

FR_GERICHTE 102 2015 242 vom 10. August 2016

FR Kantonsgericht, 2016-08-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2015_242

FR: FR_GERICHTE 102 2015 242 du 10 août 2016

IT: FR_GERICHTE 102 2015 242 del 10 agosto 2016

Regeste

Arrêt de la IIe Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Arbeitsvertrag

Erwägungen

E. 11

avril 2014 faute de moyens (DO 4; bordereau de la demanderesse pièce 9). B. Alors que B._____ aurait dû reprendre le travail le samedi 12 avril 2014, A._____ GmbH l'a licenciée avec effet immédiat (DO 5; 15). F._____ a remis à son employée un document daté du 12 avril 2014, signé par ses soins, que B._____ a ensuite contresigné et qui avait la teneur suivante : «Hiermit kündige ich Fristlos Frau B._____ geboren im Jahr 1983 in I._____ als Singerin auf Professionelles Grund. Sie hat in der Zeit keinen Interesse auf Arbeiten gezeigt und unfreundliche Verhältnisse mit die andere Mitarbeiter. Ich bitte Sie um Kenntnissnahme. Freundliche Grüsse» (cf. bordereau de la demanderesse pièce 11). C. Par mémoire du 16 avril 2014, B._____ a introduit devant le Président du Tribunal des prud'hommes de l'arrondissement de la Sarine (ci-après : le Président) une requête de conciliation dans le cadre du litige qui l'oppose à son ancien employeur, A._____ GmbH. Elle a conclu au paiement par la défenderesse d'un montant de CHF 13'591.85 avec intérêts à 5% l'an

Tribunal cantonal TC Page 3 de 14 depuis le 1er avril 2014 (DO conciliation 1 ss) et a déposé une requête d'assistance judiciaire qui a été admise le 25 avril 2014 (DO conciliation 13-14). Lors de l'audience de conciliation du 5 juin 2014 la demanderesse a modifié ses conclusions en ce sens qu'elle a réclamé à la défenderesse un montant de CHF 12'000.- brut avec intérêts à 5% l'an dès le 1er avril 2014. La conciliation entre les parties n'ayant pas abouti, une autorisation de procéder a été délivrée à B._____ (DO conciliation 22 ss). D. Le 4 septembre 2014, B._____ a introduit devant le Tribunal des prud'hommes de l'arrondissement de la Sarine (ci-après: le Tribunal), une demande en paiement à l'encontre de A._____ GmbH, concluant à sa condamnation au paiement du montant de CHF 11'292.30 brut, avec intérêts à 5% l'an dès le 1er avril 2014, frais à la charge de la défenderesse (DO 1 ss). Par mémoire du 6 octobre 2014, la défenderesse a conclu au rejet de ces conclusions pour autant qu'elles dépassent le montant de CHF 470.43 (DO 11 ss). Le 27 novembre 2014, B._____ et F._____, au nom de la défenderesse, tous deux assistés de leurs mandataires respectifs, ont comparu à la séance du Tribunal lors de laquelle ils ont été interrogés et ont pu bénéficier des services d'un interprète I._____ -français. Par courrier du 15 janvier 2015, A._____ GmbH a requis l'audition du neveu de F._____, J._____, manager du G._____, ainsi que de trois musiciens domiciliés en I._____ faisant partie de l'orchestre qui accompagnait la demanderesse (DO 28-29). Le 30 avril 2015, les parties, assistées de leurs mandataires, ont une nouvelle fois comparu devant le Tribunal. Lors de cette séance, elles ont pu bénéficier

des services d'un interprète I. _____ - français. En outre, J. _____ a été entendu en qualité de témoin. Le Tribunal a en revanche rejeté la réquisition de preuve tendant à l'audition des musiciens I. _____. A l'issue de la séance, en l'absence d'autres réquisitions, la procédure probatoire a été close et les parties ont renoncé à plaider la cause (DO 40 ss). D. Par décision du 21 septembre 2015, le Tribunal a condamné A. _____ GmbH à verser à B. _____ un montant brut de CHF 2'528.25, sous déduction d'un montant de CHF 600.- déjà versé, plus intérêts à 5% l'an dès le 12 avril 2014 (ch. 1), ainsi qu'un montant net de CHF 1'760.20, plus intérêts à 5% l'an dès le 12 avril 2014 (ch. 2). Il a également condamné la défenderesse à s'acquitter de la facture n. kkk que l'HFR a adressé à «B. _____, c/o G. _____ » le 30 avril 2014 et qui porte sur un montant de CHF 1'855.45 (ch. 3). Toute autre ou plus ample conclusion a été rejetée (ch. 4). En outre, le Tribunal a astreint chaque partie à supporter ses propres dépens, sous réserve de l'assistance judiciaire, et n'a pas perçu de frais judiciaire (ch. 5-6). E. Par mémoire du 22 octobre 2015, A. _____ GmbH a interjeté appel contre cette décision concluant à la réformation des chiffres 1, 2 et 5 de son dispositif comme suit : « 1. Il est constaté que la résiliation immédiate du contrat de travail notifiée le 12 avril 2014 à B. _____ par la société A. _____ GmbH est justifiée. 2. La société A. _____ GmbH est condamnée à verser à B. _____ un montant de CHF 360. , plus intérêts à 5% l'an dès le 12 avril 2015, au titre de remboursement des émoluments administratifs consécutifs à la délivrance de son autorisation de travail par le SPoMi. 5. Les frais sont mis à la charge de B. _____ ».

