 2005, jamais vu A_____ et F_____; E_____ s'était présentée à lui comme étant A_____.

j. Par décision rendue le 13 décembre 2010 dans la cause C/10559/2010, le Tribunal des baux et loyers a retenu que les congés immédiats notifiés le 13 avril 2010 étaient inefficaces; la bailleresse avait été informée au plus tard au mois de février 2006 de la mise à disposition du logement à D_____ et son épouse E_____; en attendant le 1^{er} mars 2010, pour sommer A_____ de réintégrer son logement, soit plus de quatre ans après avoir eu connaissance de la situation, la bailleresse avait adopté une attitude permettant de croire qu'elle avait renoncé à plaider sur le terrain de la sous-location non autorisée; la protestation écrite était ainsi survenue tardivement.

k. B_____ SA a formé appel contre ce jugement le 31 janvier 2011 et a conclu, sur réforme, à ce que le congé, notifié le 13 avril 2010 avec effet au 31 mai 2010, soit déclaré valable; les époux A_____ et F_____ ont sollicité la confirmation du jugement de première instance.

l. Parallèlement aux procédures en contestation des deux congés ci-dessus, A_____ a saisi, le 16 décembre 2008, la juridiction des prud'hommes d'une demande en paiement dirigée contre B_____ SA.

Elle réclamait le paiement de la somme de 9'670 fr. à titre de salaire, d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié, d'indemnité pour longs rapports de travail et d'indemnité pour tort moral, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} mars 2006.

Par jugement présidentiel du 8 mai 2009, la juridiction des prud'hommes a déclaré la demande irrecevable, faute de compétence, eu égard au caractère prédominant du contrat de bail découlant du contrat de conciergerie liant les parties.

A_____ n'a pas recouru contre cette décision d'irrecevabilité.

m. Deux ans plus tard, le 6 décembre 2010, A_____ a cette fois-ci saisi la juridiction des baux et loyers d'une demande en paiement dirigée contre B_____ SA d'un montant total de 9'670 fr., avec intérêt à 5% dès le 1^{er} mars 2006.

Elle soulevait que les conditions d'une résiliation immédiate du contrat de travail n'étaient pas réalisées à l'époque du congé, notifié le 17 février 2006. Le fait qu'elle se soit absentée temporairement pour se rendre au chevet de son mari, victime d'un accident de la route, ne constituait pas une violation du contrat de travail.

La résiliation, abrupte, survenue après 38 ans de service était injustifiée. Elle était donc en droit de réclamer le salaire dû jusqu'à la fin du délai de congé de trois mois, soit 1'530 fr., six mois à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié, soit 3'060 fr., huit mois d'indemnité à raison des longs rapports de travail existants, soit 4'080 fr. et 1'000 fr. à titre d'indemnité pour tort moral, vu le caractère choquant du licenciement.

La cause a été inscrite sous numéro de procédure C/29841/2010.

n. Lors de l'audience du 14 juin 2011, B_____ SA a soulevé un incident d'incompétence de la juridiction des baux et loyers.

Dans ses écritures responsives du 23 août 2011, elle soutenait que bien que le contrat de conciergerie soit un contrat mixte et que deux contrats distincts aient été convenus, les prestations réciproques des parties suivaient les règles du contrat qui les régit. Or, les prétentions de A_____ relevaient exclusivement du contrat de travail; le Tribunal des baux et loyers était ainsi incompétent à raison de la matière. Le fait que A_____ se soit accommodée du jugement d'incompétence rendu par la juridiction des prud'hommes en mai 2009 n'avait aucune incidence.

S'agissant du fond des prétentions réclamées, elle relevait que la résiliation du contrat de travail était intervenue à la suite de la découverte que A_____ ne s'occupait plus de la conciergerie, confiée à sa belle-fille depuis 15 ans sans information préalable à la régie, et faisait profiter du bas loyer de l'appartement mis à sa disposition à son fils et sa belle-fille. Le refus de A_____ de continuer

les tâches de conciergerie constituait un abandon d'emploi et donc une faute grave, justifiant la résiliation immédiate du contrat. Quant à l'indemnité pour longs rapports de travail, elle n'était pas due en cas de résiliation immédiate notifiée par l'employeur pour justes motifs, comme en l'espèce.

