REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/540/2019 **DAAJ/125/2021**

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU LUNDI 13 SEPTEMBRE 2021

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A_____, domicilié _____, France,

représenté par Me Fabien RUTZ, avocat, rue de Hesse 16, case postale 1970, 1211 Genève 1,

contre la décision du 18 mai 2021 de la Vice-présidente du Tribunal de première instance.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 5 octobre 2021

EN FAIT

A. **a.** Par demande ordinaire déposée le 13 novembre 2020 au greffe du Tribunal des prud'hommes, A_____ (ci-après : le recourant) a formé une demande à l'encontre de B_____ SA (ci-après également : la société) tendant au paiement d'une somme totale de 2'303'731 fr. 70 à titre de remboursement de frais, d'indemnité pour travail supplémentaire, d'indemnité pour vacances non prises et de dommage, ainsi qu'à la remise d'un certificat de travail, sous suite de frais.

En substance, il a fait valoir que bien qu'ayant été lié à B_____ SA par un contrat intitulé « contrat d'agence générale _____ » – qui prévoyait qu'il devait gérer l'agence en qualité d'entrepreneur indépendant, pour son propre compte, s'inscrire au Registre du commerce, être membre de l'Association _____, agir sous sa propre responsabilité, se conformer aux directives de B_____ SA, s'engager à fidéliser la clientèle existante et à démarcher de nouveaux clients – il se trouvait en réalité dans une relation de dépendance totale à l'égard de B_____ SA, laquelle exerçait un contrôle et un pouvoir hiérarchique sur ses activités. B_____ SA s'était comportée envers lui en tout point comme un employeur mais s'était retranchée derrière la qualification de contrat d'agence pour s'affranchir de ses obligations d'employeur. Il fallait donc procéder à une requalification des rapports contractuels et considérer qu'il avait été lié à B_____ SA par un contrat de travail. Il en tirait des droits découlant du contrat de travail.

Le recourant a notamment plaidé que l'art. 23 du contrat d'agence prévoyait un devoir de fidélité qui lui interdisait de faire concurrence à B_____ SA pendant la durée des rapports contractuels et pendant une durée de deux ans après la fin de ceux-ci et que l'art. 12 de ce même contrat prévoyait que B_____ SA prenait à charge une partie des cotisations d'assurance, tant pour lui-même que pour ses collaborateurs.

A titre de moyens de preuves, le recourant a produit un chargé de pièces, a sollicité l'audition des parties, la production par B_____ SA de son organigramme pour la période litigieuse et l'audition de témoins afin de prouver que B_____ SA "le convoquait selon son bon vouloir". Il a également réclamé une expertise judiciaire afin d'établir l'étendue de son dommage.

b. Il résulte de l'art. 12 du contrat d'agence produit par le recourant que l'agent général devait verser ses cotisations aux assurances sociales (AVS, AI, AC, APG), ainsi que celles de ses collaborateurs, directement à la caisse de compensation. L'agent était également tenu de s'affilier, lui et ses collaborateurs, aux institutions de prévoyance de la société (caisse de pension, assurance-accidents et assurance indemnités journalières en cas de maladie) et les cotisations étaient à sa charge, la société assumant toutefois volontairement une partie de ces dernières.

Selon l'art. 23 du contrat d'agence, l'agent s'engageait à respecter son devoir de fidélité vis-à-vis de la société. Cette obligation n'était pas levée pendant le délai de résiliation ni à partir de la mise en disponibilité de l'agent. Ce dernier n'était pas autorisé à détourner des clients existants ou potentiels jusqu'à la fin des rapports contractuels ni, à l'issue de

ce rapport, à détourner de façon systématique la clientèle existante de la société. En cas de départ à la retraite pour des raisons d'âge ou d'invalidité, en contrepartie des prestations versées par la société dans ce contexte, l'agent s'engageait jusqu'à la fin des rapports contractuels et pendant les deux années qui suivent, à ne livrer aucune concurrence à la société dans son secteur, en particulier à ne pas exercer d'activité directe ou indirecte de courtier.

