

# **FR\_GERICHTE 102 2020 61 vom 8. Juni 2020**

FR Kantonsgericht, 2020-06-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_102\\_2020\\_61](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2020_61)

FR: FR\_GERICHTE 102 2020 61 du 8 juin 2020

IT: FR\_GERICHTE 102 2020 61 del 8 giugno 2020

## **Regeste**

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

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le jugement attaqué est une décision finale de première instance au sens de l'art. 236 CPC. La valeur litigieuse au dernier état des conclusions était de CHF 144'171.80, de sorte que l'appel est ouvert (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). La valeur litigieuse est de CHF 141'171.80 au stade de l'appel si bien que la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral est ouverte (art. 74 al.1 let. a LTF).

### **E. 1.2**

La décision attaquée ayant été notifiée à l'appelante le 9 mars 2020, l'appel interjeté le 21 avril 2020 l'a été dans le délai légal de trente jours (art. 311 al. 1 CPC) compte tenu de la suspension des délais prévue par l'art. 1 de l'Ordonnance du Conseil fédéral sur la suspension des délais dans les procédures civiles et administratives pour assurer le maintien de la justice en lien avec le coronavirus (COVID-19), du 20 mars 2020 (RS 173.110.4)

### **E. 1.3**

La cognition de la Cour est pleine et entière en fait comme en droit (art. 310 CPC).

### **E. 1.4**

L'appelante requiert la réouverture de la procédure probatoire, estimant que les faits ne sont pas encore suffisamment prouvés. Elle demande l'audition de plusieurs témoins.

#### **E. 1.4.1**

En vertu de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise. Avec l'art. 317 al. 1 CPC, le législateur a voulu limiter la possibilité pour les parties de faire valoir des faits nouveaux (nova) en procédure d'appel. Le principe reste que les parties doivent invoquer tous les faits lors de la procédure de première instance. Le but de la procédure d'appel n'est pas de permettre aux parties de refaire une nouvelle procédure de manière complète, à l'image de la procédure de première instance. La procédure d'appel vise avant tout à contrôler la décision de première instance et porte ainsi sur les éléments concrets du jugement de première instance que la partie appelante conteste (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2).

#### **E. 1.4.2**

En l'espèce, les nouveaux moyens de preuves requis par l'appelante sont tardifs. En effet, elle n'indique pas pourquoi elle aurait été empêchée de demander l'audition de F. \_\_\_\_\_, selon elle client régulier de l'intimée, qu'elle servait à chaque fois qu'il achetait un kebab. Elle n'indique pas plus pourquoi elle aurait également été empêchée de demander l'audition de G. \_\_\_\_\_, ancien patron de H. \_\_\_\_\_ Sàrl qui a débuté son activité en 2004, qui vendait des kebabs dans la même rue que B. \_\_\_\_\_, et qui pourrait, selon elle, confirmer qu'elle est bien entrée en service en 2006 comme elle l'allègue (cf. appel p. 9 al. 3 et 4). Ces nouvelles réquisitions sont faites uniquement parce que les premiers juges sont parvenus à la conclusion que la demanderesse n'avait pas réussi à apporter la preuve du nombre d'heures travaillées ainsi que du nombre d'heures supplémentaires effectuées. Or, l'appelante ne saurait présenter d'autres moyens de preuves qu'elle aurait été en mesure d'offrir en première instance. Il s'ensuit l'irrecevabilité de ces réquisitions.