B_____ SA concluait, principalement, à l'incompétence du Tribunal des baux et loyers et à l'irrecevabilité de la demande en paiement et, subsidiairement, au déboutement de A_____.

o. Par conclusions déposées le 30 septembre 2011, A_____ a relevé, à propos de l'incident d'incompétence, que le critère de la prestation prépondérante trouvait application pour examiner la question de la résiliation du contrat mixte de conciergerie; le principe selon lequel les clauses du contrat étaient gouvernées par les règles applicables à chaque type de prétention, ne trouvait pas application pour la fin du contrat, régi par le principe de prépondérance. Le Tribunal des baux et loyers était donc compétent pour trancher les questions liées à la fin du rapport de conciergerie, l'aspect du contrat de bail étant prépondérant, eu égard notamment au montant du loyer qui était supérieur à celui du salaire.

Au fond, elle a persisté dans les conclusions prises à l'appui de sa demande en paiement; à l'époque du congé, elle avait dû rejoindre précipitamment son époux en Espagne, victime d'un accident de la route; la bailleresse ne pouvait donc lui demander de se présenter, dans un délai de 7 jours, à son poste de travail. Son absence momentanée, dans ces circonstances, ne pouvait constituer un manquement grave justifiant un licenciement immédiat; elle ne constituait pas non plus un abandon de poste, sa belle-fille E_____ ayant assuré les prestations de conciergerie en son absence.

p. Dans le jugement entrepris, les premiers juges ont relevé que les relations des parties étaient régies par deux contrats distincts, la relation de bail présentant un aspect prépondérant à la relation de travail. Ce point avait conduit la Cour de céans à déclarer compétente la juridiction des baux et loyers pour connaître des prétentions découlant du bail.

La juridiction des baux et loyers, en déclarant nul le congé notifié le 20 février 2006 à l'appelante, avait donc purgé sa compétence en se prononçant sur la validité du congé, sous l'angle des dispositions en matière de bail à loyer.

Les prétentions de l'appelante relevaient, quant à elles, exclusivement des dispositions du contrat de travail, qui avait pris fin par courrier du 17 février 2006. Seule la juridiction prud'homale était donc compétente pour se prononcer sur les conclusions en paiement de l'appelante; la demande devait donc être déclarée irrecevable, faute de compétence à raison de la matière.

q. A l'appui de son appel, A_____ fait grief aux premiers juges d'avoir violé la jurisprudence constante à propos de la détermination de la prestation prépondérante ressortant du contrat de conciergerie liant les parties; l'aspect de bail étant prépondérant, il revenait à la juridiction des baux et loyers de se prononcer sur les prétentions en paiement fondées sur le contrat de travail. Les règles d'économie de procédure et d'unité du litige commandaient qu'un seul et même tribunal se prononce sur le complexe contractuel, quelles que soient les règles applicables au contrat.

Dans un second argument, A_____ se plaint d'un déni de justice formel. La renvoyer à agir par devant les juridictions prud'homales, qui avaient décliné leur compétence par jugement présidentiel du 8 mai 2009, reviendrait à la priver de la possibilité d'obtenir un jugement sur le fond de ses prétentions. Il convenait donc de prononcer la compétence de la juridiction en matière de baux et loyers pour connaître du litige.

r. Dans sa réponse à l'appel du 5 mars 2012, B_____ SA a relevé que A_____ n'occupait plus le logement depuis de nombreuses années, qu'elle avait délégué les tâches de conciergerie à sa belle-fille et son fils depuis 15 ans, et que, de l'aveu de son fils, elle ne désirait plus assumer son emploi de concierge, mais souhaitait conserver l'appartement.

S'agissant de la compétence à raison de la matière, elle a précisé que c'est seulement pour la résiliation que le régime contractuel applicable dépend de la prestation prépondérante. En revanche, lorsque les parties concluent deux contrats distincts, l'un portant sur la prestation de travail du concierge, l'autre sur l'occupation du logement de service, les prestations réciproques suivent les règles du contrat qui les régit, bien que les deux contrats soient dans un rapport de connexité. Le Tribunal n'avait donc fait qu'appliquer le droit en déclarant la demande de l'appelante irrecevable.