c. Le 20 janvier 2021, B_____ SA a conclu à ce que la demande du recourant soit déclarée irrecevable, les parties n'étant pas liées par un contrat de travail, subsidiairement à ce qu'un nouveau délai lui soit imparti pour déposer sa réponse, sous suite de frais et dépens.

d. Les parties ont ensuite spontanément répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.

e. Par jugement JTPH/135/2021 du 21 avril 2021, le Tribunal des prud'hommes a déclaré irrecevable la demande formée par le recourant à l'encontre de B_____ SA.

Après avoir récapitulé les allégués du recourant, le Tribunal a retenu devoir statuer d'emblée sur sa compétence à raison de la matière sur la base des allégués, moyens et conclusions de la demande. Le recourant prétendait avoir été lié à B_____ SA par un contrat de travail et réclamait des prétentions en lien avec la prétendue relation de travail. Toutefois, il découlait des pièces produites par le recourant que le « contrat d'agence générale _____ » qu'il avait conclu avec B_____ SA ne prévoyait pas de temps d'essai, ni d'horaire de travail, pas plus que de rémunération fixe, de droit aux vacances, de versement d'un salaire durant une incapacité de travail pour cause de maladie ou d'interdiction de concurrence à l'issue des rapports contractuels. L'absence de ces éléments plaidaient en défaveur du contrat de travail.

Par ailleurs, le recourant était libre d'organiser son travail comme il le souhaitait et disposait de son temps à sa guise et le contrat indiquait qu'il devait gérer l'agence en qualité de « entrepreneur indépendant », s'inscrire au registre du commerce, s'inscrire au registre des intermédiaires de l'autorité de surveillance des intermédiaires, être au bénéfice d'une assurance responsabilité civile professionnelle préalablement à son inscription au registre des intermédiaires et verser ses cotisations aux assurances sociales (AVS, AI, AC, APG). L'inscription au registre des intermédiaires était clairement un signe d'indépendance, aucun employé n'étant autorisé à s'inscrire à ce registre, et la conclusion d'une assurance de responsabilité professionnelle au nom du recourant était également un indice d'indépendance. Le versement des cotisations sociales par le recourant plaidait également en faveur d'un contrat d'agence et non de travail. Il en allait de même s'agissant de la mention dans ce contrat que le recourant était l'employeur de ses collaborateurs et qu'il n'existait aucune relation contractuelle entre ces derniers et B_____ SA. Le contrat indiquait en outre très clairement qu'il s'agit d'un contrat d'agence au sens des articles 418*a* ss CO.

L'obligation du recourant de rendre des comptes au chef de la région Suisse romande de B_____ SA et à des responsables des ressources humaines ne suffisait pas à elle seule pour qualifier le contrat de contrat de travail. Il en allait de même de l'obligation du recourant de remplir des objectifs. L'obligation du recourant de se rendre à des entretiens ainsi qu'au siège de B_____ SA était mensuelle alors qu'un des critères de la jurisprudence plaidant en faveur du contrat de travail était l'obligation d'entretiens hebdomadaires. La surveillance effectuée par B_____ SA se rapportait à ses produits. Par ailleurs, les directives de B_____ SA étaient uniquement liées à ses produits (assurances) et concernaient ainsi notamment leur publicité, la manière de les vendre, leur standard et leur mise en valeur, la surveillance effectuée se rapportait également à ses produits et les formulaires et autres documents fournis visaient à assurer une uniformité de l'information diffusée relative aux produits, étant relevé que l'article 418*f* al. 1 CO prévoyait spécifiquement que le mandant mettait les documents nécessaires à disposition de l'agent.

Compte tenu de tout ce qui précédait, le Tribunal a considéré que les parties n'avaient pas été liées par un contrat de travail.

B. **a.** Le 3 mai 2021, le recourant a sollicité le bénéfice de l'assistance juridique pour faire appel de ce jugement.

Il reprochait au Tribunal des prud'hommes de ne pas avoir fait application de la théorie des faits de double pertinence, alors qu'aucun des cas particuliers permettant de déroger à l'application de cette théorie n'était rempli, et ce sans motiver sa décision. Il avait allégué avoir été lié par un contrat de travail, avait pris des conclusions découlant d'un contrat de travail et avait offert de prouver toute une série de faits doublement pertinents, faits dont le Tribunal n'avait pas tenu compte, à nouveau sans aucune explication. Le Tribunal s'était adonné à un exercice de subsomption des plus lacunaires, souffrant de partialité, au vu de l'ensemble de ses allégués, des pièces produites et des conclusions prises. Il n'avait pas tenu compte des faits qu'il avait allégués qui allaient dans le sens d'un contrat de travail, voire en procédant à des constatations de faits erronées, comme l'absence de l'interdiction de la non-concurrence à la fin du contrat ou le versement des cotisations sociales. Le Tribunal avait également violé son droit d'être entendu en omettant d'inviter les parties à se prononcer et en rendant un jugement expéditif et incomplet, sans procéder à une instruction sérieuse et complète de la cause, au regard de sa demande de 90 pages. Le jugement consacrait également une violation de la garantie de l'accès au juge, ainsi qu'elle est ancrée à l'art. 29 Cst., puisqu'il l'empêchait de jouir d'une réelle occasion de plaider sa cause devant un tribunal. Pour toutes ces raisons, il entendait interjeter appel contre le jugement.

b. Par décision du 18 mai 2021, reçue par le recourant le 25 du même mois, la Vice-présidente du Tribunal de première instance a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que les chances de succès d'un appel étaient faibles.

Elle a retenu que le Tribunal avait fait application de la théorie des faits de double pertinence puisque celle-ci l'autorisait à examiner sa compétence d'entrée de cause sur la base des seuls allégués et conclusions de la demande, sans tenir compte des objections émises par la défenderesse, ce qu'il avait fait en déclarant irrecevable la demande. Par ailleurs, le fait que le recourait ait prouvé par titre qu'il existait une clause de non-concurrence et que sa partie adverse payait une partie de ses cotisations sociales n'étaient pas des éléments suffisants pour admettre l'existence d'un contrat de travail au regard des nombreux autres éléments retenus par le Tribunal qui plaidaient en faveur de l'existence d'un contrat d'agence.

C. **a.** Recours est formé contre cette décision, par acte déposé le 4 juin 2021 à la Présidence de la Cour de justice. A_____ conclut à son annulation et à ce que le bénéfice de l'assistance judiciaire lui soit octroyé pour la procédure d'appel devant la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice.

Le recourant produit une pièce nouvelle, soit un mémoire d'appel daté du 25 mai 2021.

b. La Vice-présidente du Tribunal de première instance a renoncé à formuler des observations.

EN DROIT

1. **1.1.** La décision entreprise est sujette à recours auprès de la présidente de la Cour de justice en tant qu'elle refuse l'assistance juridique (art. 121 CPC et art. 21 al. 3 LaCC). 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, 2ème éd., n. 2513-2515).

2. Aux termes de l'art. 326 al. 1 CPC, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours.

Par conséquent, les allégués de faits dont le recourant n'a pas fait état en première instance et la pièce nouvelle qu'il a déposée devant la Cour, soit un mémoire d'appel daté du 25 mai 2021, ne seront pas pris en considération.

3. Le recourant reproche au premier juge d'avoir considéré que son appel devant la Chambre d'appel des prud'hommes n'aurait que de très faibles chances de succès.

3.1. **3.1.1.** 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 142 III 138 consid. 5.1; ATF 128 I 225 consid. 2.5.3).

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. Cet examen ne doit toutefois pas conduire à ce qu'une partie voit quasiment rendu impossible le contrôle d'une décision qu'elle conteste (arrêt du Tribunal fédéral 5A_572/2015 du 8 octobre 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_614/2015 du 25 avril 2016 consid. 3.2).

3.1.2. Les faits doublement pertinents sont des faits déterminants non seulement pour la compétence du tribunal mais aussi pour le bien-fondé de l'action (ATF 142 III 466 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_368/2016 du 5 septembre 2016 consid. 2.2).

En présence de tels faits, la jurisprudence prescrit en principe le procédé suivant, intitulé «théorie des faits doublement pertinents». Le juge saisi examine sa compétence sur la seule base des allégués, moyens et conclusions de la demande, sans tenir compte des contestations du défendeur et sans procéder à aucune administration de preuves. Les faits allégués (censés établis) doivent être concluants, c'est-à-dire permettre juridiquement d'en déduire le for invoqué par le demandeur (ATF 141 III 294 consid. 5.2 p. 298 et 6.1 p. 301). Si, en fonction de l'examen restreint aux éléments précités, le juge arrive à la conclusion qu'il n'est pas compétent, il doit rendre une décision d'irrecevabilité (ATF 141 III 294 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_73/2015 du 26 juin 2015 consid. 4.1.2). En revanche, si la qualification du rapport contractuel pose une question délicate de délimitation, celle-ci devra être élucidée lors de l'examen du bien-fondé de la prétention au fond, en même temps que celle de savoir

si un contrat a réellement été passé (ATF 142 III 466 consid. 4.1; 137 III 32 consid. 2.4.2; arrêt 4A_510/2019 du 29 octobre 2019 consid. 2).

On précisera encore qu'il est fait exception à l'application de la théorie de la double pertinence notamment en cas d'abus de droit de la part du demandeur, par exemple lorsque la demande est présentée sous une forme destinée à en déguiser la nature véritable, lorsque les allégués sont manifestement faux, que la thèse de la demande apparaît d'emblée spécieuse ou incohérente, ou se trouve réfutée immédiatement et sans équivoque par la réponse et les documents de la partie défenderesse (ATF 141 III 294 consid. 5.3; 136 III 486 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 4A.484/2018 du 10 décembre 2019 consid. 5.2).

3.1.3 Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend pour le justiciable le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique (ATF 133 I 270 consid. 3.1; 126 I 15 consid. 2a/aa; 124 I 49 consid. 3a). Il ne garantit en revanche pas le droit de s'exprimer oralement devant l'autorité appelée à statuer (ATF 125 I 209 consid. 9b; 122 II 464 consid. 4c).

Le droit d'être entendu implique également pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Selon la jurisprudence, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 133 III 439 consid. 3.3 et les arrêts cités). En particulier, l'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui lui paraissent pertinents (ATF 133 I 270 consid. 3.1; 130 II 530 consid. 4.3; 126 I 97 consid. 2b).

3.2 En l'espèce, le recourant reproche au premier juge, d'une manière toute générale, de ne pas avoir remis en question le jugement du Tribunal des prud'hommes et d'avoir écarté sans motivation les griefs qu'il a formulé dans sa requête d'assistance juridique et son mémoire d'appel.

Il ne peut être reproché au premier juge de ne pas avoir tenu compte du mémoire d'appel du recourant puisque ce document n'a pas été porté à sa connaissance, étant rappelé qu'il ne peut pas non plus en être tenu compte dans le présent recours (cf. supra ch. 2).

Par ailleurs, le premier juge a considéré que, contrairement à ce que prétendait le recourant dans sa demande d'assistance judiciaire, le Tribunal avait fait application de la théorie des faits doublement pertinents et que, même à admettre qu'une clause de non concurrence existât et que la partie adverse payât ses assurances sociales, il n'en restait pas moins, qu'au regard des nombreux autres éléments retenus par le Tribunal, qui plaidaient en faveur de l'existence d'un contrat d'agence, les parties ne semblaient pas liées par un contrat de travail. La Vice-présidente du Tribunal de première instance a, à juste titre, statué sommairement, puisqu'elle ne devait pas se substituer au juge du fond mais se limiter à un examen simplifié de l'affaire pour déterminer les chances de succès de l'appel que veut former le recourant. Sa décision n'est d'ailleurs pas critiquable en

tant qu'elle a retenu que le Tribunal avait fait application de la théorie des faits de double pertinence. En effet, le Tribunal a tenu compte des allégués du recourant et de ses conclusions ainsi que du contenu des pièces qu'il avait produites. Sur cette base, il a retenu que les pièces produites ne corroboraient pas les allégués du recourant. On ne voit pas quel type d'instruction les premiers juges auraient pu effectuer en lien avec la qualification du contrat avant de rendre leur décision car, même en tenant pour établi que la société exigeait de s'entretenir avec le recourant comme bon lui semblait, seul fait dont ce dernier a demandé à établir la preuve pas témoin, le Tribunal a considéré que cela n'était pas suffisant pour retenir une subordination propre à un contrat de travail. Il en va de même quant à l'admission de l'existence d'une clause de non-concurrence puisque l'art. 418d CO prévoit qu'il peut être contractuellement convenu que l'agent sera soumis à l'obligation de ne pas faire concurrence. L'existence d'une telle clause n'est ainsi pas un élément plaidant exclusivement en faveur du contrat de travail. Par ailleurs, c'est à juste titre que le Tribunal a retenu que le recourant s'acquittait lui-même de ses cotisations sociales. Le recourant aura de la peine à critiquer le jugement sur ce point puisqu'il n'avait pas allégué et offert de prouver le contraire, ayant uniquement plaidé, contrat d'agence à l'appui, que la société payait une partie des cotisations d'assurance. Or, la lecture du contrat permet de constater qu'il s'agissait d'une participation uniquement aux assurances contractées auprès de l'intimée et non pas de toutes les assurances sociales, notamment pas l'AVS. Cette participation au paiement, qui tient au fait que le recourant était obligé de contracter ces assurances auprès de l'intimée, ne permet ainsi pas de retenir que le recourant n'était pas indépendant du point de vue des assurances sociales. Finalement c'est à juste titre que le premier juge ne s'est pas arrêté sur l'allégué du recourant s'agissant du fait que l'autorité de conciliation des prud'hommes ne s'était pas déclarée incompétente puisqu'il n'en tirait aucune déduction. C'est donc à juste titre que le premier juge a considéré, comme le Tribunal des prud'hommes, qu'il existait bien plus d'éléments en faveur du contrat d'agence que du contrat de travail, et que les chances de triompher du recourant étaient notablement plus faibles que celles de voir la décision de première instance confirmée.

Par ailleurs, il est peu vraisemblable que le recourant obtienne gain de cause en appel s'agissant du grief de la violation de son droit d'être entendu. Les parties ont pu s'exprimer à deux reprises – demande, réponse, réplique et duplique – s'agissant de la question de la qualification du contrat et de la compétence du Tribunal des prud'hommes, de sorte que le recourant a pu valablement plaider sa cause, et son droit d'être entendu a été respecté à cet égard. En outre, le Tribunal a rendu une décision de seize pages dans lesquelles il a mis en balance les arguments du recourant avant de rendre sa décision. Les premiers juges ont indiqué les motifs sur lesquels ils ont fondé leur décision, de sorte que l'instance d'appel considérera, *a priori*, que la décision était suffisamment motivée pour permettre au recourant de former appel.

Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que la Vice-présidente du Tribunal de première instance a refusé d'octroyer le bénéfice de l'assistance juridique au recourant au motif que sa cause paraissait dépourvue de chances de succès.

4. 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). Vu l'issue du recours, il n'y a pas lieu à l'octroi de dépens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA RÉSIDENTE DE LA COUR :

Préalablement :

Ordonne l'apport de la procédure C/10617/2020.

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 4 juin 2021 par A_____ contre la décision rendue le 18 mai 2021 par la Vice-présidente du Tribunal de première instance dans la cause AC/540/2019.

Au fond :

Rejette le recours.

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 Me Fabien RUTZ (art. 137 CPC).

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.