

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/1682/2014

DAAJ/132/2016

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DECISION DU JEUDI 8 DECEMBRE 2016

Statuant sur le recours déposé par :

Madame A _____, domiciliée rue _____,

représentée par M^e Manuel BOLIVAR, avocat, Felder Lammar Bolivar Sommaruga, & de Morawitz, Rue des Pâquis 35, 1201 Genève,

contre la décision du 26 juillet 2016 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli recommandé du commis-greffier du 9 décembre 2016

EN FAIT

- A. a.** A _____ (ci-après : la recourante), de nationalité bolivienne, a été engagée au service de B _____ à compter du 1er juillet 2008, son salaire étant versé de main à main.

Elle avait notamment pour tâches de tenir compagnie à B _____ (décédé le 2 juin 2014), de l'aider au coucher et au lever, de surveiller la prise régulière des médicaments, de l'aider à l'habillement et au déshabillage ainsi qu'à la prise de douches, de faire les courses, de préparer le petit-déjeuner et le repas du soir ainsi que de nettoyer l'appartement.

Durant les rapports de travail, sont également intervenus quotidiennement au service de feu B _____ : une infirmière pour prendre la tension et faire une piqûre d'insuline, des aides-soignantes pour faire la toilette et préparer l'échéancier des médicaments et des employés de l'Institution genevoise de maintien à domicile (IMAD) pour livrer les repas de midi.

- b.** La recourante a été inscrite auprès de Chèque Service à compter du 1^{er} juillet 2013 pour un nombre de 30 heures de travail par semaine, subséquemment diminué à 15 heures par semaine dès le 1^{er} décembre 2013.

L'employeur a signé plusieurs décomptes pour les mois de juillet à décembre 2013, indiquant un salaire net de 2'482 fr. 85.

- c.** Le montant du salaire de la recourante et ses horaires sont actuellement litigieux dans le cadre d'une procédure prud'homale opposant celle-ci aux héritiers de B _____.

Lors d'une audience qui s'était tenue devant le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (TPAE) le 16 janvier 2014, la recourante avait expliqué que ses horaires de travail étaient de 8h à 14h et de 15h à 19h du lundi au vendredi, de 8h à 12h et de 16h à 19h le samedi et le dimanche, admettant confier son travail à des amies, et qu'elle percevait toutes les fins de mois, les montants de 3'800 fr. et 860 fr. de main à main, ce dernier montant correspondant au salaire du week-end, soit un salaire mensuel net de 4'660 fr.

Selon ses dires, la recourante n'a plus travaillé le week-end à compter du mois d'août 2013.

Lors de l'hospitalisation de B _____ entre le 26 juin 2012 et le 3 août 2012, la recourante a perçu un montant de 1'900 fr. le 10 juillet 2012 et de 4'500 fr. le 20 juillet 2012.

Feu B _____ tenait un carnet noir (qui a disparu) de ses dépenses en frais de personnel, carnet dont les pages correspondant aux périodes d'avril à décembre 2013 ont été photocopiées par C _____, l'un des héritiers, et sur lesquelles figurait un montant total

de 13'200 fr. versé à la recourante pour la période du 15 avril au 30 juin 2013, soit 5'280 fr. par mois, de 2'482 fr. pour le mois d'octobre 2013, étant précisé qu'elle avait travaillé les matins uniquement (une prénommée D_____ ayant perçu 1'656 fr. pour les après-midis et 840 fr. pour le travail du week-end), de 2'482 fr. en novembre 2013 et de 3'800 fr. en décembre 2013, D_____ ayant reçu 860 fr. pour les week-ends de décembre.

La recourante a expliqué que les mentions figurant sur les pages photocopiees du carnet noir étaient de sa main et sa signature figure au bas de chaque note.

d. Il ressort notamment du dossier de l'IMAD qu'une gouvernante était présente 9 heures par jour au domicile de B_____, du lundi au vendredi, selon une note du 6 novembre 2012, et du lundi au dimanche, selon une note du 8 mars 2013.

Le personnel de l'IMAD a constaté à de nombreuses reprises que B_____ était sale, que les soins d'hygiène n'étaient pas effectués et que l'appartement n'était pas bien entretenu. La recourante était également parfois en congé (observations de l'IMAD du 13 juillet 2009), absente (observations de l'IMAD du 17 juillet 2010, 19 mai 2013, 29 mars 2014) ou en retard (observations de l'IMAD du 22 août 2009).

e. Feu B_____ disposait d'un compte bancaire auprès de E_____ SA, servant à l'encaissement de son AVS, au paiement de son loyer, de ses primes d'assurance-maladie, de ses impôts et autres factures, et d'un compte auprès de F_____, alimenté mensuellement par des transferts provenant du premier compte précité. La Poste livrait des sommes d'argent en espèces au domicile de feu B_____, sur la base des chèques émis par celui-ci.

Selon les relevés F_____ produits, feu B_____ a retiré, en moyenne, 4'283 fr. par mois en 2010, 4'927 fr. par mois en 2011, 5'545 fr. par mois en 2012 et 6'183 fr. par mois en 2013

Il était également titulaire d'un compte bancaire auprès de G_____ SA, duquel il avait procédé à divers retraits de 2008 à 2012, totalisant 12'400 fr. en 2008, 7'700 fr. en 2009, 7'000 fr. en 2010, 4'000 fr. en 2011 et 7'000 fr. en 2012.

f. La recourante a logé chez son employeur de février 2010 à février 2011, contre paiement d'un loyer.

Elle est par ailleurs retournée habiter chez son employeur le 1^{er} décembre 2013, moyennant un loyer mensuel de 520 fr., payé de main à main.

Lors de l'audience du 16 janvier 2014 devant le TP AE, B_____ avait indiqué qu'il logeait son employée, son enfant ainsi que son ami pour un loyer de 500 fr., expliquant que cette dernière avait perdu son appartement et qu'il la payait environ 5'000 fr. par mois, mais qu'elle envoyait sans arrêt d'autres personnes pour travailler chez lui. Il avait

le sentiment que son argent « s'envolait ». La recourante avait déclaré qu'elle habitait chez son employeur avec son enfant et son ami, mais cherchait une solution de relogement.

g. B_____ occupait une chambre de son appartement, dont il ne sortait jamais, et sous-louait les autres pièces, notamment à des étudiants.

Selon les héritiers de feu B_____, les revenus de la sous-location pouvaient être estimés à 4'200 fr. en 2008, 4'200 fr. en 2009, 9'700 fr. en 2010, 5'200 fr. en 2011, 5'700 fr. en 2012 et 10'200 fr. en 2013, montants que la recourante conteste, car certains sous-locataires ne payaient pas toujours leur loyer.

h. A la suite de l'audience du 16 janvier 2014, le TP AE a institué une curatelle de représentation et de gestion du patrimoine en faveur de B_____ et nommé Me H_____ aux fonctions de curatrice.

i. Un contrat de travail écrit a été établi entre B_____, représenté par sa curatrice, et la recourante à compter du 1er avril 2014, aux termes duquel cette dernière était engagée en qualité de dame de compagnie pour un salaire mensuel brut de 3'969 fr. (dont à déduire 690 fr. pour le logement), pour 45 heures de travail par semaine, réparties de 8h à 14h et de 15h à 19h du lundi au vendredi et de 8h à 12h le samedi, une pause de 2h30 étant en outre accordée durant les heures de travail et le temps de présence au domicile n'étant pas considéré comme du temps de travail si l'employeur n'en faisait pas la demande expresse à l'employée.

Par avenant du 15 avril 2014, les horaires de travail ont été modifiés du lundi au jeudi de 8h à 14 et de 15h à 19h et le vendredi de 8h à 13h.

H_____, curatrice de feu B_____, a notamment déclaré que lorsqu'elle avait établi le contrat de travail écrit pour la recourante, cette dernière s'était plainte que son salaire était insuffisant et qu'elle gagnait plus auparavant.

j. Un contrat de travail, entré en vigueur le 1er mai 2014, a également été établi entre B_____ et D_____, qui remplaçait la recourante, les horaires de travail étant fixé à 18h par semaine, soit le vendredi de 15h à 19h, le samedi de 8h à 13h et de 16h à 19h et le dimanche de 8h à 10h, de 12h à 13h et de 16h à 19h.

k. B_____ a été admis en EMS le 28 avril 2014, de sorte que le contrat de travail liant les parties a été résilié par courrier du 30 avril 2014 pour le 31 mai 2014.

l. Par requête de conciliation du 25 juillet 2014, la recourante, plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, a assigné les héritiers de feu B_____ en paiement de la somme de 404'920 fr. plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er juin 2011.

Les parties n'ayant pas trouvé d'accord lors de l'audience de conciliation du 19 septembre 2014, la recourante a introduit sa demande devant le Tribunal des prud'hommes, réclamant un montant total de 384'249 fr. 50 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er janvier 2011, soit notamment 34'262 fr. à titre de différence entre le salaire perçu et le salaire résultant du Contrat-type de travail de l'économie domestique, 1'917 fr. à titre de différence entre les montants versés en contrepartie du logement et les normes AVS, 271'871 fr. à titre d'heures de travail supplémentaires, 22'689 fr. à titre d'heures effectuées le dimanche, 49'142 fr. à titre d'indemnité pour les vacances non prises en nature.

m. Dans sa demande, la recourante a expliqué que ses horaires étaient de 7h à 13h et de 14h à 20h du lundi au samedi, de 7h à 10h, de 12h à 14h et de 16h à 20h le dimanche, soit un total de 81 heures par semaine et qu'elle était payée 3'800 fr. par mois, versés de main à main. A partir du mois d'août 2013, elle avait arrêté de travailler le week-end et son salaire avait alors été réduit à 2'910 fr. Lorsqu'elle devait s'absenter, elle trouvait des remplaçantes, qu'elle rémunérait elle-même.

Elle a exposé que lors de l'audience devant le TP AE, B_____ lui avait demandé d'indiquer des horaires ne correspondant pas à la réalité. Elle avait par ailleurs eu de la difficulté à s'exprimer, faute d'interprète.

n. Dans sa réponse, l'hoirie a conclu au rejet de la demande, faisant notamment valoir que les prétentions antérieures au 28 juillet 2009 étaient prescrites, que la recourante avait de toute manière perçu plus que le salaire minimum prévu par le Contrat-type de travail alors en vigueur, que le loyer payé pour la location de la chambre n'était pas abusif et que les heures supplémentaires alléguées n'étaient pas prouvées, la recourante étant d'ailleurs souvent absente du domicile de son employeur et se faisant régulièrement remplacer.

L'hoirie a par ailleurs produit un relevé des heures effectuées par la précédente employée de B_____, qui effectuait un horaire de 39 heures par semaine, y compris le weekend.

o. Dans sa réplique, la recourante a expliqué que lorsqu'elle s'absentait, c'était pour faire des courses, des paiements ou pour chercher des médicaments, à la demande de son employeur. Elle a exposé qu'elle effectuait de nombreux paiements en espèces pour son employeur, tels que les courses, la pédicure, la coiffeuse, les médicaments et le physiothérapeute, qu'elle a estimés entre 1'104 fr. et 1'665 fr. par mois, entre les années 2009 et 2014.

p. Dans sa duplique, l'hoirie a rappelé que la recourante avait touché un salaire mensuel net de 4'660 fr. jusqu'à fin juillet 2013, puis de 3'800 fr. ultérieurement.

Sur la base des retraits effectués sur le compte F_____, des retraits du compte G_____ et des loyers encaissés, et sous déduction des paiements effectués comptant à la Poste, le total annuel des espèces dont disposait feu B_____ avant le paiement des salaires du personnel était estimé à 70'544 fr. en 2008, à 68'573 fr. en 2009, à 69'490 fr. en 2010, à 65'109 fr. en 2011, à 77'761 fr. en 2012 et à 87'137 fr. en 2013. Ainsi, il disposait de suffisamment de liquidités pour verser mensuellement un salaire de 5'000 fr. brut au moins à la recourante.

q. Les déclarations de certains témoins entendus au cours de la procédure prud'homale seront reproduites ci-après.

I_____, compagnon de la recourante depuis octobre 2012, a déclaré que cette dernière travaillait de 7h à 20h auprès de feu B_____, avec une heure de pause à midi, pour un salaire de 3'800 fr. par mois, weekend et heures supplémentaires compris.

J_____ a indiqué qu'elle connaissait la recourante depuis 2012 et qu'elle avait travaillé pour feu B_____ depuis 2013. Elle avait remplacé occasionnellement la recourante pour un jour ou deux ainsi que durant les week-ends du mois d'août 2013. Elle avait alors travaillé de 7h à 13h et de 16h à 20h le samedi et de 7h à 10h, de 12h à 14h et de 18h à 20h le dimanche. Feu B_____ payait la recourante qui devait ensuite la rémunérer de sa poche, directement devant le premier. Il lui semblait que la recourante gagnait environ 3'500 fr. par mois. Elle-même avait gagné entre 820 fr. et 840 fr. pour les weekends.

K_____ (sans lien de parenté avec la recourante), entendu le 30 novembre 2015, a déclaré qu'il connaissait celle-ci depuis environ deux ans. Il passait chercher le fils de celle-ci vers 6h40 à son domicile et le ramenait vers 18h30-18h45, après la crèche. La recourante était à son domicile le matin, mais pas le soir, où elle rentrait entre 20h15 et 20h30. Il lui était exceptionnellement arrivé de garder l'enfant le samedi de 9h00 à 11h00, mais jamais le dimanche. Les samedis, la recourante n'était jamais présente. Il savait que cette dernière travaillait chez B_____ les weekends. Il était par ailleurs venu chercher l'enfant lorsque la recourante avait habité chez B_____, soit pendant environ deux ou trois mois, si ses souvenirs étaient bons.

L_____, médecin traitant de feu B_____ depuis 2004, se rendait au domicile de celui-ci environ une fois par mois, le mardi après-midi, vers 14h. Il a déclaré que B_____ était déjà fortement handicapé en 2008 et avait besoin d'une présence constante tout en pouvant rester seul quelques heures. Bien que crédule, B_____ possédait toutes ses capacités intellectuelles. C'était la recourante qui s'occupait principalement de son patient mais il lui arrivait de se faire remplacer, notamment par une autre « _____ », particulièrement durant l'après-midi. Lorsqu'il venait, il n'y avait personne environ une fois sur trois ; le reste du temps, la recourante ou une autre " _____ " étaient présentes, ou parfois encore des locataires ou des connaissances hispanophones de la recourante. Selon le témoin, B_____ n'appréciait pas la flexibilité des horaires de la recourante.