#### **E. 1.4.3**

Même recevables, ces réquisitions auraient dû être rejetées.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 En effet, l'offre de preuve tendant à l'audition de F. \_\_\_\_\_ est inapte dans la mesure où le Tribunal a bien retenu que l'appelante a travaillé pour l'intimée durant une période minimum allant du 1er juillet 2013 au 31 octobre 2016 (cf. jugement p. 23 ch. 4.5) compte tenu des déclarations contradictoires des parties et des témoins et du manque d'autres preuves probantes. Même si F. \_\_\_\_\_ devait confirmer, sur la base de ses seuls souvenirs dont on sait qu'ils s'estompent au fil du temps qui passe, les allégations de l'appelante qui affirme avoir commencé à travailler pour l'intimée en février 2006, il n'en demeure pas moins que son témoignage serait en contradiction avec les déclarations d'autres témoins entendus par le Tribunal et que la Cour, qui doit tenir compte de tous les éléments de preuves, devrait retenir ce qui a été admis par l'intimée. Quant au nombre d'heures effectuées, la Cour ne saurait se baser sur les déclarations d'un client, même régulier du kebab, qui ne reste que le temps de prendre son repas au restaurant, même s'il s'y rendait tous les jours, aussi bien à midi, l'après-midi ou le soir, comme F. \_\_\_\_\_ l'a écrit le 22 avril 2020 au mandataire de l'appelante qui a produit cette lettre le 23 avril 2020. D'autre part, même si G. \_\_\_\_\_ devait confirmer que l'appelante a commencé son activité en 2006 auprès de l'intimée, son témoignage se heurterait à d'autres déclarations recueillies par le Tribunal qu'il a appréciées correctement. Par appréciation anticipée des preuves, la Cour ne saurait se fier uniquement aux souvenirs anciens du patron d'une entreprise qui travaillait dans la même rue que l'appelante, sous peine de tomber dans l'arbitraire. En outre, la question principale à résoudre est celle d'établir le nombre d'heures travaillées et le montant du salaire qui lui a été versé pour savoir si l'appelante a bien travaillé à plein temps et effectué des heures supplémentaires et du travail supplémentaire. Que celle-ci ait commencé son activité en 2006 ou en 2013 n'a aucune importance si l'appelante ne parvient pas à apporter cette preuve. Or, la Cour constate que les déclarations que pourraient faire ces deux témoins ne seraient pas de nature à prouver les horaires de travail effectués par l'appelante ni qu'elle a effectué des heures supplémentaires ni qu'elle n'a pas été payée conformément à la CCNT, et ainsi à ébranler la conviction de la Cour compte tenu des autres témoignages et déclarations qui figurent déjà au dossier et qui ont déjà fait l'objet d'une appréciation judiciaire par le Tribunal.

#### **E. 1.4.4**

Quant à une nouvelle audition de E. \_\_\_\_\_, chargé de l'entretien du bâtiment dans lequel la défenderesse exploite son restaurant, la Cour constate qu'en première instance, il a déclaré qu'il avait vu la demanderesse travailler dans le kebab d'innombrables fois, qu'elle y travaillait tous les jours, qu'elle préparait les aliments et s'occupait du nettoyage et qu'elle y était présente le matin et l'après-midi jusqu'à 17 heures mais que le soir elle ne travaillait pas. Il a estimé qu'elle travaillait à 100 % et qu'elle a commencé à travailler en 2006. Il a déclaré: « Je pense qu'elle travaillait également les samedis », tout en précisant qu'il ne travaille normalement pas dans le bâtiment durant le week-end. Il a encore déclaré que le kebab ne fermait pas durant les vacances d'été et ne fermait jamais (cf. PV de la séance du Tribunal du 13 juin 2020 p. 6 s.). Ce qu'un témoin pense n'est pas déterminant, seules ses propres constatations le sont. Le Tribunal en a tenu compte. Avec raison, il a émis des doutes quant à la perception directe des faits par le témoin; en effet, E. \_\_\_\_\_ n'était pas toujours présent sur les lieux puisqu'il était chargé de l'entretien du bâtiment à la demande du propriétaire, de sorte qu'il n'était pas en mesure de voir la demanderesse en train de préparer les aliments et d'effectuer des nettoyages du matin jusqu'à 17 heures (cf. jugement p. 19 consid. 4.4.3 let. c). La question des heures supplémentaires ne peut être établie sur la base des déclarations de ce témoin et cela, même si la Cour devait considérer que la demanderesse a bel et bien commencé à travaillé en 2006, comme il le soutient. Par conséquent, une nouvelle audition n'apporterait rien de nouveau et ne serait pas susceptible de modifier ce que les premiers juges ont retenu, tout comme la lettre que ce témoin a adressée le

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 14 avril 2020 au défenseur de la défenderesse dans laquelle il maintient ses déclarations et soutient que le travail de cette dernière était quotidien et s'exerçait toute la journée. Outre qu'ils sont tardifs, les témoignages de trois locataires de l'immeuble qui ont contresigné la lettre de E. \_\_\_\_\_ ne sont pas susceptibles d'apporter un autre éclairage.

### **E. 1.5**

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.

### **E. 2**

L'appelante estime que l'autorité de première instance a versé dans l'arbitraire dans l'appréciation des preuves et a violé l'art. 157 CPC. Ainsi, en refusant de tenir compte des explications de ses deux sœurs, entendues comme témoins et avisées des conséquences d'un faux témoignage, notamment en ce qui concerne les heures effectuées par l'appelante, les juges de première instance auraient versé dans l'arbitraire, ne prenant pas en compte, sans raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, se trompant manifestement sur son sens et sa portée. Elle estime qu'il devait être fait application de l'art. 42 al. 2 CO et, sur la base des déclarations de ses deux sœurs, estimer le nombre d'heures de travail et d'heures supplémentaires effectuées par l'appelante. Elle prétend encore que le Tribunal ne pouvait pas douter des déclarations du témoin E. \_\_\_\_\_ car, même s'il se trouve en conflit avec l'intimée, cela n'est pas suffisant pour le pousser à faire un faux témoignage, d'autant plus qu'il a été avisé des conséquences d'une telle infraction. En outre, il a effectué des travaux dans le bâtiment qui abrite l'intimée et a pu donc directement observer l'appelante au travail. Confronté à la décision attaquée, il s'est offusqué et a écrit à

l'avocat de l'appelante pour confirmer ses déclarations, allant jusqu'à contacter les voisins du lieu qui ont signé sa lettre (cf. appel p. 5 à 7).

### **E. 2.1**

En matière d'appréciation des preuves, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 140 III 264 consid. 2.3). En l'espèce, le Tribunal a relevé qu'aucun témoin entendu n'a pu apporter la preuve qui permettrait de retenir avec une vraisemblance prépondérante la version des faits de l'une ou de l'autre partie quant aux horaires effectués par la demanderesse ou quant à la période durant laquelle elle a effectivement travaillé pour la demanderesse (cf. jugement p. 20 let. h). La version des faits de la demanderesse a été confirmée par les témoignages de ses deux sœurs et de E. \_\_\_\_\_ (cf. jugement p. 18 consid. 4.4.3 a). Le Tribunal a néanmoins pris en considération la suspicion de partialité en raison du lien de parenté des témoignages des deux sœurs de la demanderesse qui ont pu être informées de l'avancement et de l'enjeu du procès, d'autant plus que I. \_\_\_\_\_ vit avec la demanderesse qu'elle a accompagnée à l'audience de conciliation du 28 août 2017 (cf. jugement p. 18 consid. 4.4.3 let. b). Le Tribunal a par ailleurs relevé que des doutes surgissent quant à la perception directe des faits par le témoin E. \_\_\_\_\_ dont les déclarations font ressortir le sentiment d'inimitié qu'il porte à l'encontre des gérants de la société défenderesse; en effet, le Tribunal a indiqué qu'il ignorait comment le témoin a pu directement voir la demanderesse en train de préparer les aliments et effectuer des nettoyages, du matin jusqu'à 17 heures alors que, chargé de l'entretien du bâtiment sur demande du propriétaire, il n'était pas toujours présent sur les lieux et que l'accès au kebab ne se fait pas depuis le bâtiment (cf. jugement p. 18 et 19 consid. 4.4.3 c).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7

### **E. 2.2**

Ces considérations ne prêtent pas le flanc à la critique et la Cour les fait siennes. Même si le Tribunal avait considéré que le début des relations de travail datait de février 2006 comme la demanderesse le prétend, la preuve du nombre d'heures effectuées n'a pas été apportée et ce ne sont pas les témoins entendus qui sont susceptibles d'établir cette preuve, pas plus que les nouveaux témoins présentés en appel. Le Tribunal a constaté, à juste titre, que la cause est soumise à la procédure ordinaire et que les maximes de disposition et des débats s'appliquent. Conformément à l'art. 8 CC, il appartient à la demanderesse de prouver les heures qu'elle a accomplies pour pouvoir déterminer le montant du salaire dû et examiner si des heures supplémentaires et du travail supplémentaire ont été effectués, ce qu'elle n'a pas été en mesure de faire (cf. jugement p. 23 let. d). Par conséquent, l'appel doit être rejeté et le jugement de première instance confirmé.

### **E. 3**

L'appelante soutient que c'est à tort que le Tribunal a retenu qu'elle n'avait pas suffisamment motivé sa demande en versement d'une indemnité pour tort moral. Selon elle, elle a précisément décrit les souffrances subies et les difficultés éprouvées suite à cette affaire dans ses écritures et lors des séances des 23 août 2018 et 13 juin 2019 lors desquelles elle a expliqué ses problèmes de santé qui l'empêchent d'utiliser correctement sa main; même sa sœur a déclaré qu'elle avait été traitée comme un chien et elles ont été choquées

du comportement de la partie adverse (cf. appel p. 10). C'est avec raison que le Tribunal a constaté que la demanderesse n'a pas expliqué en quoi consiste l'atteinte subie ni son degré de gravité. L'accident qu'elle a subi ne saurait justifier une réparation du tort moral dans la mesure où il ne s'agit pas d'une atteinte illicite à sa personnalité conformément à l'art. 49 al. 1 CO. Dans sa demande du 27 novembre 2017 (p. 9 ch. 40), elle allègue ce qui suit: « Au vu de ce qui précède, il appert que la demanderesse a énormément souffert de cette situation, raison pour laquelle elle demande, en sus des montants qui lui sont dus pour son travail, une indemnité en réparation du tort moral subi d'un montant de CHF 10'000.- », ce qui n'est clairement pas suffisant pour fonder une motivation. D'ailleurs, dans son appel, elle se garde bien de rappeler la motivation qu'elle aurait développée en première instance puisque le dossier est vide à cet égard. Il s'ensuit le rejet de l'appel également sous cet angle.

#### **E. 4**

La requête d'assistance judiciaire est rejetée. En effet, l'appel était manifestement dépourvu de toute chance de succès (art. 117 le. b CPC). En effet, la question de la durée des rapports de travail que la demanderesse souhaite prouver en faisant citer de nombreux témoins n'a pas d'importance si le nombre d'heures travaillées ne peut être établi pour pouvoir déterminer le montant du salaire dû ainsi que les heures supplémentaires effectuées. Or, l'argumentation de l'appelante n'est pas pertinente à cet égard, outre le fait que ses réquisitions de preuve sont irrecevables.

#### **E. 5**

L'appel est ainsi rejeté dans la mesure où il est recevable et le jugement rendu le 17 février 2020 par le Tribunal des prud'hommes de la Sarine est confirmé.

##### **E. 5.1**

Vu l'issue du litige, il n'y a pas lieu de modifier la répartition des frais de première instance.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7

##### **E. 5.2**

Pour la procédure d'appel, les frais doivent être fixés conformément aux art. 106 ss CPC. Compte tenu de l'issue de l'appel, les frais sont mis à la charge de l'appelante. Vu l'issue du litige et sa nature, les frais judiciaires sont fixés à CHF 3'000.- (art. 19 al. 1 RJ et art. 3 Tarif TC [RSF 130.16]. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée qui n'a pas été invitée à déposer une réponse à l'appel. la Cour arrête : I. L'appel est rejeté dans la mesure où il est recevable. Partant, la décision rendue le 17 février 2020 par le Tribunal des prud'hommes de l'arrondissement de la Sarine est confirmée. II. La requête d'assistance judiciaire est rejetée. II. Les frais judiciaires dus à l'Etat pour la procédure d'appel, fixés à CHF 3'000.-, sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_. III. Notification. 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 8 juin 2020/cov La Présidente : Le Greffier-rapporteur :