Quant au grief de déni de justice, il ne pouvait être retenu; les prétentions de A_____ relevant exclusivement des relations de travail, elles n'étaient pas, quant à la matière, de la compétence de la juridiction des baux et loyers. Elle avait eu la possibilité de contester le jugement présidentiel des prud'hommes du 8 mai 2009, ce qu'elle n'avait pas fait. Enfin, B_____ SA produisait, en appel, une demande en paiement déposée par l'appelante le 31 janvier 2012 auprès de la juridiction des prud'hommes et dont l'objet est identique, quant aux prétentions réclamées, à la présente espèce : il n'y avait donc pas lieu de prononcer la transmission de la cause à la juridiction des prud'hommes, d'ores et déjà saisie.

s. Le 21 mars 2012, la cause a été mise en délibération.

EN DROIT

-
1. Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un recours dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1^{er} janvier 2011, la présente cause est régie par le nouveau Code de procédure civile fédérale.
 2. L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), sous réserve des exceptions prévues à l'art. 309 CPC. Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Il est précisé qu'il s'agit des dernières conclusions de première instance (JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 13 ad art. 308).

En vertu de l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation.

Il peut être formé pour violation de la loi (art. 310 let. a CPC) ou constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC).

En l'espèce, les conclusions en paiement de l'appelante s'élèvent à 9'760 fr. Les intérêts moratoire de 5% l'an n'entrent pas en considération dans la détermination de la valeur litigieuse (cf. arrêt du TF 4D_49/2010 du 20 mai 2010 consid. 1 à propos de l'art. 51 al. 3 LTF).

La limite de 10'000 fr. n'étant pas atteinte, la voie de l'appel n'est pas ouverte.

3. **3.1.** Le recours est recevable contre les décisions finales de première instance qui ne peuvent faire l'objet d'un appel (art. 319 let a CPC). La décision finale met fin au procès en déclarant irrecevable la demande déposée (art. 236 al. 1 CPC, cf. également art. 59 et 60 CP; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 4 ad art. 319 CPC et n. 7 ad art. 308 CPC).

Le jugement du Tribunal des baux et loyers, déclarant la demande en paiement de la recourante irrecevable, faute de compétence à raison de la matière, constitue une décision finale, de sorte que la voie du recours est ouverte.

- 3.2.** Le délai de recours est de trente jours (art. 142 al. 3 et 321 al. 1 CPC).

Outre les éléments visés à l'art. 221 CPC, le recours doit contenir une motivation juridique, ce qui suppose que le recourant doit discuter les motifs de la décision attaquée (art. 321 al. 1 CPC; REETZ/THEILER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 36 ad art. 311 ZPO; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 3 ad art. 311 CPC). Le recours est recevable pour

violation du droit et/ou constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

Déposé dans le délai et la forme requis, le recours est ainsi recevable.

3.3. Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). Cette règle stricte s'explique par le fait que l'instance de recours a pour mission de contrôler la conformité au droit de la décision entreprise, mais pas de poursuivre la procédure de première instance (à ce sujet, CHAIX, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in SJ 2009 II p. 267 ch. 17).

La recourante a produit deux nouvelles pièces à l'appui de son chargé déposé le 31 janvier 2012, à savoir les pièces nos 26 et 27 concernant des certificats médicaux espagnols sur son état de santé produits devant la juridiction des prud'hommes. Quant à l'intimée, elle a également produit nouvellement, à l'appui de sa réponse du 5 mars 2012, la demande en paiement déposée par A_____ devant la juridiction des prud'hommes le 31 janvier 2012.

Ces moyens de preuve nouveaux et les allégations de faits s'y rapportant devront être déclarés irrecevables et écartés de la procédure.

4. La demande en paiement ayant été formée par l'appelante le 6 décembre 2010, l'instance a été saisie avant l'entrée en vigueur du code de procédure fédérale (CPC). Selon l'art. 404 al. 1 CPC, les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance.

Ainsi, la compétence de la juridiction des baux et loyers sera examinée sous l'angle des dispositions fixant la compétence à raison de la matière prévalant sous l'ancien droit de procédure cantonale, soit notamment l'art. 56M aLOJ.