M_____, infirmière, a expliqué s'être occupée de B_____ depuis 2000. Les infirmières venaient sept jours sur sept entre 8h et 8h30 pour lui faire une injection. Elle-même se rendait environ une fois par semaine chez feu B_____, autant la semaine que le weekend. La recourante était présente du lundi au vendredi, mais rarement le samedi ou le dimanche. Elle croyait se souvenir que la recourante s'absentait l'après-midi et revenait le soir. B_____ avait une téléalarme en cas de besoin. Le weekend, deux autres personnes remplaçaient en alternance la recourante. La recourante n'était pas là les week-ends pendant les deux dernières années de vie de B_____. Avant cette période, la recourante était parfois présente le week-end, mais une présence à temps complet n'était alors pas nécessaire. Il était arrivé que la recourante soit absente un ou deux jours durant la semaine, mais jamais de longues périodes. La tenue du ménage dérangeait les soignants, mais pas B_____, qui avait toute sa tête et ne souhaitait pas remplacer la recourante.

r. Par jugement du 6 juillet 2016, le Tribunal des prud'hommes a notamment condamné l'hoirie de feu B_____ à verser à la recourante les montants bruts de l'197 fr. correspondant à la différence entre le salaire perçu et le salaire selon le CTT pour la période de mars 2014 à mai 2014, de 4'368 fr. à titre de salaire pour le mois de juin 2014 (le délai de congé ayant été prolongé pour cause de maladie) et les sommes nettes de 2'812 fr. à titre de salaire du 27 mai au 15 juin 2011, de 20'780 fr. à titre d'indemnités pour jours de vacances non pris en nature du 1er juillet 2008 au 30 juin 2014, et arrêté les frais de la procédure à 5'190 fr., dont 4'190 fr. à la charge de la recourante, mais provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Le Tribunal des prud'hommes a considéré que les prétentions antérieures au 1^{er} juillet 2009 étaient prescrites, le délai de prescription quinquennal n'ayant pas été suspendu par le fait que la recourante avait, à un certain moment, vécu dans l'appartement de son employeur pendant les rapports de travail, les conditions d'une communauté domestique n'étant pas réalisées. Comme il ressortait des témoignages que c'était la recourante qui avait demandé à son ancien employeur de pouvoir habiter chez lui, ce logement ne constituait pas une condition de travail, de sorte que le montant du loyer échappait à la compétence de la juridiction des prud'hommes.

Par ailleurs, au vu des pièces produites ainsi que des différents témoignages, le Tribunal a estimé que la recourante avait perçu un salaire mensuel net moyen de 4'500 fr. et ce, jusqu'au mois de février 2014 compris, salaire qui avait parfois été réduit ou augmenté lorsque la travailleuse se faisait remplacer ou lorsqu'elle effectuait des "extras". Enfin, la recourante n'avait pas démontré qu'elle avait effectué les 35 heures supplémentaires hebdomadaires entre 2008 et 2009, 36 heures supplémentaires hebdomadaires entre 2010 et août 2013 ainsi que 15 heures supplémentaires du mois d'août 2013 au mois de mai 2014, dans la mesure où les tâches qu'elle devait accomplir ne pouvaient pas constituer près de 80 heures de travail hebdomadaires, les enquêtes ayant pu démontrer que les horaires pouvaient être plus flexibles l'après-midi, que des remplaçantes

effectuaient également une partie du travail et que la précédente employée avait un taux d'activité de 39 heures par semaine.

- B.** Le 12 juillet 2016, la recourante a sollicité une extension de l'assistance juridique aux fins d'appeler de ce jugement, expliquant que le Tribunal des prud'hommes avait retenu à tort qu'elle percevait un salaire mensuel net de 4'500 fr., se basant sur un unique versement de 4'500 fr. en juillet 2012 et sur des pages photocopiees du carnet noir dont elle contestait l'authenticité, écartant ainsi l'argument selon lequel B_____ n'avait jamais disposé d'une telle somme en espèces, au vu des mandats postaux produits à la procédure.

S'agissant des heures supplémentaires et du travail du dimanche, le Tribunal avait, à tort, écarté ses prétentions, alors que le contrat de travail de la remplaçante, le dossier de l'IMAD et les témoignages indiquaient que des heures étaient effectuées le dimanche de manière régulière.

Enfin, le Tribunal avait tenu pour établi qu'elle souhaitait vivre chez son ancien employeur, considérant ainsi que cette location relevait des règles du bail, alors même qu'elle disposait d'un autre appartement avec son compagnon.

- C.** Par décision du 26 juillet 2016, notifiée le 2 août 2016, le Vice-président du Tribunal civil a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que la cause de la recourante était dénuée de chances de succès.

- D. a.** Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 9 août 2016 à la Présidence de la Cour de justice. La recourante conclut à l'annulation de la décision entreprise et à l'octroi de l'extension d'assistance juridique requise pour la procédure d'appel devant la Chambre des prud'hommes, avec suite de frais.

b. Dans ses observations du 12 août 2016, le Vice-président du Tribunal civil a indiqué qu'il n'avait pas examiné la problématique de la prescription quinquennale et de la répartition des frais judiciaires entre les parties, car ces points n'avaient pas été mentionnés par la recourante dans sa demande d'extension de l'assistance juridique.

c. Par acte du 5 septembre 2016, la recourante a formé une nouvelle demande d'extension d'assistance juridique pour la procédure d'appel précitée, faisant valoir de nouveaux arguments qu'elle entendait invoquer contre le jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes, concernant les deux problématiques mentionnées dans les observations susvisées du Vice-président du Tribunal civil.

d. Par décision du 5 octobre 2016 de l'autorité de céans, la procédure de recours contre la décision du 26 juillet 2016 a été suspendue dans l'attente de la décision du Vice-président du Tribunal civil relative à la seconde demande d'extension d'assistance juridique.

e. Par nouvelle décision du 10 octobre 2016, notifiée le 17 du même mois, le Vice-président du Tribunal civil a rejeté la "demande de reconsidération" de la recourante, au motif que les conditions d'une reconsidération n'étaient pas remplies, exposant pour le surplus que les nouveaux griefs qu'elle invoquait paraissaient de toute manière dénués de chances de succès.

f. Par acte expédié le 27 octobre 2016 au greffe de la Cour de justice, la recourante a interjeté recours contre cette nouvelle décision, sollicitant en outre la reprise de la procédure qui avait été suspendue et la jonction des deux recours.

EN DROIT

1. **1.1.** La décision entreprise est sujette à recours auprès du président de la Cour de justice en tant qu'elle refuse l'assistance juridique (art. 121 CPC et art. 21 al. 3 LaCC), compétence déléguée au vice-président soussigné (art. 29 al. 5 LOJ ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_6/2012 du 31 juillet 2012 consid. 2). Le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours (art. 321 al. 1 CPC) dans un délai de dix jours (art. 321 al. 2 CPC et 11 RAJ).

1.2. En l'espèce, les deux recours se rapportant à la même procédure et présentant un lien de connexité, il y a lieu de les joindre (art. 125 al. 2 let. c CPC).

Lesdits recours sont recevables pour avoir été interjetés dans le délai utile et en la forme écrite prescrite par la loi.

1.3. Lorsque la Cour est saisie d'un recours (art. 121 CPC), son pouvoir d'examen est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC, applicable par renvoi de l'art. 8 al. 3 RAJ). Il appartient en particulier au recourant de motiver en droit son recours et de démontrer l'arbitraire des faits retenus par l'instance inférieure (HOHL, Procédure civile, tome II, 2^{ème} éd., n. 2513-2515).

2. **2.1.** Reprenant l'art. 29 al. 3 Cst., l'art. 117 CPC prévoit que toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit à l'assistance judiciaire à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès.

Un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter ; en revanche, une demande ne doit pas être considérée comme dépourvue de toute chance de succès lorsque les perspectives de gain et les risques d'échec s'équilibrent à peu près ou lorsque les premières sont seulement un peu plus faibles que les seconds. Ce qui est déterminant est de savoir si une partie, qui disposerait des ressources financières nécessaires, se lancerait ou non dans le procès après une analyse raisonnable. Une partie

ne doit pas pouvoir mener un procès qu'elle ne conduirait pas à ses frais, uniquement parce qu'il ne lui coûte rien (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4 ; 133 III 614 consid. 5 ; 129 I 129 consid. 2.3.1 ; ATF 128 I 225 consid. 2.5.3).

La situation doit être appréciée à la date du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4 ; 133 III 614 consid. 5).

Pour déterminer les chances de succès d'un recours, le juge peut prendre en considération la décision de première instance, en comparant celle-ci avec les griefs soulevés. De la sorte, l'examen sommaire des chances de succès auquel il doit procéder est simplifié (arrêt du Tribunal fédéral 5A_572/2015 du 8 janvier 2015 consid. 4.1).

L'absence de chances de succès peut résulter des faits ou du droit. L'assistance sera refusée s'il apparaît d'emblée que les faits pertinents allégués sont invraisemblables ou ne pourront pas être prouvés (arrêt du Tribunal fédéral 4A_454/2008 du 1^{er} décembre 2008 consid. 4.2).

2.2.1. Selon l'article 134 al. 1 ch. 4 CO, la prescription ne court point et, si elle avait commencé à courir, elle est suspendue à l'égard des créances des travailleurs contre l'employeur, lorsqu'ils vivent dans son ménage, pendant la durée des rapports de travail.

Il y a communauté domestique lorsque le travailleur vit en ménage commun avec l'employeur et qu'il est ainsi soumis à l'ordre de la maison et à son autorité domestique (cf. art. 331 CC). La communauté suppose que l'employé dorme et prenne ses repas chez son employeur. Elle n'est pas réputée exister lorsque l'employé doit payer à son employeur un prix pour la nourriture et le logement (DUNAND, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 13 ad art. 328a; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLF, Arbeitsvertrag, 2012, n. 2 ad art. 328a).

Il peut y avoir communauté domestique dans le cas où un employé de maison dispose d'une chambre hors de la maison de son employeur, en particulier s'il y a un manque de place. Autre est la situation en cas de mise à disposition d'un logement de service, où le travailleur peut se comporter à sa guise. Si le travailleur dispose de son indépendance, il n'y a pas de communauté domestique (STAEHELIN, Commentaire zurichois, 2006, n. 45, 47 ad art. 322).

2.2.2. L'article 322 al. 1 CO dispose que l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective.

En droit suisse, la rémunération du travailleur obéit au principe de la liberté contractuelle : le salaire convenu fait foi. Il n'en va toutefois pas ainsi quand les parties sont soumises, de quelque manière que ce soit, à une convention collective de travail

prévoyant un salaire supérieur à celui qu'elles ont arrêté ; dans ce cas, le salaire supérieur remplace le salaire convenu (art. 322 al. 1 et 357 al. 2 CO).

En l'occurrence, les relations juridiques entre la recourante et son employeur étaient régies par le contrat-type de travail genevois du 30 mars 2004 pour les travailleurs de l'économie domestique à temps complet et à temps partiel, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2004 (ci-après : aCTT), remplacé par le contrat-type de travail de l'économie domestique du 13 décembre 2011, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2012 (ci-après : CTT-EDom).

L'activité exercée par la recourante correspondait à celle d'une gouvernante et donnait droit aux salaires mensuels bruts minimaux suivants pour un travail à temps complet : 4'160 fr. en 2008, 4'160 fr. en 2009, 4'190 fr. en 2010, 4'190 fr. en 2011, 4'220 fr. en 2012, 4'300 fr. en 2013 et 4'368 fr. en 2014 (art. 18 aCTT et art. 10 CTT-Edom).

Une partie du salaire est évaluée en nature pour les employés et employeurs soumis au CTT-EDom et logés par les employeurs (cf. art. 10 aCTT et 18 CTT-EDom et annexes).

2.2.3. En vertu de l'art. 12 al. 1 aCTT, la durée de la semaine de travail pour les travailleurs à temps complet est de 46 heures (2008 et 2009), respectivement de 45 heures (2010 et 2011).

En cas de nécessité, le travailleur peut être tenu d'accomplir des heures supplémentaires, dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander (art. 13 al. 1 aCTT; art. 321c al. 1 CO), étant précisé que l'employeur peut, avec l'accord du travailleur à temps complet, compenser les heures supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale.

Les heures effectuées les dimanches et jours fériés ouvrent droit, au choix du travailleur, soit à une majoration de salaire de 50%, soit à un congé payé majoré de 50% (art. 7 al. 1 CTT).

Le travailleur au bénéfice d'un horaire de travail flexible doit en principe compenser les heures qu'il a effectuées en plus par un congé, étant précisé qu'une rémunération en espèces n'entre en considération que si des nécessités liées à l'entreprise ou si des directives expresses de l'employeur ne permettent pas de compenser un tel crédit par du temps libre à l'intérieur de l'horaire de travail flexible convenu et en respectant d'éventuelles plages horaires (ATF 123 III 469; arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2012 du 19 février 2013).

En application de l'art. 8 CC, il incombe au travailleur de prouver qu'il a effectué des heures supplémentaires et qu'elles ont été annoncées à l'employeur ou que celui-ci avait connaissance ou devait avoir connaissance de leur existence (ATF 129 III 171; WYLER, Droit du travail, 3^{ème} édition, 2014, p. 102).

Lorsque le travailleur parvient à prouver qu'il a effectué des heures supplémentaires sans être en mesure d'en établir le nombre exact, le juge pourra en faire l'estimation, par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO (arrêts du Tribunal fédéral 4A_543/2011 du 17 octobre 2011; 4A_543/2011 du 15 juillet 2011), étant précisé que le travailleur doit tout de même alléguer et prouver, dans la mesure du possible, toutes les circonstances qui permettent d'apprécier le nombre d'heures supplémentaires exécutées, car la conclusion selon laquelle les heures alléguées ont effectivement été fournies doit s'imposer au juge avec une certaine force (ATF 128 III 271 = JdT 2003 I 606).

Le juge doit se montrer strict dans le recours à l'art. 42 al. 2 CO, cette appréciation en équité ne devant être admise que si les circonstances le permettent, par exemple s'il est clairement prouvé, et non simplement rendu vraisemblable, que le travail excédait l'horaire normal dans une mesure déterminable (arrêt du Tribunal fédéral 4P.73/2003 du 18 juillet 2003; arrêt du 13 juin 2000 in JAR 2001 164).

2.3. En l'espèce, la recourante reproche au Vice-président du Tribunal civil d'avoir considéré que son appel contre le jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes serait dénué de chances de succès, remettant en question son appréciation en ce qui concerne la prescription, la question du loyer versé pour le logement, le montant du salaire, les heures supplémentaires et le travail du dimanche.

2.3.1. Contrairement à ce que soutient la recourante, les circonstances du cas d'espèce ne semblent pas faire ressortir qu'elle aurait constitué une communauté domestique, au sens rappelé ci-dessus, avec son employeur, de sorte que c'est *a priori* à juste titre qu'il a été considéré que l'art. 134 al. 1 ch. 4 CO ne s'appliquait pas et qu'une partie des prétentions formulées était prescrite. Le fait que le Tribunal des prud'hommes ne se soit pas déterminé sur la première période pendant laquelle la recourante a vécu chez son employeur semble d'ailleurs irrelevant, puisque la recourante a également dû s'acquitter d'un loyer pour pouvoir vivre chez son employeur et qu'elle semblait disposer de son indépendance, de sorte que l'existence d'une communauté domestique paraît également exclue.

2.3.2. La recourante reproche au Tribunal des prud'hommes de ne pas lui avoir alloué la différence réclamée entre les montants versés en contrepartie de son logement et les normes AVS.

Compte tenu des déclarations concordantes de la recourante et de son employeur devant le TP AE, il paraît vraisemblable que c'est à sa propre demande qu'elle a emménagé chez son employeur. Quand bien même la recourante n'était pas assistée d'un interprète lors de l'audience devant le TP AE, ses déclarations ne semblent pas receler d'incohérences.

Prima facie, il paraît donc peu vraisemblable que la recourante obtienne gain de cause sur ce point.

2.3.3. La recourante affirme que son salaire mensuel net s'élevait à 3'800 fr. et conteste le montant net de 4'500 fr. retenu par le Tribunal.

Contrairement à ce que soutient la recourante, il semble justifié de se baser sur les extraits du carnet noir de son employeur pour déterminer le salaire qu'elle a perçu durant les rapports de travail, quand bien même lesdits extraits n'en couvrent que quelques semaines. En effet, comme le salaire était principalement versé de main à main, le carnet en question constitue l'un des seuls éléments de preuve à disposition.

Compte tenu notamment des déclarations de la recourante devant le TPAE, dont il ne semble y avoir aucune raison de s'écarter, et des informations résultant de l'extrait du carnet noir en question, il paraît de prime abord peu probable que la Chambre d'appel des prud'hommes retienne que celle-ci aurait perçu un salaire inférieur à 4'500 fr. net.

L'allégation de la recourante selon laquelle elle devait rémunérer ses remplaçantes sur la base des 3'800 fr. qu'elle percevait elle-même ne paraît pas crédible. En effet, cette affirmation semble contredite par les notes manuscrites figurant dans le carnet noir de feu B_____, où il figure que les remplaçantes étaient rémunérées pour leur travail, notamment du week-end, la recourante percevant par ailleurs l'intégralité de son salaire pour le travail durant la semaine (le salaire étant réduit lorsqu'elle ne travaillait que le matin).

Contrairement à ce que fait valoir la recourante, il ne semble *a priori* pas impossible que son employeur ait été en mesure de lui verser un salaire de 4'500 fr. net par mois, au vu des liquidités dont il disposait chaque mois (retraits effectués auprès de la Poste et du compte G_____, et éventuels loyers tirés de la sous-location de certaines pièces de son logement), même après paiement de ses factures.

Il est vrai que les défendeurs à la procédure au fond ont admis, dans leur duplique, que la recourante avait perçu une rémunération mensuelle nette de 3'800 fr. à partir du mois d'août 2013. Il paraît donc peu compréhensible que le Tribunal ait, malgré cela, retenu qu'elle avait reçu un salaire net de 4'500 fr. durant cette période, jusqu'au moment où le contrat écrit a été établi par la curatrice de l'employeur. Cela étant, dans la mesure où la recourante a elle-même indiqué qu'elle ne travaillait plus les week-ends depuis le mois d'août 2013 et qu'il peut vraisemblablement être estimé qu'elle effectuait 42.5 heures de travail par semaine (horaire de 8h à 14h et de 15h à 19h du lundi au vendredi [tel que déclaré devant le TPAE et tel que résultant du contrat de travail écrit], soit 10 heures par jour x 5 jours, sous déduction de 1.5 heure de pause minimum par jour, le temps de pause n'étant pas compté dans le temps de travail [cf. art. 12 al. 3 aCTT et 5 al. 3 CTT-EDom]), le salaire mensuel net de 3'800 fr. paraît en adéquation avec le salaire minimum prévu par le contrat-type de travail pour 45 heures de travail (salaires bruts de 4'300 fr. en 2013 et de 4'368 fr. en 2014, soit des salaires nets pouvant être estimés à 3'784 fr. pour 2013 et 3'844 fr. pour 2014, sur la base de déductions salariales de 12 %).

A noter que le salaire mensuel brut de 2'837 fr. 60 également mentionné par les défendeurs dans leurs écritures n'est pas pertinent, puisqu'il s'agit du salaire déclaré auprès de Chèque Service pour 30 heures de travail par semaine, ce qui ne correspondait pas à la réalité.

Prima facie, il semble donc peu probable que la recourante obtienne gain de cause sur ce point également, étant cependant relevé qu'il semblerait plus conforme à la réalité de retenir que son salaire mensuel net s'élevait à 3'800 fr. pour le travail durant la semaine, et à 860 fr. pour l'éventuel travail du week-end.

2.3.4. La recourante estime avoir prouvé, sur la base des témoignages et du dossier de l'IMAD, qu'elle avait effectué entre 35 et 36 heures supplémentaires par semaine entre l'année 2008 et juillet 2013, puis 15 heures supplémentaires hebdomadaires entre août 2013 et mai 2014.

La recourante ne peut cependant pas être suivie. Les employées de l'IMAD ne restaient pas toute la journée au domicile de feu B_____, de sorte que les indications selon lesquelles une gouvernante aurait été présente 9 heures par jour, du lundi au vendredi ou du lundi au dimanche ne semblent pas avoir une grande valeur probante pour établir les horaires de la recourante, étant en outre relevé que selon les propres déclarations de cette dernière devant le TPAE, elle ne travaillait que 7 heures par jour durant le week-end. Par ailleurs, il résulte des témoignages que la recourante était parfois absente (même régulièrement les après-midis) ou en congé (témoignage de l'infirmière), et qu'elle disposait d'une grande flexibilité dans ses horaires (témoin _____).

Il ne paraît par ailleurs pas possible de déterminer les heures de travail de la recourante sur la base des heures où elle n'était pas à son domicile, ce d'autant plus qu'elle se faisait régulièrement remplacer pendant certaines périodes au cours de la journée. Au demeurant, les déclarations du témoin _____ ne paraissent pas crédibles, puisqu'il a affirmé connaître la recourante depuis deux ans, soit depuis novembre 2013 environ, et qu'elle travaillait les week-ends, alors que la recourante a elle-même déclaré ne plus avoir travaillé les week-ends depuis août 2013. Par ailleurs, le témoignage du compagnon de la recourante est à prendre en considération avec réserve.

En tout état, il paraît *a priori* peu vraisemblable que les tâches que la recourante effectuait aient été de nature à engendrer un travail supérieur à un plein temps, ce d'autant plus qu'il résulte du dossier que la précédente gouvernante effectuait apparemment le même travail en 39 heures par semaine (week-end compris) et qu'il ressort notamment du dossier de l'IMAD que l'appartement de l'employeur était mal entretenu.

Les témoignages recueillis par le Tribunal des prud'hommes et les éléments du dossier ne semblent *a priori* ni permettre d'établir ni de rendre vraisemblables la réalité et la quotité des heures supplémentaires alléguées par la recourante.

2.3.5. Pour la période antérieure au mois d'août 2013, il semble difficile de déterminer le nombre d'heures de travail de la recourante durant les week-ends. Il ne paraît pas possible de se baser sur les horaires résultant du contrat de travail établi par la curatrice de l'employeur en 2014, puisqu'il résulte du témoignage de l'infirmière que l'état de santé de B _____ nécessitait une présence moins importante de la gouvernante.

En tout état, les heures de travail du week-end ont vraisemblablement été rémunérées, à tout le moins en partie, la recourante ayant déclaré devant le TPAE qu'elle percevait 860 fr. à cet effet.

Comme l'a retenu le Tribunal, il ne paraît pas non plus impossible, vu la flexibilité des horaires de la recourante, que cette dernière ait compensé une partie de ses heures du week-end par du temps libre durant la semaine, notamment durant les après-midis.

2.3.6. Comme l'a relevé le Vice-président du Tribunal civil, la répartition des frais semble justifiée, au regard du large pouvoir d'appréciation dont dispose le juge en la matière et de la proportion entre les prétentions effectivement obtenues (29'157 fr.) et celles réclamées initialement (384'249 fr. 50), ce qui représente 1/13^{ème} de la valeur litigieuse.

2.3.7. Compte tenu de l'ensemble de ce qui précède, c'est à bon droit que le Vice-président du Tribunal civil a refusé d'accorder une extension d'assistance juridique à la recourante au motif que son appel semblait dénué de chances de succès.

Partant, le recours, infondé, sera rejeté.

- 3.** Sauf exceptions non réalisées en l'espèce, il n'est pas perçu de frais judiciaires pour la procédure d'assistance juridique (art. 119 al. 6 CPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LE VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR :**

Préalablement :

Ordonne la reprise de la procédure AC/1682/2014 et la jonction des recours interjetés par A_____ les 9 août et 27 octobre 2016 contre les décisions rendues les 26 juillet et 10 octobre 2016 par le Vice-président du Tribunal civil dans ladite cause.

Ordonne l'apport de la procédure C/15641/2014.

A la forme :

Déclare recevables les recours précités.

Au fond :

Les rejette.

Déboute A_____ de toutes autres conclusions.

Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires pour le recours.

Notifie une copie de la présente décision à A_____ en l'Étude de M^e Manuel BOLIVAR (art. 137 CPC).

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, vice-président; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier.

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels sG_____idiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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