

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 8 mai 2017

Composition : M. ABRECHT, président
M. Colombini et Mme Crittin Dayen, juges
Greffier : M. Valentino

Art. 138 al. 1 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **I.**_____, à Nyon, défenderesse, contre le jugement par défaut rendu le 6 septembre 2016 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.**_____, à Nyon, demandeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 6 septembre 2016, rendu par défaut de la défenderesse et dont la motivation a été notifiée aux parties le 20 décembre 2016, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Côte a notamment condamné I. _____ (ci-après : la défenderesse ou l'appelante) à payer à B. _____ (ci-après : le demandeur ou l'intimé) les montants bruts de 4'368 fr. 15, dont à déduire les cotisations sociales légales et contractuelles, avec intérêt à 5% l'an dès le 5 février 2015, de 5'416 fr. 50, dont à déduire les cotisations sociales légales et contractuelles, avec intérêt à 5% l'an dès le 5 mars 2015, de 3'416 fr. 50, dont à déduire les cotisations sociales légales et contractuelles, avec intérêt à 5% l'an dès le 5 avril 2015, de 1'624 fr. 95, dont à déduire les cotisations sociales légales et contractuelles, avec intérêt à 5% l'an dès le 5 mai 2015, et de 1'140 fr. 95, dont à déduire les cotisations sociales légales et contractuelles, avec intérêt à 5% l'an dès le 5 mai 2015 (I à V), a condamné I. _____ à délivrer à B. _____ un certificat de travail conformément à l'art. 330a CO, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP (VI), a condamné I. _____ à payer à B. _____ la somme de 3'000 fr. à titre de dépens (VII) et a dit que le jugement était rendu sans frais judiciaires (VIII).

En droit, les premiers juges, constatant que B. _____ avait travaillé au sein d'I. _____ du 7 janvier au 9 avril 2015, ce qui représentait trois mois et trois jours de salaire, et considérant, sur la base des témoignages de Q. _____, ancien collègue de B. _____, et de N. _____, propriétaire des murs du restaurant, que le demandeur avait réalisé un taux d'activité de 100% et non de 60% comme indiqué dans le contrat de travail, ont alloué à ce dernier ses prétentions salariales, droit aux vacances et treizième salaire compris.

B. Par appel du 1^{er} février 2017, I. _____ a conclu principalement à la nullité du jugement et à ce que B. _____ soit

débouté de l'entier de ses conclusions, subsidiairement à l'annulation du jugement et à ce que B._____ soit débouté de l'entier de ses conclusions, plus subsidiairement à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause aux premiers juges pour décision dans le sens des considérants.

L'intimé n'a pas été invité à se déterminer.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. I._____ (ou I._____) est une société à responsabilité limitée dont le but est l'exploitation d'établissements publics en tous genres, en particulier de restaurants, ainsi que toutes activités commerciales en rapport direct ou indirect.

2. a) En octobre/novembre 2014, le témoin N._____, propriétaire des murs du restaurant I._____, a rencontré B._____ en vue de la reprise par ce dernier de l'établissement. Le demandeur lui avait été présenté par E._____ comme son bras droit, cette dernière étant selon l'intimé cofondatrice d'I._____ avec son frère et demi-frère, associés gérants de l'établissement. Lors des pourparlers relatifs à la vente du fonds de commerce, B._____ était présent en compagnie d'E._____. Aussi bien le témoin N._____ que le témoin Q._____, qui fut l'employé de la défenderesse durant quatre mois et l'ancien collègue du demandeur, ont constaté que ce dernier avait contribué à la mise en place du nouveau restaurant avant son ouverture. B._____