5. La compétence *ratione materiae* de la juridiction genevoise des baux et loyers est définie à l'art. 56M aLOJ. Selon cette disposition, le Tribunal des baux et loyers est compétent pour statuer sur tout litige relatif au contrat de bail à loyer ou au contrat de bail à ferme non agricole au sens des titres VIIIe et VIIIe bis du Code des obligations, portant sur une chose immobilière.

5.1. La compétence doit être déterminée en fonction de la matière et de l'objet du litige. Si le litige porte sur la validité du congé et que l'aspect de la relation de travail revêt un caractère prépondérant, le Tribunal des baux et loyers doit se déclarer incompétent (ACJ/728/2008 du 16 juin 2008, consid. 2.1; ACJ/117/1992 du 4 mai 1992, P. c/SA X ; ACJ/171/1195 du 18 juin 1995, Fondation X. c/ A). Si l'aspect du bail est prépondérant, le Tribunal des baux et loyers sera compétent (ACJ/170/1992 du 19 juin 1992, M. c/ C.).

Le contrat de conciergerie constitue un contrat mixte qui combine des prestations du contrat individuel de travail et du contrat de bail à loyer, en sorte qu'elle est régie par le droit du contrat de travail pour ce qui a trait à l'activité de conciergerie et par le droit du bail pour la cession de l'usage du logement mis à disposition du concierge. C'est seulement pour la résiliation que le régime contractuel applicable dépendra de la prestation prépondérante (ATF 4C.160/2005; SJ 2005 I p. 563 et références citées).

5.2. Le Tribunal fédéral s'est déjà prononcé dans la présente affaire à propos de la nature du contrat de conciergerie conclu entre les parties, le qualifiant de contrat composé (cf. ATF 4A.375/2008 du 18 novembre 2008, consid. 3.1.). Il y a également retenu la prépondérance des éléments du contrat de bail sur ceux du contrat de travail et confirmé la compétence, à raison de la matière, de la juridiction des baux et loyers pour connaître des prétentions découlant du contrat de bail et du congé notifié par avis officiel du 20 février 2006, confirmant ainsi l'arrêt de la Cour de céans rendu le 16 juin 2008 (cf. ACJC/728/2008 du 16 juin 2008, consid. 2).

Le Tribunal des baux à loyers a ensuite tranché, de manière définitive, la question de la validité du congé notifié le 20 février 2006 à l'appelante dans son jugement du 29 octobre 2009 (cf. JTBL/1214/2009 du 29 octobre 2009) : il a retenu, en substance, que faute d'avoir été notifié à l'époux d'A_____, le congé portant sur le logement familial était frappé de nullité.

En ce sens, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que leur compétence était purgée quant à la question de la résiliation survenue en 2006 et à l'examen de sa validité, ceci conformément à la jurisprudence en la matière. Ils n'étaient d'ailleurs saisis par les parties d'aucune autre question ou prétention à trancher.

5.3. Bien que la résiliation ait été déclarée nulle, la recourante a néanmoins mis un terme à ses prestations de conciergerie, en restituant, le 9 mars 2006, les clés d'accès des locaux et du matériel nécessaires à l'exécution de la conciergerie. Les relations de travail entre les parties ont de fait pris fin à cette date. A ce titre, lors de l'audience de comparution personnelle du 23 novembre 2006, D_____ a confirmé que sa mère était revenue à Genève pendant l'année 2006 qu'à deux reprises (soit une première fois en avril, pour deux mois, puis de nouveau en automne pour environ un mois) et qu'elle ne voulait plus assurer la conciergerie de l'immeuble, tout en souhaitant conserver son logement, alors qu'elle se trouvait en Galice.

Dans l'esprit de la recourante, il existait une volonté claire de dissocier les éléments relevant du contrat de bail et ceux relevant du contrat de travail, en rompant tout lien de dépendance l'un avec l'autre. La situation s'apparente au cas particulier

de la fin de l'un des rapports de droit seulement. Selon une partie de la doctrine, il est parfaitement concevable qu'ensuite de la survenance de circonstances particulières, un contrat de conciergerie - prévoyant la mise à disposition d'un logement de service au concierge et la fourniture de prestation de travail par ce dernier - se transforme, tacitement, en une location ordinaire ou en un simple contrat de travail. La première des hypothèses susvisées intervient notamment lorsque le concierge prend sa retraite ou devient incapable de travailler, tout en conservant l'usage de son logement (SIEGRIST, in 15^e Séminaire sur le droit du bail, La conciergerie, Neuchâtel 2008, ch. 45, p. 100 et 101).

