

## **GE\_GERICHTE C/13819/2002 vom 11. Juni 2009**

GE Cour de justice, 2009-06-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_13819\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_13819_2002)

FR: GE\_GERICHTE C/13819/2002 du 11 juin 2009

IT: GE\_GERICHTE C/13819/2002 del 11 giugno 2009

### **Regeste**

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; EMPLOYÉ DE MAISON; COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE ; ORDONNANCE DE CONDAMNATION ; USURE(DROIT PÉNAL) ; TRAVAIL AU NOIR ; AUTORISATION DE SÉJOUR | La Cour confirme que T, ressortissante mauricienne, n'a pas été accueillie en Suisse par sa tante et son oncle, les époux E, dans le cadre de relations de travail, mais dans un contexte familial. En effet, la Cour constate que les parties n'ont pas eu la volonté de conclure un contrat de travail. En outre, bien que T ait aidé les époux E dans leur ménage et la garde de leur fils, les éléments constitutifs d'un contrat de travail font défaut. A cet égard, il faut également tenir compte des différences culturelles avec la Suisse, en ce sens que les parties étaient liées par des relations familiales plus participatives aux différentes tâches ménagères. La Cour retient enfin qu'elle n'est pas liée par l'ordonnance de condamnation, devenue définitive, par laquelle le Procureur général a condamné l'époux E à une peine d'emprisonnement avec sursis et à une amende pour infractions à la Loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers et pour usure, pour avoir employé T comme domestique sans la rémunérer, en exploitant sa situation délicate. | LJP 1.al1 ; CO 1 ; CO 319 ; CO 320.al2

### **Volltext**

Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre des prud'hommes 11.06.2009 C/13819/2002

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; EMPLOYÉ DE MAISON; COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE ; ORDONNANCE DE CONDAMNATION ; USURE(DROIT PÉNAL) ; TRAVAIL AU NOIR ; AUTORISATION DE SÉJOUR | La Cour confirme que T, ressortissante mauricienne, n'a pas été accueillie en Suisse par sa tante et son oncle, les époux E, dans le cadre de relations de travail, mais dans un contexte familial. En effet, la Cour constate que les parties n'ont pas eu la volonté de conclure un contrat de travail. En outre, bien que T ait aidé les époux E dans leur ménage et la garde de leur fils, les éléments constitutifs d'un contrat de travail font défaut. A cet égard, il faut également tenir compte des différences culturelles avec la Suisse, en ce sens que les parties étaient liées par des relations familiales plus participatives aux différentes tâches ménagères. La Cour retient enfin qu'elle n'est pas liée par l'ordonnance de condamnation, devenue définitive, par laquelle le Procureur général a condamné l'époux E à une peine d'emprisonnement avec sursis et à une amende pour infractions à la Loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers et pour usure, pour avoir employé T comme domestique sans la rémunérer, en exploitant sa situation délicate. | LJP 1.al1 ; CO 1 ; CO 319 ; CO 320.al2

C/13819/2002 CAPH/97/2009 (2) du 11.06.2009 sur TRPH/725/2008 ( CA ) , CONFIRME

Descripteurs : CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; EMPLOYÉ DE MAISON; COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE ; ORDONNANCE DE CONDAMNATION ; USURE(DROIT PÉNAL) ; TRAVAIL AU NOIR ; AUTORISATION DE SÉJOUR

Normes : LJP 1.a11 ; CO 1 ; CO 319 ; CO 320.a12

Résumé : La Cour confirme que T, ressortissante mauricienne, n'a pas été accueillie en Suisse par sa tante et son oncle, les époux E, dans le cadre de relations de travail, mais dans un contexte familial. En effet, la Cour constate que les parties n'ont pas eu la volonté de conclure un contrat de travail. En outre, bien que T ait aidé les époux E dans leur ménage et la garde de leur fils, les éléments constitutifs d'un contrat de travail font défaut. A cet égard, il faut également tenir compte des différences culturelles avec la Suisse, en ce sens que les parties étaient liées par des relations familiales plus participatives aux différentes tâches ménagères. La Cour retient enfin qu'elle n'est pas liée par l'ordonnance de condamnation, devenue définitive, par laquelle le Procureur général a condamné l'époux E à une peine d'emprisonnement avec sursis et à une amende pour infractions à la Loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers et pour usure, pour avoir employé T comme domestique sans la rémunérer, en exploitant sa situation délicate.