Le témoin Q._____ a expliqué que B._____ avait commencé à travailler au sein d'I._____ à partir du 7 janvier 2015, jour de l'ouverture du restaurant, et qu'il y avait œuvré à un taux de 100%. Il a précisé que le service débutait à 9 heures et finissait vers 22 heures 30/23 heures, avec une pause à midi d'une demi-heure. Pour lui, le demandeur, qui était sérieux, compétent et n'avait jamais pris de vacances durant son activité professionnelle auprès d'I._____, était le directeur de

l'établissement. Il a ajouté avoir travaillé pour ce dernier car le demandeur y était. Quant à N._____, qui travaillait dans l'établissement le matin à son compte, il apercevait le demandeur aussi bien le matin de bonne heure jusqu'à 13 heures que le soir lorsqu'il s'y rendait. Selon ce témoin, B._____ préparait tout dans le restaurant, qu'il considérait comme le sien.

b) Le 1^{er} février 2015, un contrat de travail fut signé entre les parties. Y étaient notamment mentionnées une entrée en vigueur au 1^{er} février 2015, date qui avait été tracée pour être remplacée par celle du 1^{er} mars 2015, et la fonction d'employé polyvalent à 60% pour un salaire mensuel brut de 3'000 fr., treizième salaire non compris.

S'agissant de ce contrat de travail, B._____ a exposé avoir refusé dans un premier temps de le signer car il ne correspondait pas au poste effectif, soit celui de manager à 100%. Cependant, vu qu'il touchait à l'époque des prestations de l'aide sociale et se trouvait aux poursuites, le Service d'aide sociale et l'Office des poursuites auraient insisté pour qu'il produisît un contrat de travail, raison pour laquelle il n'aurait pas eu d'autre choix que de le signer. Le demandeur a en outre allégué qu'il aurait tout organisé pour l'inauguration du restaurant qui aurait eu lieu du 1^{er} au 4 avril 2015. Les trois premiers jours de l'inauguration se seraient bien passés. A la veille du samedi 4 avril 2015, dernier jour de l'inauguration, E._____ aurait tenu les propos suivants à son égard : « Tu as trop travaillé, il faut te reposer. Je t'appelle lundi. ». Cette dernière aurait contacté le demandeur le dimanche 5 avril 2015, l'informant qu'elle souhaitait le voir le lundi. Le lundi 6 avril 2015, B._____ aurait été licencié avec effet au 9 avril 2015.

Selon le demandeur, seuls 2'000 fr. à titre de salaire lui ont été versés en mars 2015.

3. Par demande du 22 mars 2016 adressée au Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de la Côte, B._____, au bénéfice d'une autorisation de procéder délivrée le 22 décembre 2015, a conclu,

avec suite de frais et dépens, à ce qu'I._____ soit condamnée à lui payer les sommes brutes de 4'368 fr. 15, sous déduction des retenues et charges sociales usuelles, avec intérêt à 5% l'an dès le 5 février 2015, de 5'416 fr. 50, sous déduction des retenues et charges sociales usuelles, avec intérêt à 5% l'an dès le 5 mars 2015, de 3'416 fr. 50, sous déduction des retenues et charges sociales usuelles, avec intérêt à 5% l'an dès le 5 avril 2015, de 1'624 fr. 95, sous déduction des retenues et charges sociales usuelles, avec intérêt à 5% l'an dès le 5 mai 2015, et à lui délivrer un certificat de travail, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP.

A l'appui de sa demande, B._____ a en substance allégué qu'il aurait dû s'associer avec E._____, qui était une ancienne serveuse qu'il avait engagée lorsqu'il était gérant du [...], en vue de la reprise du restaurant I._____, le demandeur devant apporter son savoir-faire et E._____ devant amener le financement. Le demandeur ne serait finalement pas devenu l'associé du restaurant.

Par avis du 28 juin 2016, les parties ont été personnellement citées à comparaître à l'audience du 6 septembre 2016.

La défenderesse ne s'est pas présentée à l'audience, ni personne en son nom. Quant au demandeur, il a modifié ses conclusions. Ainsi, le chiffre V est devenu le chiffre VI et le nouveau chiffre V a été libellé en ce sens qu'I._____ soit condamnée à verser à B._____ le montant de 1'140 fr. 95, sous déduction des retenues et charges sociales usuelles, avec intérêt à 5% l'an dès le 5 mai 2015.