Ainsi, dès cette date, seule la relation de bail, liée à l'occupation de l'appartement, a subsisté. Certes, l'activité de conciergerie a pris fin suite au congé notifié par l'intimée; toutefois, la volonté de la recourante, confirmée par son fils, était de mettre un terme à ses activités de conciergerie. C'est à l'aune de cette situation particulière qu'il convient d'examiner précisément quelle est la question juridique posée et quels sont les dispositions légales ou les principes juridiques auxquels il y a lieu de recourir pour trancher les prétentions de l'appelante réclamées dans sa demande déposée le 6 décembre 2010.

- 5.4. 5.4.1.** Lorsqu'on se trouve confronté à un certain genre de contrat mixte ou composé, il n'est généralement pas possible d'en dégager un contrat-type aux éléments spécifiques clairs, ni de dire une fois pour toutes à quelles normes légales il doit être soumis. Dans chaque cas, il faut déterminer quelles règles doivent s'appliquer eu égard aux particularités de l'accord en cause. Il ne sera que rarement possible de le soumettre entièrement à un contrat réglé par la loi (contrat-type nommé), dès lors qu'en principe les éléments d'un contrat nommé ne l'emportent pas au point d'absorber tous les éléments qui lui sont étrangers. Il faudra donc examiner précisément quelle est la question juridique posée et quels sont les dispositions légales ou les principes juridiques auxquels il y a lieu de recourir pour la trancher. Dans la mesure où les éléments du contrat sont de nature différente, il se justifie de les soumettre à des règles de divers contrats nommés (par exemple contrat de travail, contrat de société, contrat de livraison, contrat de mandat, contrat de bail; ATF 118 II 157 consid. 2c p. 160/161 et les citations). Cela signifie que les différentes questions à résoudre - par exemple la résiliation du contrat - doivent être régies par les normes légales ou les principes juridiques qui sont adaptés à chacune d'elles; chaque question doit être toutefois soumise aux dispositions légales d'un seul et même contrat (ATF 118 II 157 consid. 3a p. 162; ATF 110 II 380 consid. 2 p. 382; ATF 109 II 462 consid. 3d p. 466); en effet, vu la dépendance réciproque des différents éléments du contrat mixte ou composé, il n'est pas possible que la même question soit réglée de manière différente pour chacun d'eux (ATF 118 II 157 consid. 3a p. 162).

Pour déterminer quelles règles légales sont applicables à la question litigieuse, il convient de rechercher le "centre de gravité des relations contractuelles",

appréhendées comme un accord global unique. Il faut dès lors examiner quelle est la portée de chacun des éléments du contrat mixte ou composé eu égard à la situation juridique globale. L'intérêt des parties, tel qu'il se déduit de la réglementation contractuelle qu'elles ont choisie, est déterminant pour décider de l'importance de tel ou tel élément par rapport à l'ensemble de l'accord (ATF 118 II 157 consid. 3a et les arrêts cités; ATF 5C.252/2004 du 30 mai 2005, consid. 7.1.1).

5.4.2. Les prétentions élevées par la recourante consistent à réclamer, en raison de la résiliation abrupte et injustifiée du contrat de travail après 38 ans de service, le salaire dû jusqu'à la fin du délai de congé de trois mois, six mois à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié, huit mois d'indemnité à raison des longs rapports de travail existants et une indemnité pour tort moral, vu le caractère choquant du licenciement. L'intimée, pour sa part, s'oppose à devoir le moindre montant à la recourante, lui reprochant un abandon abrupt de son emploi.

Ces prétentions sont toutes fondées sur les dispositions topiques en matière de contrat de travail, notamment les articles 337 et ss CO, qui traitent de la problématique du congé immédiat et des prétentions pouvant être réclamées par l'employé en cas de licenciement injustifié (art. 337c CO) ou par l'employeur en cas d'abandon abrupt de l'emploi par l'employé (art. 337d CO). Quant à l'art. 339 et ss CO, il règle la question de l'indemnité due à l'employé à raison des longs rapports de travail.

Le sort de ces prétentions dépend directement des circonstances liées à la fin des rapports de travail, survenue fin février 2006 et a trait exclusivement à l'activité de conciergerie, à l'exclusion de tout lien avec la cession de l'usage du logement. Cela signifie que les différentes questions à résoudre doivent être régies par les normes légales ou les principes juridiques qui lui sont adaptés, à savoir le contrat de travail.

Or, la Cour de céans n'est pas compétente, à raison de la matière, pour trancher des prétentions découlant exclusivement du contrat de travail, la juridiction des prud'hommes disposant d'une compétence exclusive en la matière. La détermination de la prestation prépondérante du contrat mixte n'est déterminante que pour examiner le régime applicable à la résiliation. Dans la présente espèce, si le contrat liant les parties était bien un contrat mixte, seule la relation de bail a subsisté, après que fin ait été mise au rapport de travail en février 2006, concrétisée par la remise des clés et du matériel nécessaires à la conciergerie le 9 mars 2006 par la recourante. En raison de ces circonstances particulières, le principe de prépondérance cède le pas à celui voulant que les prestations réciproques suivent les règles du contrat qui les régit.

La Cour relèvera que, dans un arrêt CAPH/92/2005 du 26 avril 2005 relevant de la juridiction des prud'hommes, la prétention d'un concierge, qui sollicitait le

remboursement de la somme de 5'000 fr. à titre de frais de travaux réalisés dans l'appartement devant la juridiction des prud'hommes, a été déclarée irrecevable; la prétention revenait à réclamer une indemnité en raison d'une plus-value considérable résultant de la rénovation ou de la modification acceptées par le bailleur au sens de l'art. 260a CO; or, cette disposition relevait du droit du bail à loyer (arrêt de la Cour d'appel CAPH/92/2005 du 26 avril 2005, consid. 4.2). La recourante ne saurait donc être suivie lorsqu'elle invoque que les règles d'économie de procédure et d'unité du litige commandaient qu'un seul et même tribunal se prononce sur le complexe contractuel, quelles que soient les règles applicables au contrat; en effet, la compétence du tribunal saisi est examinée d'office par les juges et ne saurait être éludée par le principe d'unité du litige.

5.5. Partant, le jugement entrepris sera confirmé en tant qu'il déclare les prétentions de la recourante irrecevables.

6. A teneur de l'art. 22 al. 1 LaCC, des frais ne sont pas dus dans les causes soumises à la juridiction des baux et loyers, étant rappelé que l'art. 116 al. 1 CPC autorise les cantons à prévoir des dispenses de frais dans d'autres litiges que ceux visés à l'art. 114 CPC.
7. Comme déjà examiné ci-dessus, la valeur litigieuse se monte à 9'760 fr. (cf. consid. 2). Elle est inférieure à 15'000 fr. (art. 74 al. 1 lit. a LTF), de sorte que la voie du recours en matière civile n'est a priori pas ouverte (art. 72 al. 2 LTF).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :**

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ le 31 janvier 2012 contre le jugement JTBL/1477/2011 rendu le 14 décembre 2011 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/29841/2010-3-D.

Déclare irrecevables les pièces nos 26 et 27 produites par la recourante le 31 janvier 2012 et les allégués de fait nouveaux s'y rapportant, et les écarte de la procédure.

Déclare irrecevable la pièces no 1 produite par l'intimée le 5 mars 2012 et les allégués de fait nouveaux s'y rapportant, et les écarte de la procédure.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute A_____ des fins de son recours.

Dit que la procédure est gratuite.

Siégeant :

Monsieur Pierre CURTIN, président; Madame Sylvie DROIN et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Grégoire CHAMBAZ et Monsieur Alain MAUNOIR, juges assesseurs; Madame Maité VALENTE, greffière.

Le président :

Pierre CURTIN

La greffière :

Maité VALENTE

Indication des voies et délais de recours :

Conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 15'000 fr. (cf. considérant 7 supra).