En fait En droit Par ces motifs Madame T \_\_\_\_\_ Dom. élu : Me François MEMBREZ Rue Verdaine 12 Case postale 3647 1211 Genève 3 Partie appelante D'une part Monsieur E1 \_\_\_\_\_ Dom. élu : Me Olivier WASMER Grand-Rue 8 1204 Genève Madame E2 \_\_\_\_\_ Dom. élu : Me Olivier WASMER Grand-Rue 8 1204 Genève Parties intimées D'autre part ARRET du 18 juin 2009 M. Pierre-Yves DEMEULE, président MM. Bernard PICENNI et Thierry ULMANN, juges employeurs Mmes Béatrice BESSE et Claire DE BATTISTA TRELLES, juges salariées Mme Ariane BOUCKAERT-BRANDT, greffière d'audience EN FAIT E1 \_\_\_\_\_ et son épouse E2 \_\_\_\_\_ sont originaires respectivement de A \_\_\_\_\_ et de l'île Maurice. Ils ont un fils, Z \_\_\_\_\_, né en 1996. Ils sont domiciliés dans le canton de Genève où ils occupent un appartement de 4 pièces. T \_\_\_\_\_ est originaire de l'île Maurice. Elle est la fille de l'une des cousines de E2 \_\_\_\_\_. Le 10 juin 2002, T \_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale contre E1 \_\_\_\_\_. Elle a exposé qu'elle était arrivée à Genève le 15 mars 1999 en provenance de l'île Maurice. Le voyage avait été organisé par E2 \_\_\_\_\_ qui avait également payé la moitié du billet d'avion. Une fois à Genève, elle avait compris qu'elle devait travailler en qualité de domestique pour son oncle et sa tante ; à ce titre, elle était chargée de faire le ménage, la cuisine, la lessive, le repassage, parfois les courses, et de garder Z \_\_\_\_\_. Elle devait également emmener l'enfant à l'école deux fois par jour et aller l'y rechercher deux fois par jour. Depuis trois ans, elle était au service des époux E \_\_\_\_\_ 24 heures sur 24 et n'avait jamais été rémunérée. Pendant que l'enfant était à l'école et qu'elle n'avait rien à faire à la maison, elle effectuait alors de petits travaux rémunérés de couture pour des amis. Cet argent lui permettait de s'acheter des vêtements et des affaires personnelles. Elle avait également travaillé comme femme de ménage pour un diplomate, quelques jours par semaine au cours du mois de mai 2002. Tous les mercredis, elle gardait, au domicile des époux Y \_\_\_\_\_, leur garçon de neuf ans, moyennant un salaire de fr. 400.- par mois. T \_\_\_\_\_ a affirmé que E1 \_\_\_\_\_ l'avait violée le 27 mai 2002 et avait tenté de le faire le 31 mai de la même année. Elle a précisé qu'elle avait quitté le domicile de son oncle et de sa tante le 1<sup>er</sup> juin 2002. Le 19 juin 2002, le juge d'instruction a inculpé E1 \_\_\_\_\_ de viol et de tentative de viol, de même que d'infraction à la Loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers. Sur cette base, une procédure pénale n° P/9107/2002 a été ouverte. Lors de l'audience du 19 juin 2002, E1 \_\_\_\_\_ a expliqué qu'il hébergeait à son domicile T \_\_\_\_\_ depuis le printemps 1999. Celle-ci s'occupait occasionnellement du ménage et de son enfant, à raison de quelques heures par jour, principalement en compensation du fait qu'elle était nourrie et logée. A ce titre, elle donnait des coups de main en effectuant quelques travaux ménagers et en faisant parfois à manger. Elle amenait et allait prendre l'enfant à l'école. Elle n'était pas rémunérée. N'ayant