Tribunal cantonal TC Page 4 de 14 Elle a également conclu à l'annulation du chiffre 3 du dispositif de la décision attaquée et à la mise des frais d'appel à la charge de l'intimée. D. Par mémoire du 30 novembre 2015, B. _____ a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation de la décision attaquée, frais à la charge de A. _____ GmbH. En outre, elle a requis l'octroi de l'assistance judiciaire totale et la désignation de Me Laurence Brand Corsani en qualité de défenseur d'office. en droit 1. a) La décision attaquée est une décision finale de première instance au sens de l'art. 236 CPC. L'appel est recevable notamment contre les décisions finales de première instance, pour autant que la valeur litigieuse soit supérieure à CHF 10'000.-. Est à cet égard déterminant le dernier état des conclusions de première instance (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Les chefs de conclusions de la demanderesse portaient au moment du prononcé de la décision sur le versement de CHF 11'292.30 (DO 8), prétentions rejetées par A. _____ GmbH, sous réserve d'un montant de CHF 470.43 (DO 16), de sorte que la valeur litigieuse est supérieure à CHF 10'000.- et que l'appel est ouvert. La valeur litigieuse devant la Cour est, elle, de CHF 5'183.90 (2'528.25 – 600 + 1'760.20 + 1'855.45 – 360; art. 51 al. 1 let. a LTF). b) La décision attaquée ayant été notifiée à l'appelante le 22 septembre 2015, l'appel interjeté le 22 octobre 2015 l'a été dans le délai légal de trente jours (art. 311 al. 1 CPC). c) La cognition de la Cour est pleine et entière en fait comme en droit (art. 310 CPC). d) L'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC). Cette hypothèse survient lorsque l'instance d'appel estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une nouvelle preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée, de procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou d'instruire à raison de conclusion et/ou faits nouveaux (CPC-JEANDIN, art. 316 n. 5). Néanmoins, cette disposition ne confère pas au recourant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves. L'instance d'appel peut rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire de l'appelant en particulier si celui-ci n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue en première instance, ou si, par une appréciation anticipée des

preuves, elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis. Il n'en va pas différemment lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire (ATF 138 III 374 du 26 avril 2012 consid. 4.3). aa) L'appelante renouvelle sa réquisition de preuve tendant à l'audition en qualité de témoin de trois musiciens domiciliés en I. _____ qui faisaient partie de l'orchestre qui accompagnait l'intimée afin qu'ils soient entendus sur les compétences vocales de l'intimée et sur le fait qu'elle ne se trouvait pas dans l'appartement mis à sa disposition la semaine du 7 avril 2014 (cf. appel, ch. 3c). Dans la mesure où le motif de licenciement immédiat allégué par l'appelante n'apparaît, comme on le verra (cf. infra consid. 3e), pas crédible, il n'y a pas lieu d'accéder à la réquisition d'audition des

Tribunal cantonal TC Page 5 de 14 trois musiciens qui vivent en I. _____, audition qui aurait dû être mise en place par voie de commission rogatoire ; en effet, elle ne permettrait manifestement pas d'ébranler la conviction acquise par la Cour qui est fondée sur des éléments objectifs et convaincants. bb) L'appelante requiert également l'audition en qualité de témoin d'une serveuse du G. _____ (cf. appel, ch. 3c). Là encore, pour le même motif, la Cour considère qu'il n'y a pas de raison d'aller au-delà de l'administration des preuves effectuée par les premiers juges, d'autant que l'audition de la serveuse du G. _____ aurait déjà pu être requise en première instance (art. 317 al. 1 CPC), ce qui n'a pas été fait de sorte qu'elle est tardive au surplus. cc) L'appelante demande finalement le renouvellement de l'audition de J. _____ au motif que ses déclarations telles qu'elles figurent au procès-verbal de la séance du 30 avril 2015 sont inexactes et mal retranscrites, et qu'il aurait mal compris les questions. Il se plaint du fait que l'interprète ne lui aurait pas fait lecture de ses déclarations avant de signer le procès-verbal, en violation de l'art. 176 al. 1 CPC, de sorte qu'il n'aurait ainsi pas pu rectifier les prétendues inexactitudes (cf. appel, ch. 3a et 3c). B. _____ soutient quant à elle qu'il n'y a pas lieu de remettre en cause les déclarations de J. _____ car rien au procès-verbal ne permet d'étayer les allégations de l'appelante (cf. réponse, ad ch. II 3 p. 7-8). La Cour ne voit aucun motif de donner suite à cette requête dans la mesure où J. _____ a été entendu en présence d'un interprète I. _____-français et que ni le témoin, ni l'appelante, pourtant assistée de son mandataire, n'ont fait état, durant la séance, de difficultés ou d'irrégularités liées à la traduction effectuée par l'interprète, des conditions dans lesquelles elle a été effectuée, ou d'incompréhensions entre le témoin et l'interprète. Contrairement à ce que prétend l'appelant, le témoignage de J. _____, lequel s'est exprimé sur le motif du licenciement de l'intimée, n'apparaît aucunement incohérent mais semble avoir pour unique défaut de ne pas corroborer les dires de F. _____. A cet égard, il y a lieu de relever que le Président a d'ailleurs dû menacer F. _____ d'expulsion de la salle d'audience dès lors qu'il tentait d'influencer le témoin durant son audition. Ainsi, aucun élément ne corrobore l'allégation de l'appelante selon laquelle les déclarations de J. _____ ne correspondraient pas à la réalité de sorte que rien ne permet de douter de son témoignage tel que retranscrit au procès-verbal sur lequel la Cour peut valablement se fonder. dd) Partant, les réquisitions d'auditions de A. _____ GmbH sont rejetées. e) Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, puisque toutes les pièces nécessaires au traitement de l'appel figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. 2. a) L'appelante se plaint de la brièveté des procès-verbaux des audiences desquels il ressortirait que plusieurs questions importantes pour la résolution de l'affaire n'auraient pas été posées en violation du devoir du Tribunal

d'établir les faits d'office dans la procédure prud'homme simplifiée de sorte que la cause n'aurait pas été suffisamment instruite (art. 247 al. 2 CPC).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 14 b) L'art. 247 al. 2 CPC prescrit la maxime inquisitoire simple (maxime inquisitoire sociale) et non la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 al. 3 CPC. Elle a pour but de protéger la partie faible au contrat, de garantir l'égalité entre les parties au procès et d'accélérer la procédure. La maxime inquisitoire sociale n'oblige certes pas le juge à instruire d'office le litige lorsqu'un plaideur renonce à expliquer sa position, en revanche, elle le contraint à interroger les parties et à les informer de leur devoir de collaborer à l'instruction et de fournir des preuves. Le tribunal n'est soumis qu'à une obligation d'interpellation accrue. Comme sous l'empire de la maxime des débats, les parties doivent recueillir elles-mêmes les éléments du procès. Ainsi, elles doivent renseigner le juge sur les faits de la cause et lui indiquer les moyens de preuve propres à établir ceux-ci. De son côté, le juge doit les informer de leur devoir de coopérer à la constatation des faits et à l'administration des preuves. Il ne leur vient en aide que par des questions adéquates afin que les allégations nécessaires et les moyens de preuve correspondants soient précisément énumérés. Il doit ainsi les interroger pour s'assurer que leurs allégués de fait et leurs offres de preuves sont complets s'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. Son rôle ne va toutefois pas au-delà; il ne se livre à aucune investigation de sa propre initiative. Si le juge a des motifs objectifs de soupçonner que les allégués et offres de preuves d'une partie sont lacunaires, et qu'il a connaissance, sur la base des déclarations des parties et/ou du dossier, de moyens de preuve pertinents, il n'est pas lié par l'offre de preuve de cette partie. Toutefois, lorsque les parties sont représentées par un avocat, le tribunal peut et doit faire preuve de retenue, comme dans un procès soumis à la procédure ordinaire (ATF 139 III 13 consid. 3.2 ; arrêt TF 4A_179/2015 du 16 décembre 2015 consid. 2.3.1 et 2.3.2). c) Dans ces circonstances, on ne peut raisonnablement pas reprocher au Tribunal de n'avoir pas suffisamment instruit la cause dans la mesure où il ne lui appartenait pas de se livrer à des investigations supplémentaires de son propre chef mais il incombait à l'appelante, laquelle supportait le fardeau de la preuve de l'existence de justes motifs de licenciement immédiat, d'apporter les preuves permettant de démontrer ses allégations, d'autant qu'elle était représentée par un avocat si bien que le Tribunal devait faire preuve de retenue. Partant, ce grief, mal fondé doit être rejeté. 3. a) Sur le principe, les premiers juges ont admis la demande en paiement de B. _____ en retenant que son licenciement avec effet immédiat pour justes motifs, le 12 avril 2014, était injustifié. Le Tribunal a relevé que le motif de licenciement allégué par l'appelante selon lequel l'intimée ne savait pas chanter n'apparaissait d'emblée pas crédible d'une part car le témoin J. _____ n'avait pas corroboré les allégations de son oncle F. _____ à ce sujet et, d'autre part, en raison du fait que si B. _____ avait été aussi mauvaise chanteuse que le prétend aujourd'hui l'appelante, nul doute que celle-ci l'aurait déjà licenciée le 4, le 5 ou le 6 avril 2014 dès lors qu'elle a travaillé pour l'appelante le 4 et le 5 avril 2014. Il en découle que ces deux prestations n'ont manifestement pas été mauvaises au point que le maintien du contrat de travail soit devenu insupportable pour l'appelante. De plus, les premiers juges ont retenu que F. _____ avait engagé B. _____ sans tenir compte de ses compétences vocales puisqu'il ne l'a pas auditionnée avant de conclure le contrat de sorte que cette question était manifestement sans importance pour lui au moment de la conclusion du contrat (cf. jugement querellé, let. D p. 6 ss). b) L'appelante n'est pas de cet avis et soutient que le licenciement immédiat était justifié. Elle allègue en substance que les premiers juges n'ont pas tenu compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. A. _____ GmbH

soutient que c'est en raison du fait que

Tribunal cantonal TC Page 7 de 14 B. _____ avait disparu et ne s'était plus présentée ni sur son lieu de travail, ni à son appartement, que son congé n'a pas pu lui être notifié avant le 12 avril 2014. De plus, les déclarations de J. _____, telles que retranscrites au procès-verbal du 30 avril 2015 seraient inexactes, en particulier s'agissant du motif du licenciement. Finalement, A. _____ GmbH soutient que les compétences vocales de l'intimée étaient importantes pour elle dès lors qu'il s'agit d'un élément déterminant pour la bonne marche d'un cabaret mais que rien ne l'obligeait cependant à auditionner l'intimée avant de l'embaucher. En effet, l'appelante engage de nombreux artistes pour de courtes durées et pouvait, selon le principe de la confiance, se fier aux déclarations de l'intimée selon lesquelles elle travaillait de manière régulière en qualité de chanteuse dans des cabarets (cf. appel, ch. II p. 4 ss). c) L'intimée soutient quant à elle que la résiliation immédiate de son contrat de travail était injustifiée de sorte que la décision querellée ne prête pas le flanc à la critique. Elle prétend que le licenciement aurait pu lui être signifié bien avant le 12 avril 2014, soit du 4 au 7 avril 2014 et du 8 au 11 avril 2014, excepté durant la nuit du 8 au 9 avril, périodes durant lesquelles elle logeait dans l'appartement mis à sa disposition par son employeur. De plus, elle était joignable sur son téléphone dont l'appelant avait le numéro. En outre, selon l'intimée, ses compétences vocales n'avaient pas d'importance pour l'appelante qui ne l'a pas même auditionnée avant de l'engager. Par ailleurs aucun de ses anciens employeurs ne s'est jamais plaint de sa prétendue incompétence vocale (cf. réponse, ad II p. 4 ss). d) A teneur de l'art. 337 al. 1 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs; la partie qui résilie immédiatement le contrat doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande. Sont notamment considérées comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (al. 2). Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs, mais en aucun cas il ne peut considérer comme tel le fait que le travailleur a été sans sa faute empêché de travailler (al. 3). Selon la jurisprudence, la résiliation immédiate pour justes motifs, mesure exceptionnelle, doit être admise de manière restrictive (ATF 130 III 213 c. 3.1; ATF 127 III 351 c. 4a et les réf. cit.). Les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail (ATF 130 III 213 précité; ATF 129 III 380 c. 2.1). Un congé immédiat suppose que, compte tenu de toutes les circonstances, il ne puisse plus être exigé de l'employeur d'attendre le délai de résiliation ordinaire (art. 337 al. 2 CO). Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat. Pour en apprécier la gravité, il faut se référer à des critères objectifs permettant de déterminer si le rapport essentiel de confiance est détruit ou si profondément atteint qu'il ne permet plus d'exiger la poursuite des rapports de travail. Ce comportement pourra certes résulter de la réitération d'actes contraires aux obligations contractuelles, mais savoir s'il y a gravité suffisante à cet égard demeurera toujours une question d'appréciation (ATF 127 III 153 c. 1c). Si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement (ATF 130 III 213 précité; ATF 129 III 380 précité). Par manquement du travailleur, on entend en règle générale la violation d'une obligation découlant du contrat de travail (ATF 130 III 28 c. 4.1), comme le devoir de fidélité (art. 321a al. 1 CO; ATF 117 II 72 c. 3 in fine) mais d'autres incidents peuvent aussi justifier une résiliation immédiate (TF, arrêt 4A_404/2014 du 17 décembre 2014 c. 4.1; ATF 130 III 28; ATF 129 III 380 c. 2.2).

Tribunal cantonal TC Page 8 de 14 Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 CO). Il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4CC). A cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 130 III 28 c. 4.1 et réf. cit.; TF, arrêt 4A_404/2014 du 17 décembre 2014 c. 4.1). C'est à l'employeur qui entend se prévaloir de justes motifs de licenciement immédiat de démontrer leur existence (TF, arrêt 4A_251/2009 du 29 juin 2009 c. 2.1; TF, arrêt 4C_400/2006 du 9 mars 2007 c. 3.1; TF, arrêt 4C_174/2003 du 27 octobre 2003 c. 3.2.3 et les réf. cit.; BRUNNER/ BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3e éd., Lausanne 2004, n. 13 ad art. 337 CO). e) L'appelante a licencié B._____ avec effet immédiat par courrier du 12 avril 2014. Selon ce document, son licenciement serait fondé sur des motifs professionnels, pour le fait qu'elle n'aurait pas montré d'intérêt au travail et qu'elle aurait eu un comportement désagréable vis-à-vis de ses collègues (« Hiermit kündige ich Fristlos Frau B._____ geboren im Jahr 1983 in I._____ als Singerin auf Professionelles Grund. Sie hat in der Zeit keinen Interesse auf Arbeiten gezeigt und unfreundliche Verhältnisse mit die andere Mitarbeiter» [cf. bordereau de la demanderesse, pièce 11]). Par la suite, l'appelante a indiqué qu'elle avait licencié l'intimée car elle ne savait pas chanter (DO 12, 15, 23, 24). Dans la mesure où le motif du licenciement a varié entre la notification du congé et l'ouverture de la procédure judiciaire, il y a d'emblée lieu de douter de la crédibilité du motif invoqué en procédure. Certes, J._____ a confirmé que l'intimée chantait mal, cependant son témoignage doit être considéré avec réserve dans la mesure où il est le manager du G._____ et le neveu de F._____. De plus, outre les déclarations de F._____ et de son neveu, aucun élément ne tend à démontrer que B._____ chantait réellement mal. Au contraire, l'intimée qui a travaillé auparavant trois mois à D._____ et deux mois à E._____ affirme qu'aucun de ses précédents employeurs ne s'est plaint de la qualité de ses performances vocales (DO 1ere instance, 23, réponse p. 7) et l'appelante ne prétend pas le contraire. Quoi qu'il en soit, peu importe le niveau vocal réel de l'intimée dans la mesure où il ne constituait manifestement pas un critère déterminant dans la conclusion du contrat avec l'appelante de sorte que le Tribunal n'avait pas à instruire d'avantage cette question, notamment en auditionnant les musiciens qui faisaient partie de l'orchestre qui accompagnait l'intimée durant sa prestation (cf. supra consid. 1d aa). En effet, F._____ a engagé l'intimée sans s'assurer que ses compétences vocales correspondaient à ses attentes si bien que l'on peut en déduire qu'il ne se souciait pas de connaître le niveau exact de ces dernières et que cette question n'était pas décisive à ses yeux en vue de la conclusion du contrat. Si tel avait effectivement été le cas il n'aurait pas manqué de l'auditionner au préalable, d'écouter un enregistrement, si facile à réaliser de nos jours, ou de se renseigner auprès de ses anciens employeurs sur ses compétences. Le fait que A._____ GmbH engage régulièrement de nombreux artistes ou que la chanteuse ait déjà eu des expériences professionnelles dans ce domaine en Suisse ne le dispensait pas de ses devoirs précontractuels. En outre, les parties ont expressément renoncé à prévoir un temps d'essai dans le contrat d'engagement en biffant cette clause du contrat (cf. bordereau de la défenderesse, pièce 4), ce qui confirme que les capacités vocales exactes de B._____ ne constituaient pas un critère d'engagement pour son employeur. Dans ces circonstances, l'appelante ne pouvait ultérieurement se prévaloir de ce motif pour justifier le licenciement immédiat. A cela s'ajoute le fait que J._____, manager du G._____, n'a pas corroboré les affirmations de son oncle

Tribunal cantonal TC Page 9 de 14 s'agissant du motif du licenciement immédiat en déclarant que B._____ avait été congédiée non pas en raison de ses performances artistiques prétendument défailtantes, mais car « le contrat stipulait qu'elle travaillait à partir du 1er, mais elle avait un contrat ailleurs en même temps qui était valable jusqu'au 3 » (DO 42), témoignage dont la validité n'a pas à être remise en cause (cf. supra consid. 1d cc). Par ailleurs, si les capacités vocales de la chanteuse étaient si calamiteuses, ce qui se constate immédiatement, F._____ aurait déjà licencié son employée après sa première, voire sa deuxième prestation, les 4 et 5 avril 2014, et n'aurait pas attendu le 12 avril 2014 pour le faire, d'autant qu'il a affirmé avoir constaté dès le premier jour qu'elle ne savait pas chanter (DO 12). Jusqu'au 7 avril 2014, B._____ se trouvait à l'appartement qui lui avait été mis à disposition par son employeur de sorte que F._____ aurait pu aisément, tout au plus après d'un bref délai de réflexion, signifier son congé à son employée. En outre, les jours suivants, F._____ aurait pu contacter téléphoniquement son employée afin qu'ils se rencontrent pour lui notifier son licenciement. Contrairement à ce que prétend l'appelante, l'audition des musiciens n'était pas nécessaire pour établir si l'intimée était atteignable ou non puisque B._____ n'avait pas « disparu de la circulation », comme le soutient l'appelante, mais était parfaitement joignable de sorte que si ses deux premières prestations avaient été aussi désastreuses que l'allègue l'appelante et que cela avait été une condition essentielle d'engagement, la résiliation pour juste motif lui aurait été notifiée avant le 12 avril 2014. Il en découle que les prestations de B._____ n'ont pas été mauvaises au point de rendre le maintien du contrat de travail insupportable pour l'appelante. Partant, le motif invoqué par l'appelante n'était en tout état de cause pas propre à rompre le lien de confiance qu'impliquent les rapports de travail ou à l'ébranler de telle façon que la poursuite de la relation de travail ne pouvait plus être exigée. C'est donc à tort que l'appelante a décidé de résilier le contrat de travail de l'intimée avec effet immédiat dans la mesure où elle ne disposait d'aucun juste motif pour le faire, B._____ n'ayant pas porté atteinte à son obligation de sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de son employeur. En conséquence, la résiliation avec effet immédiat est injustifiée de sorte que le grief de l'appelante doit être rejeté et la décision du Tribunal confirmée sur ce point. f) Etant donné que le licenciement immédiat de B._____ est dépourvu de justes motifs et partant injustifié, la Cour n'a pas à se prononcer sur la question de savoir si le congé a été communiqué en temps utile (cf. appel, ch. II 2 p. 4 ss ; réponse, ad II 1 p. 4 ss). 4. a) Le Tribunal a conclu que si A._____ GmbH n'avait pas licencié injustement B._____ avec effet immédiat le 12 avril 2014, son salaire brut se serait élevé à CHF 1'901.25 au total (CHF 126.75 x 15), sous déduction d'un montant net de CHF 600.- déjà versé à l'intimée le 7 avril 2014, plus intérêts à 5% l'an dès le 12 avril 2014, et a astreint l'appelante à verser ce montant à l'intimée à titre d'indemnité de licenciement injustifié. b) L'appelante ne critique pas en tant que tel le montant retenu par le Tribunal mais soutient que l'intimée aurait exercé un autre emploi auprès du L._____ à M._____ durant la période d'engagement de sorte que les prétentions de l'intimée devraient être réduites à concurrence des salaires perçus de la part du nouvel employeur au sens de l'art. 337c al. 2 CO. Selon elle, il appartenait à l'autorité précédente d'instruire cette question (cf. appel, ch. IV p. 11). c) L'intimée conteste avoir exercé une autre activité lucrative après son licenciement et soutient être retournée en I._____. L'appelante ayant mis fin au contrat de travail de l'intimée le 12 avril 2014, il n'était plus possible pour l'intimée de trouver un nouvel emploi avant la fin du mois et même si elle y était parvenue, elle n'aurait pas pu débiter son activité avant le début du

Tribunal cantonal TC Page 10 de 14 mois suivant en raison des démarches administratives relatives à l'obtention d'un permis de travail qui auraient dû être effectuées (cf. réponse, ad IV p. 10). d) Dans la mesure où A. _____ GmbH n'a, comme le relève l'intimée, jamais allégué durant la procédure de première instance que B. _____ aurait travaillé dans un autre établissement, à M. _____, à la suite de son licenciement au mois d'avril 2014, le Tribunal n'avait aucune raison d'instruire cette question. En appel, A. _____ GmbH n'a apporté aucun élément permettant de rendre vraisemblable ses allégations, lesquelles sont fermement contestées par l'intimée qui soutient être rentrée en I. _____ après son licenciement, et qui sont pour le moins peu probables dans la mesure où comme l'a relevé l'intimée il aurait été très difficile, voire impossible, pour elle de débiter une quelconque autre activité lucrative avant la fin du mois d'avril. Il s'ensuit le rejet de ce grief. 5. a) Le Tribunal a retenu que si B. _____ n'avait pas été licenciée injustement avec effet immédiat le 12 avril 2014, A. _____ GmbH aurait dû lui fournir le gîte et le couvert, soit une part de salaire en nature, jusqu'au 30 avril 2014, soit durant 19 jours encore. Pour calculer ce montant le Tribunal s'est fondé sur les tables de la Caisse de compensation du canton de Fribourg, selon lesquelles un salaire en nature est évalué de la façon suivante: CHF 3.50 pour un petit déjeuner, CHF 10.- pour un repas de midi, CHF 8.- pour un repas du soir et CHF 11.50 pour le logement, soit CHF 33.- bruts pour une journée de gîte et de couvert (<http://www.caisseavsfr.ch/particuliers/cotisations/salaires-en-especes-et-en-nature/>). Sur cette base, le Tribunal a astreint l'employeur à verser à son ex-employée un montant brut de Fr. 408.50 (19 jours x Fr. 21.50) s'agissant du salaire en nature relatif à la nourriture, et un montant brut de Fr. 218.50 s'agissant du salaire en nature relatif au logement (19 jours x Fr. 11.50), plus intérêts à 5% l'an dès le 12 avril 2014 (cf. jugement querellé, let. F, p. 9). b) L'appelante conteste la méthode utilisée par le Tribunal pour fixer le montant du salaire en nature et soutient qu'il se justifiait de retenir un montant de CHF 20.- par jour comme l'a requis la demanderesse en première instance, conformément au principe de disposition (art. 58 CPC), subsidiairement de CHF 25.90 par jour, montant qui était prévu par le premier contrat signé par les parties le 10 mars 2014, mais en tous les cas pas de CHF 33.- par jour comme l'a fait le Tribunal (cf. appel, ch. V p. 11-12). L'intimée allègue quant à elle que la méthode utilisée par les premiers juges est équitable et ne prête pas le flanc à la critique (cf. réponse, ad V p. 10-11). c) La maxime de disposition signifie que les parties disposent de l'objet du litige, c'est-à-dire décident si, quand, dans quelle mesure et pour combien de temps elles veulent faire valoir une prétention en justice en tant que demandeur, respectivement, reconnaître cette prétention en tant que défendeur (ATF 134 III 151 consid. 3.2; ATF 111 II 358 consid. 1; ATF 110 II 113 consid. 4). La question de savoir si le tribunal a accordé plus ou autre chose que ce qu'une partie au procès a demandé se détermine en premier lieu selon les conclusions formulées. L'on ne se réfère à leur motivation que si les conclusions ne sont pas claires et nécessitent une interprétation (TF arrêt 4A_440/2014 du 27 novembre 2014 consid. 3.3). Lorsque le tribunal est tenu d'appliquer le droit d'office, il ne viole pas la maxime de disposition s'il admet la demande par une autre motivation juridique que celle articulée par le demandeur. Selon la jurisprudence fédérale, le principe „ne eat iudex ultra petita partium“ n'est pas violé lorsque, sous l'angle juridique, le tribunal apprécie la prétention objet de la demande d'une manière qui s'écarte en tout ou partie de la motivation présentée par les parties, pour autant qu'il demeure dans le cadre des conclusions

Tribunal cantonal TC Page 11 de 14 (ATF 120 II 172 consid. 3a). Le tribunal est en revanche lié par l'objet et la mesure des conclusions, en particulier si dans ses conclusions,

le demandeur a lui-même qualifié ou limité ses prétentions (TF 4A_464/2009 du 15 février 2010 consid. 4.1 et réf. ; TF 4A_307/2011 du 16.12.2011 consid. 2.4, notes F. BOHNET et L. DROESE, Parteidisposition (auch) über die Anspruchsgrundlage – und ein Blick auf mögliche Konsequenzen, RSPC 2012, 293 ss). Pour déterminer si le juge reste dans le cadre des conclusions prises, il faut se fonder sur le montant global réclamé, ce qui signifie que le juge peut répartir différemment les divers postes du dommage invoqués par le demandeur, sous réserve de l'hypothèse où chaque poste fait l'objet d'une conclusion spécifique, qui lie alors le juge (CPC-HALDY, art. 58 n. 3 et les réf. citées). d) En l'espèce, devant le Tribunal, la demanderesse avait pris une conclusion globale tendant à ce que la société A._____ GmbH soit condamnée à lui verser un montant de CHF 11'292.30 brut avec intérêts à 5% l'an depuis le 1er avril 2014 (DO 8), sans prendre de conclusions spécifiques pour chaque poste du dommage réclamé de sorte que le Tribunal n'était pas lié par l'objet et la mesure de chaque prétention mais uniquement par le cadre des conclusions. Les premiers juges ont alloué à la demanderesse un montant total de CHF 5'543.90 (2'528.25 – 600 + 1'760.20 + 1'855.45). Ils n'ont donc pas violé le principe « ne ultra petita » dans la mesure où ils sont restés dans le cadre des conclusions prises par la demanderesse. Au demeurant, le montant alloué par le Tribunal à titre de salaire en nature (CHF 408.50 + CHF 218.50) ne dépasse pas le montant réclamé par la demanderesse pour ce poste (CHF 880.- + CHF 285.-). Dans la mesure où le contrat du 22 mars 2014 ne prévoyait pas le montant journalier du salaire en nature, il paraît équitable et raisonnable de se référer, comme l'a fait le Tribunal, aux tables de la Caisse de compensation du canton de Fribourg pour le déterminer et ainsi établir l'indemnité à titre de salaire en nature due à B._____ à la suite de son licenciement immédiat injustifié. Partant, le grief est infondé. 6. a) L'appelante critique finalement sa condamnation à supporter les frais médicaux de B._____ du 7 au 11 avril 2014 aux motifs qu'elle n'avait pas prouvé son allégation selon laquelle l'intimée lui aurait déclaré qu'elle n'avait pas besoin d'une assurance maladie parce qu'elle en avait déjà une (cf. jugement querellé, let. G p. 9 ss). A._____ GmbH soutient qu'elle a pour pratique de requérir une attestation de couverture d'assurance à l'employé travaillant pour la première fois en Suisse, ce qui n'était pas le cas de l'intimée. Selon elle, la preuve d'un engagement antérieur démontrait que B._____ était au bénéfice d'une assurance-maladie de sorte que l'appelante pouvait de bonne foi conclure qu'elle était effectivement déjà au bénéfice d'une assurance-maladie (cf. appel, ch. III p. 10-11). b) L'intimée prétend quant à elle que selon le contrat qu'elles ont conclu, il appartenait à l'employeur de vérifier qu'elle disposait d'une assurance maladie et de remédier à un éventuel défaut de couverture. De plus, B._____ soutient que l'appelante n'a pas démontré qu'elle lui aurait affirmé qu'elle disposait d'une assurance-maladie. Quand bien même elle l'aurait fait, cela n'aurait pas été suffisant pour libérer l'appelante de ses responsabilités dès lors que l'intimée aurait dû lui prouver son affiliation à une assurance par une attestation de couverture d'assurance. Selon l'intimée, qu'il s'agisse d'une intention ou d'une négligence de la part de l'appelante n'y change rien. Partant, A._____ GmbH doit supporter les conséquences de son omission et payer les frais du traitement médical de l'intimée (cf. réponse, ad III p. 8-9). c) L'art. 1 al. 2 let. b de l'ordonnance sur l'assurance-maladie (OAMal ; RS 832.102) exige que les ressortissants étrangers exerçant une activité dépendante et dont l'autorisation de courte

Tribunal cantonal TC Page 12 de 14 durée est valable moins de trois mois s'assurent lorsqu'ils ne bénéficient pas d'une couverture d'assurance équivalente pour les traitements en Suisse. Il ressort du contrat de travail du 22 mars 2014, signé par les parties, que

l'appelante s'est engagée à conclure une assurance maladie et accident en faveur de B. _____ (cf. bordereau de la défenderesse, pièce 4, art. 11b du contrat). De plus, l'appelante a coché la case « Ja » de la rubrique «Kranken- und Unfallversicherung vorhanden» mentionnée dans la demande de séjour qu'elle a déposée auprès du SPoMi en faveur de B. _____ (cf. bordereau de la défenderesse, pièce 3). Dans ces circonstances, il incombait à l'appelante de vérifier que son employée était véritablement assurée en obtenant la preuve que tel était le cas, cas échéant, de remédier à un éventuel défaut de couverture. L'appelante ne pouvait uniquement se fonder sur le fait que l'intimée avait précédemment travaillé en Suisse ou qu'elle avait indiqué avoir des problèmes de santé. De plus, la prétendue affirmation de l'intimée, qui n'est par ailleurs pas établie, selon laquelle elle aurait indiqué à l'appelante qu'elle était déjà assurée ne saurait constituer une preuve qu'elle était au bénéfice d'une assurance-maladie dans la mesure où une simple affirmation orale n'est pas suffisante pour le démontrer. Il en va de même de l'autorisation de travail délivrée par le canton de E. _____ en faveur de l'intimée et produite tardivement en appel par A. _____ GmbH (cf. bordereau de l'appelante, pièce 3 ; art. 317 al. 1 CPC). Il s'ensuit que même à considérer que l'appelante croyait de bonne foi que l'intimée était déjà au bénéfice d'une assurance-maladie, il lui incombait d'exiger de cette dernière, au plus tard le premier jour de son entrée en fonction, une attestation de couverture d'assurance pour démontrer son affiliation, exigence prévue par l'art. 11 b du contrat de travail. C'est à cette seule condition que l'appelante pouvait renoncer à conclure une assurance. Partant, A. _____ GmbH a violé ses obligations contractuelles et doit être astreinte à payer les frais médicaux de l'intimée entre le 7 et le 11 avril 2011. L'appelante n'a en revanche pas contesté en tant que tel le montant de ces frais fixé par les premiers juges qui se compose du remboursement à l'intimée des frais médicaux qu'elle a elle-même assumés à hauteur de CHF 512.95 net plus intérêts à 5% l'an dès le 12 avril 2014 et du paiement de la facture n° kkk du 30 avril 2014 à l'HFR Fribourg qui porte sur un montant de CHF 1'855.45. Partant, la Cour peut confirmer ce montant. 7. Pour le surplus, il n'y a pas lieu de revenir sur les autres points de la décision attaquée, qui n'ont pas été remis en cause par l'appelante et qui sont ainsi entrés en force. Il s'ensuit le rejet de l'appel et la confirmation de la décision rendue par le Tribunal des prud'hommes de l'arrondissement de la Sarine le 21 septembre 2015. 8. L'intimée a sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire totale pour la présente procédure d'appel (cf. réponse, ad préliminaires ch. IX). Dans la mesure où l'intimée réalise un revenu de l'ordre CHF 2'800.- brut, 8 fois l'an, elle ne dispose manifestement pas des ressources suffisantes pour assumer elle-même les frais liés à la défense de ses intérêts sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille (art. 117 let. a CPC ; HOHL, Procédure civile, Tome II, Berne 2010, n. 695 p. 135 et les réf. citées). Ayant eu gain de cause en première instance, sa cause n'était pas d'emblée dénuée de chances de succès. En outre, compte tenu de l'enjeu et de la complexité de l'affaire ainsi que du fait que l'appelante est assistée d'un avocat, il y a lieu de désigner à l'intimée un défenseur d'office (art. 118 let. c CPC).

Tribunal cantonal TC Page 13 de 14 Partant, la requête d'assistance judiciaire de B. _____ pour la procédure d'appel est admise et Me Laurence Brand Corsani lui est désignée en qualité de défenseur d'office. 9. Au vu du sort de l'appel, les frais sont mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). En application de l'art. 114 let. c CPC, il n'est pas perçu de frais judiciaires. Les dépens dus à l'intimée par l'appelante sont fixés de manière globale (art. 64 al. 1 let. f RJ) à CHF 1'500.-, TVA à 8 % par CHF 120.- en sus.

Tribunal cantonal TC Page 14 de 14 la Cour arrête: I. L'appel est rejeté. Partant, la décision du Tribunal des prud'hommes de l'arrondissement de la Sarine du 21 septembre 2015 est entièrement confirmée. II. La requête d'assistance judiciaire de B._____ du 30 novembre 2015 est admise et Me Laurence Brand Corsani lui est désignée en qualité de défenseur d'office pour la procédure d'appel. III. Les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge de A._____ GmbH. Il n'est pas perçu de frais judiciaires. Pour la procédure d'appel, les dépens dus à B._____ par A._____ GmbH sont fixés à CHF 1'500.- (indemnité globale), TVA en sus par CHF 120.-. IV. Communication. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours constitutionnel 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. 113 à 119 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 10 août 2016/say Président Greffière .

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