Le dispositif du jugement rendu par défaut a été notifié aux parties le 12 septembre 2016.

Par lettre du 15 septembre 2016, soit en temps utile, la défenderesse, par l'intermédiaire de son conseil, a requis la motivation du jugement.

4. Le 21 octobre 2016, l._____ a porté plainte pénale contre N._____ pour notamment escroquerie, gestion fautive, banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie, lui reprochant de l'avoir trompée dans le cadre du processus ayant conduit à la reprise du fonds de commerce.

Le 2 novembre 2016, le Ministère public de l'arrondissement de La Côte a rendu une ordonnance de non-entrée en matière sur cette plainte.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) au sens de l'art. 236 CPC dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dans laquelle la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2.

2.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC ; JdT 2011 III 43 et les références).

2.2 Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et 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, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 317 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JdT 2011 III 43 et les réf. citées). A cet égard, on distingue vrais et faux novas. Les vrais novas sont des faits ou moyens de preuve qui ne sont nés qu'après la fin de l'audience de débats principaux de première instance. Ils sont recevables en appel lorsqu'ils sont invoqués sans retard après leur découverte. Les faux novas sont des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience de débats principaux. Leur recevabilité en appel est exclue lorsqu'ils auraient pu être invoqués en première instance en faisant preuve de la diligence requise (Colombini, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in JdT 2013 III 131 ss, n. 40 p. 150 et les réf. citées).

En l'espèce, dans la mesure où l'appelante a fait défaut en première instance et conteste les conditions du défaut, notamment la validité de la citation à comparaître à l'audience du 6 septembre 2016, les pièces 2 (plainte pénale d'l. _____ du 21 octobre 2016) et 3 (ordonnance de non-entrée en matière du 2 novembre 2016) produites en appel

destinées à établir son grief sont recevables, de sorte qu'il en a été tenu compte dans l'établissement des faits, ces pièces étant d'ailleurs postérieures à la clôture des débats devant l'autorité de première instance. La condition de l'art. 317 al. 1 let. b CPC est donc ici réalisée. On ne saurait reprocher à l'appelante de ne pas avoir produit en première instance les pièces destinées à établir le vice prétendu de la procédure qu'elle dit n'avoir découvert qu'à réception de la décision (cf. Seiler, Die Berufung nach ZPO, n. 1347 p. 582).

3.

3.1 L'appelante fait valoir qu'elle n'a jamais reçu la citation à comparaître. Elle soutient qu'il n'est pas impossible que cette citation ait été subtilisée par N._____, qui lui avait cédé le fonds de commerce, et se prévaut de nombreux problèmes liés à la boîte aux lettres et d'une plainte pénale qu'elle a déposée contre N._____ à ce sujet.

3.2 Selon l'art. 138 al. 1 CPC, les citations, les ordonnances et les décisions sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception.

La jurisprudence établit une présomption de fait - réfragable - selon laquelle l'employé postal a correctement inséré l'avis de retrait dans la boîte aux lettres ou la case postale du destinataire et la date de ce dépôt, telle qu'elle figure sur la liste des notifications, est exacte. Cette présomption entraîne un renversement du fardeau de la preuve au détriment du destinataire : si ce dernier ne parvient pas à établir l'absence de dépôt dans sa boîte ou sa case postale au jour attesté par le facteur, la remise est censée avoir eu lieu en ces lieu et date. Du fait notamment que l'absence de remise constitue un fait négatif, le destinataire ne doit cependant pas en apporter la preuve stricte ; il suffit d'établir qu'il existe une vraisemblance prépondérante que des erreurs se soient produites lors de la notification (TF 8C_412/2011 du 30 avril 2012, consid. 3.2 et les arrêts cités). La possibilité théorique d'une faute de la poste, toujours existante, ne suffit pas à renverser la présomption, tant qu'il n'y a pas des

indices concrets d'une faute (TF 6B_940/2013 du 31 mars 2014 consid. 2.1.1).