pas d'horaire de travail, elle était libre d'organiser son temps comme elle l'entendait. E1 \_\_\_\_\_ a contesté avoir violé ou tenté de violer T \_\_\_\_\_. Lors de l'audience d'instruction pénale du 28 juin 2002, T \_\_\_\_\_ a confirmé ses déclarations faites à la police le 10 juin 2002. Par demande déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 25 juin 2002, T \_\_\_\_\_ a assigné E1 \_\_\_\_\_ et E2 \_\_\_\_\_ en paiement de fr. 110'800.-, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 25 juin 2002. Ladite somme se décomposait comme suit : fr. 91'200.- à titre de salaire du 15 mars 1999 au 27 mai 2002 ; fr. 7'200.- à titre d'indemnité pour jours de vacances non pris en nature ; fr. 2'400.- à titre de compensation pour les jours fériés ; fr. 10'000.- à titre d'indemnité pour tort moral. La demanderesse a également conclu à la remise d'un certificat de travail. Dans leur réponse du 28 août 2002, les époux E \_\_\_\_\_ ont conclu, sur demande principale, préalablement, à l'irrecevabilité de la demande et à la suspension de la cause jusqu'à droit connu au pénal, et principalement, au déboutement de la demanderesse. Sur demande reconventionnelle, ils ont conclu au paiement de fr. 7'113.60. Lors de l'audience d'instruction du 1 er juillet 2002, T \_\_\_\_\_ a expliqué qu'elle n'avait jamais reçu d'argent de la part des époux E \_\_\_\_\_. Elle faisait la cuisine le samedi et lorsqu'il y avait des invités à la maison. Elle effectuait certaines tâches ménagères ainsi que des travaux particuliers que son oncle et sa tante lui ordonnaient d'exécuter. Elle accomplissait des travaux de couture pour le compte de X \_\_\_\_\_. Elle a confirmé que lorsqu'elle était à l'île Maurice, elle aidait sa famille en participant aux tâches ménagères. E2 \_\_\_\_\_ a affirmé que la famille de T \_\_\_\_\_ lui avait demandé de l'accueillir suite au décès de son père, ce qu'elle avait accepté. A ce titre, elle avait financièrement contribué à sa venue en Suisse. Elle l'a traité comme un membre de sa famille et non comme une employée de maison. Durant la semaine, T \_\_\_\_\_ s'occupait, sur une base volontaire, de différentes tâches, telles que le ménage, la cuisine, la lessive, etc. Elle pouvait sortir comme elle le souhaitait, notamment durant la journée. Elle n'avait jamais été obligée d'effectuer une tâche déterminée. E2 \_\_\_\_\_ a déclaré qu'elle-même cuisinait et faisait la lessive le dimanche. Lors d'audiences ultérieures à l'instruction, soit le 16 décembre 2004 et le 29 juin 2005, E2 \_\_\_\_\_ a confirmé que T \_\_\_\_\_ était traitée comme un membre de la famille, et que, comme les époux E \_\_\_\_\_, il lui arrivait de faire la lessive, la cuisine ou la vaisselle. Elle amenait le fils du couple à l'école et le gardait, mais elle organisait son temps comme elle le voulait. A l'occasion de l'audience du Tribunal des prud'hommes du 17 septembre 2002, les parties ont confirmé leurs conclusions respectives. T \_\_\_\_\_ a demandé la suspension de la procédure prud'homale jusqu'à droit connu au pénal. Par ordonnance du 17 septembre 2002, le Tribunal des prud'hommes a ordonné à T \_\_\_\_\_ de compléter sa demande en détaillant les différents postes de ses conclusions. Ce jugement a été confirmé par la Chambre d'appel par arrêt du 23 octobre 2002. Par jugement du 25 octobre 2002, le Tribunal des prud'hommes a suspendu l'instruction de la procédure prud'homale jusqu'à droit connu dans la procédure pénale n° P/9107/2002 diligentée contre E1 \_\_\_\_\_. Il a été précisé que l'instruction serait reprise d'office ou à la requête des parties dès que la suspension n'aurait plus d'objet. De nombreux témoins ont été entendus à la police et à l'instruction. W \_\_\_\_\_ a expliqué que T \_\_\_\_\_ lui avait dit que les époux E \_\_\_\_\_ l'avaient fait venir en Suisse pour qu'elle travaille chez eux ; elle devait se lever tôt pour s'occuper de leur fils, l'amener et le ramener de l'école, faire les repas, le repassage, le ménage, car les époux E \_\_\_\_\_ travaillaient ; en fait elle devait tout faire à la maison. Par ailleurs, elle allait travailler à deux ou trois autres endroits, avait reçu fr. 500.- par mois d'une famille où elle travaillait, et avait une activité le soir dans un restaurant à raison de fr. 20.- par heure. A la connaissance du témoin, T \_\_\_\_\_ était venue en Suisse pour trouver un mari et pour donner

