

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/3208/2014

DAAJ/57/2016

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU MERCREDI 27 AVRIL 2016

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A _____, domicilié _____, (France),

représenté par M^e Christian de PREUX, avocat, de Preux Avocats, rue Pedro-Meylan 2,
case postale 409, 1211 Genève 17,

contre la décision du 29 février 2016 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli recommandé du commis-greffier du 4 mai 2016

EN FAIT

A. Par décision du 19 février 2015, A_____ (ci-après : le recourant) a été mis au bénéfice de l'assistance juridique pour une procédure prud'homale contre B_____ (SWITZERLAND) SA, cause C/_____.

B. a. Par jugement JTPH/_____ du 8 février 2016, le Tribunal des prud'hommes a partiellement fait droit aux conclusions du recourant, mais a rejeté l'intégralité de ses prétentions en paiement d'heures supplémentaires.

b. Les éléments suivants ressortent de cette décision :

ba. Par contrat de travail du 1^{er} juin 2012, le recourant a été engagé par la société B_____ (SWITZERLAND) SA (ci-après : l'employeuse) en tant que responsable des technologies informatiques à compter du 1^{er} juin 2012, pour un salaire mensuel brut de 5'167 fr. versé douze fois l'an. En juillet 2013, son salaire mensuel brut est passé à 6'167 fr.

Le contrat prévoyait expressément l'exclusion de toute rémunération relative à l'accomplissement d'heures supplémentaires.

La durée du temps de travail du recourant a été fixée à 40 heures par semaine.

bb. Par courrier du 9 septembre 2013, le recourant a démissionné pour le 31 décembre 2013.

bc. Par courrier du 10 janvier 2014, le recourant a notamment réclamé à son ancienne employeuse une indemnité pour des heures supplémentaires, l'employeuse ayant toutefois contesté ces prétentions.

bd. Par demande déposée le 6 août 2014 au Tribunal des prud'hommes, le recourant a notamment réclamé à l'employeuse la somme de 39'618 fr.10 à titre d'indemnités pour 1012 heures supplémentaires non compensées, expliquant que son contrat de travail prévoyait un horaire hebdomadaire de 40 heures, alors qu'en réalité son horaire journalier oscillait entre 10 et 11 heures de travail, sans compter les interventions qu'il avait effectuées en soirée, de nuit, durant les week-ends, voire également durant les vacances.

L'employeuse a notamment conclu au déboutement du recourant, indiquant qu'il avait de la peine à gérer et à accomplir les tâches qui lui incombaient, étant désorganisé et prenant régulièrement du retard.

be. Entendu par le Tribunal, le recourant a admis n'avoir jamais annoncé à son ancienne employeuse les heures supplémentaires qu'il effectuait, estimant que cette dernière en avait connaissance.

C_____, représentant l'employeuse, a déclaré qu'il ne pouvait pas nier que le recourant avait effectué des heures supplémentaires.

Cinq témoins (D_____, E_____, F_____, G_____ et H_____) ont déclaré que leur horaire de travail au sein de B_____ (SWITZERLAND) SA était de 8h00 à 18h00, avec une heure de pause à midi, jusqu'en septembre 2013, tous ayant indiqué que le recourant effectuait le même horaire, mais restait souvent plus tard le soir. Le témoin I_____ a affirmé qu'il effectuait le même horaire mais, avec deux heures de pause à midi. Le témoin J_____ n'a pas précisé la durée de sa pause de midi. Le comptable, employé à temps partiel, a déclaré que ses horaires étaient de 8h00 à 17h00, deux jours par semaine. A compter de septembre 2013, l'horaire était de 8h00 à 17h00 avec une heure de pause à midi.

Il ressort des enquêtes que le recourant avait dû travailler à tout le moins un soir jusqu'à 23h00 et un week-end entier après le crash du serveur au mois d'août 2013.

Deux témoins ont affirmé que le recourant était libre d'aménager son temps de travail comme il l'entendait, ces affirmations ayant toutefois été contredites par le témoignage de deux autres personnes.

Deux témoins ont déclaré que le recourant avait compensé certaines heures supplémentaires par des jours de congé. Trois autres témoins ont toutefois affirmé ne pas l'avoir vu compenser d'éventuelles heures supplémentaires, le témoin I_____ ayant notamment indiqué qu'il n'avait jamais vu le recourant prendre un après-midi de congé ou une longue pause de midi et les témoins G_____ et J_____ ayant déclaré que le recourant ne venait jamais plus tard le matin.

bf. Le Tribunal a notamment retenu que le recourant n'occupait pas une position de cadre dans la société, mais que les parties avaient toutefois valablement convenu par écrit d'exclure la rétribution d'heures supplémentaires. Cet accord se limitait toutefois aux 60 premières heures supplémentaires, puisqu'à partir de la 61^{ème} heure supplémentaire, il s'agissait de travail supplémentaire devant impérativement être rémunéré au sens de l'art. 13 LTr. Les enquêtes avaient certes permis d'établir que le recourant avait effectué des heures supplémentaires, mais il n'était pas établi qu'elles aient dépassé le seuil de 60 heures par année civile. En outre, le recourant n'en avait pas réclamé le paiement à son employeuse durant les rapports de travail et ne les lui avait pas annoncées.

c. En première instance, le recourant avait produit un tableau répertoriant ses interventions au sein de K_____ (une plateforme externe au lieu de travail) en 2012 et 2013, ce document n'ayant toutefois pas été pris en compte par les premiers juges. Il ressort de ce document que le recourant a quitté la plateforme K_____ à plusieurs reprises entre 19h00 et 21h00 et qu'il a une fois dû intervenir de 22h55 à 01h10 en juillet 2013.

d. Par acte du 9 mars 2016, le recourant a interjeté appel contre le jugement du 8 février 2016, concluant principalement à ce que l'employeuse soit condamnée à lui verser le montant brut de 13'021 fr. 55 à titre de compensation des heures supplémentaires. Subsidiatement, il a conclu à ce que le montant alloué à ce titre soit fixé à 8'529 fr. 10. Plus subsidiairement encore, il a conclu au renvoi de la cause au Tribunal.

En substance, il reproche au Tribunal d'avoir violé le droit en considérant que la clause d'exclusion du paiement des heures supplémentaires était valable et d'avoir arbitrairement apprécié les preuves, en retenant que le nombre d'heures supplémentaires n'avait pas été prouvé.

e. Le 11 février 2016, le recourant a sollicité une extension de l'assistance juridique pour la procédure d'appel précitée.

C. Par décision du 29 février 2016, communiquée pour notification par courrier recommandé du 4 mars 2016, le Vice-président du Tribunal civil a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que l'appel du recourant était dénué de chances de succès.

D. a. Recours est formé contre cette décision, par acte déposé le 17 mars 2016 au greffe de la Cour de justice. Le recourant conclut principalement, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision entreprise et à l'octroi de l'assistance juridique pour la procédure d'appel contre le jugement du 8 février 2016. Subsidiatement, il sollicite le renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision.

b. Le Vice-président du Tribunal civil a renoncé à formuler des observations.

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, le recours est recevable pour avoir été interjeté 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. Le recourant conteste que l'appel formé contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 8 février 2016 soit dénué de chances de succès.

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).

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. A teneur de l'art. 321c al. 3 CO, l'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins, sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective. Les heures supplémentaires représentent le temps de travail qui dépasse le temps de travail normalement convenu par le contrat, l'usage, par un contrat-type ou une convention collective (cf. art. 321c al. 1 CO).

Que les heures accomplies au-delà de la limite contractuelle aient été proposées plutôt qu'imposées par la défenderesse n'est pas décisif. Ce n'est que si le travailleur en prend l'initiative contrairement à la volonté de l'employeur ou à son insu que la qualification d'heures supplémentaires au sens de l'art. 321c CO prête à discussion (ATF 116 II 69 consid. 4b). Les heures supplémentaires sont ainsi toujours justifiées quand l'employeur les demande ou lorsqu'elles sont effectuées à son su et qu'il ne s'y est pas expressément opposé (BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3^{ème} éd., 2010, n. 5 ad art. 321c CO et les références citées).

S'il est constant que le travailleur a régulièrement dépassé l'horaire de travail normal, sans qu'il ne soit possible d'établir le nombre exact d'heures supplémentaires qu'il a effectuées, le juge peut appliquer par analogie l'art. 42 al. 2 CO pour évaluer l'ampleur du travail supplémentaire (ATF 126 III 337 = SJ 2000 I p. 629).

2.2.2. Les parties peuvent déroger au système légal de rétribution et convenir que les heures supplémentaires accomplies à l'avenir ne seront pas rémunérées, à tout le moins lorsque la rémunération de ces heures est forfaitairement comprise dans le salaire de l'intéressé ATF 124 III 469 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_172/2012 du 22 août 2012 consid. 6.1). Selon la doctrine, la validité d'une telle clause doit s'apprécier au regard de la quotité du salaire réellement perçu par le travailleur. Pour un bas salaire, l'employeur ne peut sérieusement soutenir que celui-ci comprend forfaitairement la rémunération des heures supplémentaires envisagées. La rémunération suffisamment élevée est donc une condition nécessaire à la validité matérielle d'une clause d'exclusion de toute indemnisation pour les heures supplémentaires (WYLER, Droit du travail, 2008, p. 107).

2.3. Constitue du travail supplémentaire toutes les heures supplémentaires dépassant le maximum légal instauré par l'art. 9 Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (LTr ; WYLER, op. cit., p. 94).

L'art. 9 LTr fixe la durée maximum de la semaine de travail à 45 heures pour la catégorie de travailleurs à laquelle le recourant appartient. L'art. 12 LTr permet toutefois, sous certaines conditions et à titre exceptionnel, le dépassement de cette durée maximum. Ce travail supplémentaire sera, d'après l'art. 13 LTr, rétribué par un supplément de salaire d'au moins 25% à partir de la 61^{ème} heure supplémentaire accomplie dans l'année civile.

Ainsi, la rétribution des heures supplémentaires, soit celles dépassant l'horaire contractuel, est réglée par l'art. 321c CO. Dès que les heures supplémentaires dépassent le maximum légal (en l'espèce 45 heures par semaine), elles constituent du travail supplémentaire au sens de l'art. 12 LTr et doivent impérativement faire l'objet d'une rétribution comprenant le salaire de base majoré de 25% selon l'art. 13 LTr (seulement à partir de la 61^{ème} heure supplémentaire accomplie dans l'année civile pour la catégorie de travailleur ici en cause) (ATF 126 III 337 consid. 6c).

2.4.1. En l'espèce, le recourant reproche au Tribunal d'avoir considéré que la clause excluant la rémunération des heures supplémentaires était valable, sans toutefois examiner si les conditions posées par la jurisprudence et la doctrine étaient remplies.

Selon l'outil Salarium – calculateur individuel de salaires 2012 – le salaire médian d'un informaticien, sans fonction de cadre, dans la région lémanique, pour un horaire hebdomadaire de 40 heures, est de 7'245 fr. brut. Dès lors que le salaire perçu par le recourant en 2012 et 2013 (soit 5'167 fr. brut de juin 2012 à juin 2013, puis 6'167 fr.

brut dès juillet 2013) est inférieur au salaire médian, il paraît à première vue douteux que la clause d'exclusion du paiement des heures supplémentaires contenue dans le contrat de travail soit valable, au regard des règles rappelées ci-dessus.

Le grief du recourant sur ce point ne paraît donc pas dénué de fondement.

2.4.2. Par ailleurs, le Tribunal a retenu que la portée de la clause contractuelle précitée était limitée aux heures supplémentaires, à l'exclusion du travail supplémentaire, lequel devait impérativement être rémunéré à compter de la 61^{ème} heure supplémentaire. Le Tribunal a admis que le recourant avait effectué des heures supplémentaires, mais a considéré qu'il n'était pas possible d'en vérifier l'ampleur.

Cependant, comme le relève le recourant, le temps de travail contractuellement dû était de 40 heures hebdomadaires, ce que l'employeur a d'ailleurs expressément admis au cours de la procédure de première instance. Cinq témoins ont attesté du fait que l'horaire de travail imposé au sein de l'entreprise était, jusqu'en septembre 2013, de 8h00 à 18h00 avec une heure de pause à midi, à raison de cinq jours par semaine, ce qui correspond à 45 heures de travail par semaine, étant relevé que le Tribunal n'a pas retenu que cet horaire correspondait à un usage au sein de l'entreprise ou que les parties se seraient accordées sur une extension de l'horaire sans augmentation de salaire.

Compte tenu de ces éléments, il paraît de prime abord arbitraire d'avoir retenu qu'il n'était pas possible d'estimer à tout le moins une partie des heures supplémentaires effectuées par le recourant.

Par ailleurs, c'est *a priori* à juste titre que le recourant reproche au Tribunal de ne pas avoir pris en compte le document attestant de ses interventions chez K_____, étant donné que celui-ci aurait également permis d'établir une partie des heures supplémentaires alléguées.

2.4.3. Le Tribunal a retenu que le recourant n'avait jamais réclamé à son employeur la rémunération des heures supplémentaires alléguées ou leur compensation pendant la relation contractuelle.

Cela étant, il paraît peu vraisemblable que l'employeuse ait ignoré que le recourant effectuait chaque jour une heure supplémentaire, vu que son horaire lui était imposé, alors même qu'il était contractuellement prévu qu'il effectue 40 heures par semaine. Pour le surplus, l'employeuse a admis avoir eu connaissance du fait que le recourant effectuait des heures supplémentaires et il n'apparaît pas qu'elle s'y soit opposée.

Au regard des règles rappelées ci-dessus, il semble douteux que l'employeur puisse valablement s'opposer au paiement des heures supplémentaires du recourant.

2.4.4. Compte tenu de l'ensemble de ce qui précède, les prétentions du recourant en paiement de ses heures supplémentaires, ou à tout le moins du travail supplémentaire effectué, ne paraissent, *prima facie*, pas vouées à l'échec.

Par conséquent, c'est à tort que le Vice-président du Tribunal civil a considéré que l'appel formé par le recourant était dénué de chances de succès.

Partant, la décision entreprise sera annulée et il sera fait droit à la demande d'extension d'assistance juridique du recourant.

- 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 ailleurs, selon la pratique constante de l'Autorité de céans, aucune indemnité de dépens n'est allouée en matière d'assistance judiciaire, notamment au vu du caractère simple et non formel de cette procédure. Un recourant peut ainsi agir seul sans l'aide d'un avocat (arrêts publiés DAAJ/34/2013 du 30 avril 2013 consid. 3 ; DAAJ/5/2015 du 5 février 2015 consid. 4).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 29 février 2016 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/3208/2014.

Au fond :

Admet le recours et annule la décision entreprise.

Cela fait et statuant à nouveau :

Octroie le bénéfice de l'assistance juridique à A_____ pour la procédure d'appel contre le jugement JTPH/_____ rendu par le Tribunal des prud'hommes le 8 février 2016.

Commet à cette fin M^c Christian de PREUX, avocat.

Déboute A_____ de toutes autres conclusions.

Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires pour le recours, ni alloué de dépens.

Notifie une copie de la présente décision à A_____ en l'Étude de M^c Christian de PREUX (art. 137 CPC).

Siégeant :

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, vice-président; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier.

Le vice-président :

Jean-Marc STRUBIN

Le commis-greffier :

David VAZQUEZ

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 subsidiaires; 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.