

# **GE\_GERICHTE DAAJ/132/2016 vom 26. Juli 2016**

GE Cour de justice, 2016-07-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DAAJ\\_132\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAAJ_132_2016)

FR: GE\_GERICHTE DAAJ/132/2016 du 26 juillet 2016

IT: GE\_GERICHTE DAAJ/132/2016 del 26 luglio 2016

## **Erwägungen**

### **E. 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).

### **E. 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.

### **E. 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<sup>ème</sup> éd., n. 2513-2515).

### **E. 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

- 10/16 -

AC/1682/2014 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 1er 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

- 11/16 -

AC/1682/2014 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 1er juillet 2004 (ci-après : aCTT), remplacé par le contrat-type de travail de l'économie domestique du 13 décembre 2011, en vigueur depuis le 1er 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, 3ème édition, 2014, p. 102).

- 12/16 -

AC/1682/2014 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).

### **E. 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.

#### **E. 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.

#### **E. 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 TPAE, 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 TPAE, 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.

- 13/16 -

AC/1682/2014

### **E. 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 %).

- 14/16 -

AC/1682/2014 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.

#### **E. 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.

- 15/16 -

AC/1682/2014

#### **E. 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.

#### **E. 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 1/13ème de la valeur litigieuse.

#### **E. 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.

#### **E. 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). \* \* \* \* \*

- 16/16 -

AC/1682/2014 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 Me 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\_\_\_\_\_idiaries; 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.

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