Le Tribunal fédéral a considéré que la présomption du dépôt régulier de l'avis de retrait avait été renversée dans un cas où des erreurs de distribution des avis de retrait dans les cases postales avaient eu lieu à plusieurs reprises au sein de l'office de poste en question (TF 2C_38/2009 du 5 juin 2009 consid. 5.3) ou lorsque la mention "avisé pour retrait" ne figurait pas dans le résultat des recherches effectuées par la Poste Suisse au moyen du système "Track & Trace" (TF 2C_780/2010 du 21 mars 2011 consid. 2.7) ou encore lorsque la date du dépôt de l'avis de retrait enregistrée dans le système "Track & Trace" ne correspondait pas à la date du dépôt effectif de cet avis dans la case postale du conseil du recourant, le comportement incorrect de la poste ne pouvant être imputé au destinataire (TF 4A_321/2014 du 27 mars 2015 consid. 5).

En revanche, le seul fait d'avoir signalé des vols de courrier n'est pas suffisant pour renverser cette présomption (CACI 26 avril 2012/194), ni le fait qu'à une seule occasion une précédente sommation avait été remise par erreur à une autre société (CACI 20 décembre 2012/592).

3.3 En l'espèce, il résulte de l'extrait track and trace que l'avis pour retrait du pli recommandé contenant la citation à comparaître a été déposé dans la boîte aux lettres de l'appelante le 30 juin 2016 et que ce pli a été distribué au guichet le 5 juillet 2016. La notification est ainsi valablement intervenue.

Il appartenait à l'appelante d'établir ou à tout le moins rendre hautement vraisemblable qu'un tiers aurait d'une part subtilisé l'avis de retrait et d'autre part se serait fait remettre le pli par la poste, sans justification de pouvoirs. Les simples suppositions qu'elle émet à l'encontre de N._____, auquel elle reproche de s'être emparé de son courrier, sont manifestement insuffisantes à apporter cette preuve. Il en va de même de la plainte pénale déposée contre ce dernier, qui ne fait

que contenir les allégations de l'appelante. Au demeurant, cette plainte pénale a fait l'objet d'une ordonnance de non-entrée en matière et l'appelante ne peut se prévaloir d'aucun élément de la procédure pénale susceptible d'étayer ses dires.

Le moyen est donc infondé et la procédure de première instance ne souffre d'aucun vice formel.

4. Sur le fond, l'appelante soutient que l'intimé n'aurait jamais effectué d'heures supplémentaires en sus du 60% prévu par le contrat et veut faire entendre divers témoins sur cette question. Dès lors que la procédure de première instance est formellement correcte, les conditions de l'art. 317 al. 1 let. b CPC ne sont pas réalisées pour requérir l'audition de nouveaux témoins. Il appartenait à l'appelante de faire valoir ses moyens devant le tribunal de première instance.

Les premiers juges se sont fondés sur les témoignages de Q._____ et de N._____, qui leur sont apparus crédibles et mesurés, pour retenir que l'intimé réalisait un taux d'activité de 100% et non de 60% comme indiqué dans le contrat. Cette appréciation ne prête pas le flanc à la critique. En particulier, le seul fait que l'appelante ait déposé une plainte pénale contre N._____ n'est pas susceptible de remettre en cause son témoignage, ce d'autant moins que la plainte pénale est postérieure à l'audition de ce témoin et que cette plainte a fait l'objet d'une ordonnance de non-entrée en matière.

5. Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être rejeté selon le mode procédural prévu par l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement attaqué confirmé.

La valeur litigieuse ne dépassant pas 30'000 fr., le présent arrêt doit être rendu sans frais judiciaires (art. 114 let. c CPC; Tappy, CPC commenté, 2011, n. 1 ad art. 114 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, l'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
prononce :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** L'arrêt est rendu sans frais judiciaires ni dépens de deuxième instance.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Michel Chevalley (pour I. _____),
- Me Carola Massatsch (pour B. _____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Côte.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 15'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :