

# **FR\_GERICHTE 102 2014 205 vom 26. November 2014**

FR Kantonsgericht, 2014-11-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_102\\_2014\\_205](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2014_205)

FR: FR\_GERICHTE 102 2014 205 du 26 novembre 2014

IT: FR\_GERICHTE 102 2014 205 del 26 novembre 2014

## **Regeste**

Arrêt de la IIe Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Unentgeltliche Rechtspflege für die Beschwerde

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) La décision refusant l'assistance judiciaire est sujette à recours, en application des art. 121 et 319 du Code de procédure civile (CPC). b) Le délai pour faire recours est de dix jours à compter de sa notification (art. 321 al. 2 CPC), la procédure d'assistance judiciaire étant sommaire (art. 119 al. 3 CPC). Le recours ayant été déposé le 17 septembre 2014 contre la décision du 3 septembre 2014 notifiée le 8 septembre 2014, le délai est respecté. c) Dûment motivé et doté de conclusions, le recours est recevable en la forme. d) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière en droit; s'agissant des faits, elle est en revanche limitée à leur constatation manifestement inexacte (art. 320 CPC). Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). e) Le refus de l'assistance judiciaire constitue une décision incidente susceptible de causer un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (ATF 133 IV 335 consid. 4; 129 I 129 consid. 1.1). En vertu du principe de l'unité de la procédure (ATF 134 V 138 consid. 3), la voie de recours ouverte contre une telle décision est déterminée par le litige principal (ATF 135 I 265 consid. 1.2; 137 III 261 consid. 1.4). En l'espèce, celui-ci porte sur une indemnité pour licenciement abusif de 11'584 francs et un complément salarial de 16'968 francs. La valeur litigieuse est dès lors supérieure à 15'000 francs et la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral est ouverte (art. 74 al. 1 let. a LTF). f) En vertu de l'art. 327 al. 2 CPC, l'instance de recours peut statuer sur pièces, sans tenir audience.

### **E. 2**

L'octroi de l'assistance judiciaire n'est possible que si, d'une part, la personne est indigente et, d'autre part, que sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (art. 117 CPC). S'agissant de cette seconde condition, le Tribunal fédéral a encore récemment rappelé qu'un procès est dénué de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre; il n'est en revanche pas dénué de chances de succès lorsque celles-ci et les risques d'échec sont à peu près égaux, ou lorsque les premières ne sont guère inférieures aux seconds. L'art. 117 let. b CPC n'exige pas que la personne indigente puisse engager, aux frais de la collectivité, des démarches vaines qu'une personne raisonnable n'entreprendrait pas si, disposant de moyens suffisants, elle devait les financer de ses propres deniers. La situation dans le cas concret 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; arrêt 4A\_42/2013 du 6 juin 2013 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. Cette hypothèse est réalisée lorsque la thèse du requérant ne tient pas debout; l'assistance peut aussi être refusée s'il apparaît d'emblée que la démarche est irrecevable ou que la position du requérant est juridiquement infondée; l'autorité chargée de statuer sur l'assistance judiciaire ne doit évidemment pas se substituer au juge du fond; elle doit seulement examiner s'il lui apparaît qu'il y a des chances que le juge adopte la position soutenue par le requérant, chances qui doivent être plus ou moins équivalentes aux risques qu'il parvienne à la conclusion contraire (TF, arrêt 4A\_454/2008 du 1er décembre 2008 consid. 4.2 et les réf. citées).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 Si les perspectives de succès d'une demande ou d'un recours dépendent en premier lieu de savoir si le requérant pourra apporter la preuve de ces allégués, le tribunal doit pouvoir évaluer les perspectives de succès de l'administration des preuves par une appréciation anticipée, sur la base du dossier et du comportement des parties dans la procédure. S'il peut ainsi parvenir à un avis provisoire sur les faits allégués, et qu'il soit hautement vraisemblable que d'éventuelles preuves supplémentaires, requises ou envisageables, n'y pourront rien changer, il peut juger qu'au regard des faits, les conclusions sont dénuées de chances de succès (TF, arrêt 4A\_316/2013 du 21 août 2013 consid. 7).

### **E. 3**

Le recourant reproche au premier juge d'avoir retenu que ses chances de succès dans le procès au fond étaient manifestement plus faibles que les risques de le perdre. a) Le recourant se prévaut du fait que le premier juge lui a accordé l'assistance judiciaire pour la procédure de conciliation par décision du 25 mars 2014. Il estime que la procédure au fond n'a pas apporté de nouveaux éléments déterminants justifiant un changement d'appréciation du juge sur les chances de succès du procès (recours p. 7). Le recourant ne peut toutefois être suivi dès lors que le fait qu'il ait bénéficié de l'assistance judiciaire pour la procédure de conciliation n'implique pas qu'elle lui soit octroyée pour la suite de la procédure de première instance. En effet, au stade de la conciliation précisément, en tous les cas avant l'audience, le juge n'a généralement à sa disposition que très peu d'éléments pour apprécier les chances de succès d'un procès. En l'espèce, la décision d'assistance judiciaire a été rendue le 25 mars 2014 uniquement sur la base des allégués du recourant, sans connaître la version de la partie adverse du 14 avril 2014. Si les prétentions ressortant de la requête de conciliation du recourant ne semblaient à première vue pas invraisemblables et dénuées de chances de succès, les perspectives de gagner le procès se sont, comme on le verra, notablement réduites par le dépôt de la réponse de l'intimée à la requête de conciliation dans laquelle elle justifie sa décision de licencier le recourant et s'explique sur le montant de son salaire. Au demeurant, et dans la mesure où le Président avait précisément limité l'octroi de l'assistance judiciaire à la procédure de conciliation, A.\_\_\_\_\_ ne pouvait tenir comme acquis qu'elle lui serait ensuite allouée pour la suite de la procédure. b) Le recourant s'en prend également au fait que le Président a nié l'existence d'un congé-représailles à son encontre en retenant qu'il avait été licencié dans le délai de congé légal, à la suite de deux avertissements donnés par son employeur. Le recourant soutient au contraire que le congé qui lui a été signifié par B.\_\_\_\_\_ AG était abusif au sens de l'art. 336 al. 1 let. d CO en ce sens qu'il lui a été signifié peu après qu'il ait fait valoir de bonne foi des revendications auprès de son employeur par rapport à ses conditions de travail (recours p. 5). Aux termes de l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. En droit suisse du travail prévaut la liberté de la résiliation,

de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier. Le droit fondamental de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO) (ATF 131 III 535 consid. 4 et les réf. citées). Selon l'art. 336 al. 1 let. d CO, le congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail. Le travailleur qui prétend que le congé qui lui a été notifié est abusif doit en apporter la preuve conformément à l'art. 8 CC.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 En l'espèce, la société intimée a résilié le contrat du recourant le 31 janvier 2014 pour le terme du 31 mars 2014, respectant ainsi le délai de congé légal (art. 335c al. 1 CO). Dans sa lettre de résiliation du 31 janvier 2014, B.\_\_\_\_\_ AG a indiqué que ce licenciement faisait suite aux deux avertissements donnés au recourant les 25 novembre 2011 et 23 octobre 2013 en raison de ses retards au début du service et lors de ses courses, de ses pauses prolongées à son domicile et de ses appels privés passés avec le téléphone portable mis à disposition pour le travail par l'intimée. De plus, le rapport d'évaluation du recourant du 3 janvier 2014 atteste que son travail ne répondait que partiellement aux exigences de son employeur, de sorte qu'il ne donnait pas pleinement satisfaction. En outre, l'intimée a allégué qu'elle avait reçu, le 19 janvier 2014, une réclamation d'une cliente qui se plaignait du comportement désagréable du recourant à son égard (pièce 4 du bordereau de l'intimée). Dans la mesure où le recourant a sollicité l'assistance judiciaire, il lui incombait de démontrer que son licenciement était vraisemblablement abusif ; pour tout le moins et dès lors que l'intimée avait de manière circonstanciée contesté avoir mis un terme au contrat en raison de prétendues prétentions du recourant, ce dernier devait démontrer, déjà au stade de sa requête, que sa thèse pourrait vraisemblablement être retenue, respectivement les objections de l'intimée écartées. Or, il s'est limité, dans son mémoire du 13 août 2014, à reprendre presque mot pour mot ses allégations du 21 mars 2014, pourtant depuis vivement contestées par B.\_\_\_\_\_ AG ; à titre de moyen de preuve, il s'est borné à solliciter sa propre audition ainsi que celle de l'intimée ; il a certes produit un rapport d'évaluation du 3 janvier 2014, date à laquelle il prétend avoir fait part à son employeur de son mécontentement, mais il ne ressort pas de ce document que de telles prétentions ont effectivement été émises. Dans son recours, il ne formule du reste aucune critique convaincante de la position du premier juge, se limitant à invoquer la maxime d'office (art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC) et à signaler que : « Bien que deux avertissements aient été émis à son encontre, cela n'exclut pas la possibilité que la véritable raison de son licenciement ait été ses revendications, et que les avertissements n'aient été qu'un simple prétexte. » On ne peut qu'en déduire que le recourant plaide en se fondant sur des hypothèses et des supputations. Dans ces circonstances, force est de constater qu'aucun élément ne permet de retenir comme plausible qu'il a été victime d'un congé-représaille au sens de l'art. 336 al. 1 let d CO ; au contraire, les éléments au dossier portent à croire qu'il a bien été congédié suite à son comportement fautif répété et non suite à ses prétendues revendications non établies. c) Le recourant critique également le fait que le Président a retenu que ses prétentions salariales étaient mal fondées. Il soutient que son salaire, uniquement constitué du 42% des recettes résultant des courses, devrait représenter une rémunération convenable conformément à la jurisprudence relative à l'art. 349a al. 2 CO (ATF 138 III 214 consid. 5.1 et les réf. citées), ce qui n'est selon lui pas le cas puisqu'il réalise un revenu mensuel net moyen de 2'896 francs pour un travail à plein temps, estimant qu'il devrait percevoir un salaire mensuel net de 3'300 francs (recours p. 6). Le recourant se plaint aujourd'hui du montant du salaire qui a été convenu au moment de son engagement le

16 mai 2009 et auquel il a consenti. Par le procès, il tente en quelque sorte de renégocier à la hausse un contrat qu'il a accepté durant presque cinq ans, précisément au moment où son employeur a décidé de résilier son contrat de travail en invoquant son comportement fautif