un coup de main aux époux E\_\_\_\_. T\_\_\_\_ ne s'est jamais plainte du travail qu'elle faisait chez les époux E\_\_\_\_. Elle avait beaucoup d'argent et a demandé à une reprise au témoin de remettre une enveloppe contenant fr. 3'000.- à sa mère, ainsi que des cadeaux. Selon le témoin, il est logique, à l'île Maurice, que des membres de la famille qui sont invités participent aux activités de la maison. Le témoin V\_\_\_\_ a expliqué que les époux E\_\_\_\_ considéraient T\_\_\_\_ comme leur fille et la traitaient bien. Le mercredi elle travaillait chez une dame et était payée pour cela. Le témoin a donné du travail de couture à T\_\_\_\_. T\_\_\_\_ avait de bonnes relations avec les époux E\_\_\_\_ et s'entendait bien avec eux. T\_\_\_\_ faisait le ménage le matin chez les époux E\_\_\_\_, travaillait dans un restaurant, travaillait également le mercredi chez une dame cinghalaise et faisait des travaux de couture. Elle a déclaré au témoin qu'elle gagnait ainsi de l'argent et ne s'est jamais plainte de faire beaucoup de travaux de ménage chez les époux E\_\_\_\_ avec lesquels elle avait de très bonnes relations de type familial. U\_\_\_\_ a confirmé que T\_\_\_\_ parlait des époux E\_\_\_\_ en termes amicaux et les considérait comme des amis. S\_\_\_\_ a relaté que T\_\_\_\_, après la plainte pour viol, lui avait dit qu'elle devait faire la bonne, qu'elle faisait le ménage et menait l'enfant à l'école ; elle faisait du ménage pour d'autres familles, mais c'étaient les époux E\_\_\_\_ qui encaissaient l'argent. R\_\_\_\_ a déclaré que T\_\_\_\_ avait travaillé le soir, de mars à juin/juillet 2001 dans son restaurant. Il a déclaré que T\_\_\_\_ était la "nounou" des époux E\_\_\_\_. Dans une lettre de Maître MEMBREZ du 11 septembre 2002, il apparaît que T\_\_\_\_ a travaillé 24 heures par semaine pendant les mois d'avril et mai 2002 pour un nommé G\_\_\_\_. Le témoin Q\_\_\_\_ a relaté que E2\_\_\_\_ lui avait dit qu'elle avait fait venir une fille de sa famille de l'île Maurice pour qu'elle garde son fils et fasse le ménage. P\_\_\_\_ a expliqué que E2\_\_\_\_ ne laissait pas faire trop de choses à T\_\_\_\_, qui s'occupait du fils des époux et l'amenait à l'école ; lorsque T\_\_\_\_ venait chez le témoin, elle lui disait qu'elle ne savait pas quoi faire ; d'après ce qu'a constaté le témoin, T\_\_\_\_ avait du temps. Elle a travaillé dans un restaurant. O\_\_\_\_ a expliqué que T\_\_\_\_ était traitée comme un membre de la famille, et participait à toutes les fêtes auxquelles les époux E\_\_\_\_ et le témoin participaient eux-mêmes. A ces occasions, tout le monde participait à la préparation du repas. T\_\_\_\_ a dit au témoin qu'elle faisait des travaux de couture et avait beaucoup de commandes d'amies de E2\_\_\_\_, et qu'ainsi elle gagnait de l'argent. Elle a également dit au témoin que E2\_\_\_\_ lui avait acheté une machine à coudre. N\_\_\_\_ a confirmé que T\_\_\_\_ avait travaillé dans un restaurant et qu'elle faisait de la couture, ce qui lui permettait de gagner de l'argent qu'elle envoyait dans sa famille. T\_\_\_\_ était traitée comme un membre de la famille et participait aux sorties des époux E\_\_\_\_. M\_\_\_\_ a déclaré que c'était T\_\_\_\_ qui accompagnait presque toujours le fils des époux E\_\_\_\_ à l'école, le matin et l'après-midi. T\_\_\_\_ lui a dit qu'elle faisait le ménage, la cuisine et s'occupait de l'enfant. Lorsque T\_\_\_\_ habitait chez les époux E\_\_\_\_, elle disait être contente, qu'elle était comme dans sa famille ; elle travaillait au domicile des époux E\_\_\_\_ car ces derniers travaillaient à l'extérieur. Elle ne s'est jamais plainte de cette situation. L\_\_\_\_ a confirmé que lors des soirées auxquelles T\_\_\_\_ participait, elle ne servait pas les repas davantage que les autres, et que lors d'invitations chez les époux E\_\_\_\_, c'est Monsieur qui faisait le repas. T\_\_\_\_ a travaillé dans un restaurant et faisait des travaux de couture. K\_\_\_\_ a déclaré que T\_\_\_\_ s'occupait de son fils tous les mercredis pendant quelques mois, et touchait fr. 400.- par mois pour ce faire. Elle venait chez le témoin avec Z\_\_\_\_. Lors des fêtes, tout le monde travaillait ensemble. T\_\_\_\_ participait toujours à ces fêtes et aux soirées des époux E\_\_\_\_. Sa relation avec eux était semblable à celle de parenté ou d'amitié. T\_\_\_\_ a dit au témoin que E2\_\_\_\_ lui avait acheté des vêtements. J\_\_\_\_ a déclaré que T\_\_\_\_ était contente en

Suisse et semblait être traitée comme la fille des époux E\_\_\_\_. T\_\_\_\_ aidait à servir les repas lors d'invitations comme les autres femmes, mais, chez les époux E\_\_\_\_, c'est Monsieur qui préparait les repas. I\_\_\_\_ a confirmé que lors des invitations chez les époux E\_\_\_\_, c'est Monsieur qui préparait les repas. Lors des invitations, T\_\_\_\_ mettait la main à la pâte comme tout le monde. Elle aidait au ménage. Elle semblait contente lors des soirées. Par ordonnance de condamnation du 30 novembre 2006, le Procureur général du Canton de Genève a déclaré E1\_\_\_\_ coupable d'infraction à l'article 23 alinéa 4 de la Loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers, et d'usure (art. 157 CP). Selon cette ordonnance, il a été retenu que T\_\_\_\_ avait déployé une activité de domestique auprès de la famille E\_\_\_\_ à raison de quelques heures par jour durant environ trois ans, mais sans être rémunérée, les époux E\_\_\_\_ ayant exploité la situation délicate de T\_\_\_\_ qui n'était autorisée ni à séjourner ni à travailler en Suisse. Sur cette base, E1\_\_\_\_ a été condamné à une peine de deux mois d'emprisonnement avec sursis pendant trois ans, et à une amende de fr. 1'000.-. L'ordonnance n'a pas été contestée et est entrée en force. Le 16 avril 2008, le Tribunal des prud'hommes a repris l'instruction de la cause, et lors de cette audience, les parties ont confirmé leurs explications et conclusions respectives. E1\_\_\_\_ a notamment déclaré avoir renoncé à faire opposition à l'ordonnance de condamnation du 30 novembre 2006, car il avait payé l'amende à laquelle il avait été condamné. Le Tribunal ayant ordonné l'apport de la procédure pénale n° P/9107/2002, les parties ont renoncé à l'audition de témoins. Par jugement du 21 novembre 2008, le Tribunal a déclaré irrecevable la demande formée par T\_\_\_\_ contre les époux E\_\_\_\_, de même que la demande reconventionnelle de ces derniers. Le Tribunal a considéré que T\_\_\_\_ n'avait pas prouvé l'existence d'un contrat de travail, de telle sorte que le Tribunal devait se déclarer incompétent *ratione materiae*. Par écriture du 7 janvier 2009, T\_\_\_\_ a formé un appel contre cette décision. Elle estime que tous les éléments essentiels du contrat de travail sont réunis, car il apparaît qu'elle a effectivement fourni un travail domestique chez les époux E\_\_\_\_ en s'occupant du ménage et de la garde de leur fils, que dans l'organisation de son travail elle devait respecter les horaires scolaires de l'enfant et les horaires professionnels des intimés et recevait des instructions des époux E\_\_\_\_, qu'elle a été engagée pour une durée indéterminée et qu'elle a travaillé pendant trois ans, et qu'en conséquence elle devait être rémunérée. D'ailleurs, l'existence d'un contrat de travail découlait des propres explications et déclarations de E1\_\_\_\_ devant le juge d'instruction le 19 juin 2002. Enfin, en tout état de cause, l'existence d'un contrat de travail entre les parties découlait de l'article 320 alinéa 2 CO selon lequel le contrat de travail est réputé conclu lorsque l'employeur accepte pour un temps donné l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne doit être fourni que contre un salaire. L'appelante conclut à l'annulation du jugement du Tribunal du 21 novembre 2008, et à ce que les époux E\_\_\_\_ soient condamnés à lui verser la somme de fr. 110'800.- avec intérêts à 5% dès le 25 juin 2002, que les intimés soient condamnés à fournir un certificat de travail à l'appelante, et qu'ils soient déboutés de toutes autres conclusions. Les époux E\_\_\_\_, quant à eux, contestent l'existence d'un contrat de travail, soulignent l'absence de prestations personnelles de travail de la part de l'appelante en faveur des intimés, son activité ne consistant qu'à aider à certaines occasions ces derniers ; jamais elle n'accomplissait des tâches uniquement en faveur des époux E\_\_\_\_, ses activités consistant, de son propre chef, à prendre part aux tâches ordinaires que nécessite la tenue d'un logement qu'elle occupait ; ils relèvent que T\_\_\_\_ n'a pas prouvé avoir mis son temps à leur disposition, et qu'il n'existait aucun rapport de subordination entre elle et eux, aucune instruction de respecter un quelconque horaire de travail ne lui étant imposée. Ils contestent

l'existence d'un aveu judiciaire, et considèrent que, les activités qu'elle avait déployées ne relevant pas d'un contrat de travail, la présomption de l'article 320 alinéa 2 CO devait être écartée. Ils concluent à la confirmation du jugement du 21 novembre 2002, et à ce que T\_\_\_\_\_ soit déboutée de toutes ses conclusions. A l'issue de l'audience de comparution personnelle devant la Cour de céans, la cause a été gardée à juger. EN DROIT Le jugement ayant été communiqué aux parties le 9 décembre 2008, l'appel a été interjeté dans les forme et délai prévus par la loi (art. 59 LJP). De ce fait il est recevable. En vertu de l'article 1 alinéa 1 LJP, la Juridiction des prud'hommes connaît des contestations entre employeurs et salariés pour tout ce qui concerne leurs rapports découlant d'un contrat de travail au sens du titre dixième du Code des obligations. Elle statue ainsi sur la base des dispositions de droit privé régissant le contrat de travail. En conséquence, elle n'est compétente pour connaître d'un litige que dans la mesure où il relève du contrat de travail. Selon les termes de l'article 1 CO, un contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté, cette manifestation pouvant être expresse ou tacite. En droit suisse des contrats, les problèmes posés par l'accord de volonté des parties où l'interprétation de celle-ci doivent être résolus en première ligne sur la base de ce que les parties ont subjectivement voulu de manière concordante, plutôt que d'après ce qu'elles ont objectivement déclaré sans se comprendre subjectivement. En cas de litige sur le consentement ou son interprétation, le juge du fait doit tout d'abord apprécier si les parties se sont effectivement exprimées et comprises de manière concordante (ATF 123 III 35 = JT 1997 I 322, notamment p. 326, 327). Pour ce qui est plus particulièrement du contrat de travail, il s'agit d'un contrat par lequel le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur dans un rapport de subordination, moyennant une rémunération (art. 319 CO). Les éléments caractéristiques du contrat de travail sont donc les suivants : la prestation de travail ou de service ; le rapport de subordination juridique ; la rémunération ; l'élément de durée. Pour ce qui est plus particulièrement du rapport de subordination, il signifie que l'activité est déployée par le travailleur de manière dépendante, sous la direction et selon les instructions de l'employeur. Il place le travailleur dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, organisationnel et temporel ( Wylér , Droit du travail, 2008, p. 58). Le rapport de subordination présuppose que le travailleur est soumis à l'autorité de l'employeur pour l'exécution du contrat. La dépendance personnelle réside en ceci que le travailleur s'engage à développer une activité dont la nature, l'importance, les modalités et l'exécution ne sont souvent déterminées que de manière très générale dans le contrat de travail et doivent être précisées et concrétisées par le biais d'informations et d'instructions particulières, données au fil du temps par l'employeur. Le travailleur s'engage à respecter les instructions et avis de l'employeur, et à se soumettre aux mesures de supervision que celui-ci ordonne. Le droit de l'employeur de donner des directives et des instructions constitue un élément caractéristique du contrat de travail (cf. SJ 1990 p. 185, JAR 1996 p. 95, Aubert , Du contrat de travail. Commentaire romand du Code des obligations I, Thevenoz-Werro 2003, p. 1674 ss). S'agissant de la rémunération, il est exact que l'article 320 al. 2 CO prévoit qu'un contrat de travail est réputé conclu lorsque l'employeur accepte pour un temps donné l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne doit être fourni que contre un salaire, et que cette présomption est irréfragable. Cela étant, même en présence de prestations de travail, il existe des cas de pure complaisance ne créant pas de liens contractuels. Une personne peut rendre des services gratuits, par exemple en raison de liens d'amitié, sans qu'il y ait contrat, et même si le service a été sollicité ; cette activité échappe au contrat lorsque les parties