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 répété. Pour ce faire, il allègue qu'il réalise un revenu mensuel net moyen de 2'896 francs pour un travail à plein temps (demande du 13 août 2014, ch. 2 p. 7). Déjà dans sa détermination du 14 avril 2014, B.\_\_\_\_\_ AG a soutenu que le temps maximal de travail hebdomadaire est de 53 heures, conformément à l'art. 5 de l'ordonnance sur la durée du travail et du repos des conducteurs professionnels de véhicules légers affectés au transport de personnes et de voitures de tourisme lourdes (ORT2 ; RS 822.222), ce qui correspond à une activité à temps plein. Elle a contesté que le recourant ait atteint ce temps de travail et a exposé, pièces à l'appui (pièces 6 à 9 du bordereau de l'intimée), qu'il a en réalité travaillé 36 heures par semaine (sur 48 semaines) en moyenne en 2013 dont 14 heures de pause hebdomadaires (réponse du 14 avril 2014, ad. 12 et ch. 24). Elle a exposé qu'un collègue du recourant, qui a effectué 1820 heures de travail en 2013 dont 237 heures de pause, a réalisé durant cette année, un chiffre d'affaire de 90'088 fr. 60, ce qui signifie un revenu annuel de 44'143 fr. 40 (90'088.60 x 49%) et qui constitue un salaire mensuel brut de 3'678 fr. 60 (réponse du 14 avril 2014, ch. 24 et pièce 8 du bordereau de l'intimée), alors que durant la même période, le recourant qui a travaillé 1736 heures dont 679 heures de pause a uniquement réalisé 76'372 fr. 60 de chiffre d'affaire ce qui constitue 37'422 fr. 60 (49% x 76'372.60) de revenu annuel, respectivement 3'118 fr. 55 brut par mois. Ainsi, le faible revenu du recourant s'explique d'une part par le fait que le temps de travail effectué en 2013 correspond davantage à un 70% qu'à un 100% (36 / 53 x 100) et, d'autre part, par le nombre élevé d'heures de pause effectuées, qui sont trois fois plus longues que celles réalisées par son collègue durant la même période. En d'autres termes, le revenu dont il se plaint aujourd'hui constituerait une rémunération pour une activité largement à temps partiel. Là encore, il sied de constater que, ni dans sa demande au fond et requête d'assistance du 13 août 2014, ni du reste dans son recours, le recourant ne tente de démontrer que la démonstration de B.\_\_\_\_\_ AG est erronée. Il se limite à maintenir que son taux d'activité était bien de 100 %, ce que conteste certes son employeur mais que seule une instruction de la cause pourrait selon lui éclaircir. Mais, hormis l'audition des parties, il ne propose là-encore aucun moyen de preuve à l'appui de ses allégations ; bien plus, il ne prétend pas que les documents sur lesquels s'appuie l'intimée sont erronés, et ne tente pas de démontrer que les conclusions qu'elle en tire sont fausses. Or, sur la base desdites pièces, il apparaît comme hautement vraisemblable que le recourant ne travaillait effectivement pas à temps complet ; un revenu net mensuel de l'ordre de 2'900 francs pour un taux de travail de 70%, bien que peu élevé, ne constitue pas un salaire justifiant l'application de l'art 349a al. 2 CO. d) En résumé, en se limitant à reprendre dans sa demande du 13 août 2014 - et donc dans sa requête d'assistance judiciaire – presque mot pour mot le contenu de sa requête de conciliation du 21 mars 2014, sans tenter de contrecarrer les arguments consistants et étayés de B.\_\_\_\_\_ AG, A.\_\_\_\_\_ n'a nullement démontré que son procès n'était pas manifestement dépourvu de chance de succès, étant rappelé que le requérant à l'assistance judiciaire est tenu de collaborer en apportant tous les éléments démontrant que sa cause n'est pas dépourvue de chances de succès, l'autorité saisie de la requête n'étant obligée ni d'éclaircir de son chef l'état de fait, ni de vérifier sans distinction et d'office tout ce qui est allégué, même lorsque la maxime inquisitoire s'applique (TF, arrêts 5A\_810/2011 du 7 février 2012 consid. 3.2.2, 4A\_645/2012 du 19 mars 2013 consid. 3.3, 4A\_114/2013 du 20.6.2013 consid. 4.3.1). Il en

découle que les perspectives de gagner le procès sont notablement plus faibles que les risques de le perdre et que c'est à juste titre que le Président a rejeté la requête d'assistance  
Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 judiciaire de A.\_\_\_\_\_ pour la procédure en contestation du licenciement abusif et en paiement qu'il a introduite le 13 août 2014. Il s'ensuit le rejet du recours.

#### **E. 4**

A.\_\_\_\_\_ requiert l'assistance judiciaire pour la procédure de recours. Toutefois, vu le sort de son recours, il apparaît que sa cause était d'emblée dépourvue de chances de succès. Dès lors sa requête doit être rejetée.

#### **E. 5**

Seule la procédure de requête tombe sous le coup de l'art. 119 al. 6 CPC et est ainsi en principe gratuite, au contraire de la procédure de recours contre une décision de première instance rejetant ou retirant l'assistance judiciaire (ATF 137 III 470). Les frais de la procédure de recours seront dès lors mis à la charge du recourant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Les frais judiciaires seront fixés forfaitairement à 400 francs. B.\_\_\_\_\_ AG n'ayant pas la position de partie, elle n'a par contre pas droit à des dépens (ATF 139 III 334). la Cour arrête: I. Le recours est rejeté. II. La requête d'assistance judiciaire du 17 septembre 2014 est rejetée. III. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_. Les frais judiciaires de la procédure de recours sont fixés forfaitairement à 400 francs. Il n'est pas alloué de dépens. IV. Communication. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. 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). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 26 novembre 2014/sma Président Greffière .

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