n'ont pas l'intention de créer des droits ou des obligations (JAR 2005 p. 304 ss, ainsi que la jurisprudence et la doctrine citées). Cela signifie que la présomption de l'article 320 alinéa 2 CO n'est pas applicable lorsque manque l'un des deux éléments essentiels du contrat de travail que sont la rémunération et le rapport de subordination ( Wyler , op cit , p. 71 ainsi que la jurisprudence citée). Sous réserve des impératifs du droit fédéral, le juge civil n'est pas lié par les constatations du juge pénal qu'il peut revoir librement ( Gaillard , La règle "le pénal tient le civil en état" en procédure genevoise, in SJ 1985, p. 145 ss, notamment p. 148). Il en résulte que les instances civiles ne sont pas liées par l'ordonnance de condamnation du 30 novembre 2006 et par l'appréciation des faits sur la base de laquelle elle a été rendue. A teneur du dossier, les explications de T\_\_\_\_\_ sont peu vraisemblables, voire contradictoires et contredites par les témoins. En effet, il résulte des témoignages : que T\_\_\_\_\_ est venue en Suisse pour aider les époux E\_\_\_\_\_ dans le ménage et la garde de leur fils (témoins Q\_\_\_\_\_, W\_\_\_\_\_), mais également pour obtenir un permis et rester en Suisse (témoins J\_\_\_\_\_, W\_\_\_\_\_); que si T\_\_\_\_\_ s'occupait du fils des époux E\_\_\_\_\_ et l'amenait à l'école, E2\_\_\_\_\_ ne lui laissait pas faire trop de choses ; lorsque T\_\_\_\_\_ venait chez le témoin P\_\_\_\_\_, elle lui disait qu'elle ne savait pas quoi faire, le témoin ayant constaté qu'elle avait du temps (témoin P\_\_\_\_\_) ; que les époux E\_\_\_\_\_ traitaient bien T\_\_\_\_\_, la considérant comme de la famille (témoins V\_\_\_\_\_, O\_\_\_\_\_, U\_\_\_\_\_, M\_\_\_\_\_, K\_\_\_\_\_, J\_\_\_\_\_); T\_\_\_\_\_ était contente de sa situation (témoin M\_\_\_\_\_, I\_\_\_\_\_), et elle ne s'est jamais plainte de faire des travaux de ménage chez les époux E\_\_\_\_\_ (témoins M\_\_\_\_\_, V\_\_\_\_\_, W\_\_\_\_\_), avec lesquels elle s'entendait bien (témoins U\_\_\_\_\_, V\_\_\_\_\_); que lors d'événements ou d'invitations, T\_\_\_\_\_ mettait la main à la pâte comme tout le monde, ni plus ni moins (témoins O\_\_\_\_\_, L\_\_\_\_\_, K\_\_\_\_\_, J\_\_\_\_\_, I\_\_\_\_\_), et participait à toutes les fêtes familiales et amicales (témoins O\_\_\_\_\_, N\_\_\_\_\_, K\_\_\_\_\_), au cours desquelles, chez les époux E\_\_\_\_\_, c'est Monsieur E1\_\_\_\_\_ Q\_\_\_\_\_ qui faisait les repas (témoins L\_\_\_\_\_, J\_\_\_\_\_, I\_\_\_\_\_); suite au départ de T\_\_\_\_\_, les époux E\_\_\_\_\_ n'ont engagé personne pour s'occuper de leur fils et du ménage (déclaration E2\_\_\_\_\_); que T\_\_\_\_\_ faisait des travaux de couture avec une machine achetée par E2\_\_\_\_\_ (témoin O\_\_\_\_\_) qui lui rapportaient de l'argent (témoins V\_\_\_\_\_, O\_\_\_\_\_, U\_\_\_\_\_, L\_\_\_\_\_, W\_\_\_\_\_) et a remis une fois fr. 3'000.- au témoin W\_\_\_\_\_ à destination de sa mère (cf. témoins W\_\_\_\_\_ et U\_\_\_\_\_); elle a travaillé pendant plusieurs mois tous les mercredis à raison de fr. 400.- par mois chez le témoin K\_\_\_\_\_ (témoins W\_\_\_\_\_, K\_\_\_\_\_, V\_\_\_\_\_), pendant deux mois à raison de vingt-quatre heures par semaine en avril/mai 2002 pour Monsieur G\_\_\_\_\_ (lettre de Me MEMBREZ du 11 septembre 2002), et plusieurs heures le soir de mars à juin/juillet 2001 dans un restaurant (témoins W\_\_\_\_\_, V\_\_\_\_\_, R\_\_\_\_\_, P\_\_\_\_\_, U\_\_\_\_\_, L\_\_\_\_\_); qu'à l'île Maurice il est normal que des membres de la famille qui sont invités participent aux activités de la maison (témoin W\_\_\_\_\_); Au vu des principes juridiques et des témoignages rappelés ci-dessus, il apparaît qu'en réalité il n'y a pas eu d'accord entre les parties sur des relations de travail, mais qu'il existait des relations familiales plus participatives aux différentes tâches ménagères dans un milieu culturel différent de ce qui se passe en Suisse (cf. le témoin W\_\_\_\_\_). Cela se vérifie, si l'on examine les quatre éléments constitutifs d'un contrat de travail. En effet : s'agissant du lien de subordination et de la durée, il n'a nullement été établi que T\_\_\_\_\_ ait reçu des instructions précises de la part des époux E\_\_\_\_\_ concernant l'organisation de son travail, ni qu'elle était soumise à leur autorité au point de vue organisationnel et temporel. Elle n'avait notamment pas d'horaire fixe et pouvait s'organiser pour exercer des activités extérieures ; s'agissant de la prestation de travail et de la rémunération, il est constant qu'elle était considérée comme étant de la famille et participait, à titre bénévole, aux activités, notamment ménagères et de

garde, de la famille, comme les autres membres de celle-ci ; d'ailleurs, suite à son départ, les époux E\_\_\_\_\_ n'ont engagé personne pour s'occuper de leur fils et du ménage. Comme déjà dit, cette activité lui laissait d'ailleurs le loisir d'exercer à l'extérieur d'autres activités lucratives, qui lui ont permis d'envoyer de l'argent chez elle. Il résulte de ce qui précède que c'est à juste titre que le Tribunal des prud'hommes a estimé que l'existence d'un contrat de travail n'avait pas été prouvée, et que par conséquent il n'était pas compétent ratione materiae pour connaître du litige. Le jugement de première instance sera donc confirmé, mais, compte tenu des circonstances du cas d'espèce, et du fait que T\_\_\_\_\_ est au bénéfice de l'assistance juridique et que la récupération d'éventuels frais de justice est plus que problématique, ceux-ci ne seront pas perçus. PAR CES MOTIFS La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 5 A la forme : reçoit l'appel interjeté par T\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal du 21 novembre 2008 dans la cause C/13819/2002-5. Au fond : rejette ledit appel et confirme le jugement susmentionné ; renonce à percevoir des frais de justice ; déboute les parties de toutes autres conclusions. La greffière de juridiction Le président

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.