

FR_GERICHTE 102 2017 166 vom 17. April 2018

FR Kantonsgericht, 2018-04-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2017_166

FR: FR_GERICHTE 102 2017 166 du 17 avril 2018

IT: FR_GERICHTE 102 2017 166 del 17 aprile 2018

Regeste

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

Erwägungen

E. 10

novembre 2005 prévoyant l'engagement de B. _____ en qualité d'éducatrice en formation à un taux d'activité de 60 % dès le 1er octobre 2012 pour un salaire mensuel brut de CHF 3'636.20 (cf. annexe 1 remise par B. _____ le 09.01.2014). Le 29 juillet 2008, A. _____ et C. _____ ont conclu un contrat de travail d'une durée indéterminée ayant pour objet l'engagement de cette dernière en qualité d'éducatrice auxiliaire à un taux de 100 %, du 24 août 2008 au 14 septembre 2008, pour un salaire mensuel brut de CHF 4'155.60, puis, dès le 15 septembre 2008, à un taux de 20 % pour un salaire mensuel brut de CHF 831.10. Le 9 janvier 2012, C. _____ et A. _____ ont signé un avenant au contrat de travail du 29 juillet 2008 prévoyant l'engagement de C. _____ en qualité d'éducatrice à un taux d'activité de 20 %, du 13 juillet 2011 au 31 août 2011, pour un salaire mensuel brut de CHF 5'979.10, puis, dès le 1er septembre 2011, à un taux de travail de 50 %, pour un salaire mensuel brut de CHF 2'989.55 (cf. bordereau de C. _____ du 06.11.2014, pièce 5). Le 22 août 2012, C. _____ a résilié son contrat de travail auprès de la défenderesse pour le 30 novembre 2012 (cf. bordereau de C. _____ du 06.11.2014, pièce 14). Le 27 juin 2013, B. _____ a résilié son contrat de travail auprès de la défenderesse pour le 30 septembre 2013 (cf. annexe 2 remise par B. _____ le 09.01.2014). B. Le 9 janvier 2014, B. _____ et C. _____ ont introduit, par mémoires séparés, une requête de conciliation dans le cadre du litige qui les oppose à A. _____. La conciliation entre les parties n'ayant pas abouti dans les deux procédures, une autorisation de procéder a été délivrée en date du 7 juillet 2014 à C. _____ et le 29 septembre 2014 à B. _____. Les deux causes ont en outre été jointes. C. Par mémoires séparés du 6 novembre 2014, B. _____ et C. _____ ont introduit, devant le Tribunal des prud'hommes de l'arrondissement de la Gruyère (ci-après: le Tribunal), une demande en paiement à l'encontre de A. _____, réclamant le paiement d'heures supplémentaires. B. _____ a conclu au versement d'un montant de CHF 8'589.85, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1er octobre 2013, et C. _____, au versement d'un montant de CHF 12'949.10, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1er décembre 2012, frais à la charge de A. _____. Par mémoires séparés du 19 mars 2015, A. _____ a conclu au rejet des demandes, frais à la charge des demanderesses. Le 3 juillet 2015, les demanderesses ont séparément répliqué. Le 23 octobre 2015, A. _____ a déposé une duplique à chacune des répliques. Les parties ont comparu à la séance du 30 juin 2016, lors de laquelle des témoins ont été auditionnés. Le 30 août 2016, les parties ont une nouvelle fois comparu devant le Tribunal qui les a entendues, puis la procédure probatoire a été close et les avocats ont plaidé.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 D. Par jugement du 19 avril 2017, le Tribunal a condamné A. _____ à payer à C. _____ une somme de CHF 12'949.10, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1er décembre 2012, et à B. _____ une somme de CHF 8'589.85, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1er octobre 2013. Aucun frais judiciaire n'a été perçu et les dépens des demanderesse, par CHF 9'930.60 (TVA incluse), ont été mis à la charge de la défenderesse. En substance, le Tribunal a reconnu que les heures effectuées par les deux demanderesse, en plus de leur temps de travail, sont des heures supplémentaires que A. _____ doit rétribuer au taux horaire du traitement mensuel augmenté d'un quart. E. Par mémoire du 24 mai 2017, A. _____ a formé appel contre ce jugement. Elle a conclu à sa réformation en ce sens qu'elle soit condamnée à payer à C. _____, principalement une somme de CHF 1'145.25 et subsidiairement une somme de CHF 5'552.-, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1er décembre 2012, et à B. _____, une somme de CHF 662.95, subsidiairement une somme de CHF 3'440.80, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1er octobre 2013. Elle a en outre conclu à ce que ses dépens de première instance, qui s'élèvent à CHF 15'601.25, TVA incluse, soient solidairement mis à la charge de C. _____ et de B. _____. S'agissant des frais de la procédure d'appel, l'appelante a conclu à ce qu'ils soient mis à la charge des intimées, solidairement, ses dépens d'appel étant arrêtés à CHF 3'500.-, TVA incluse. En date du 9 juin 2017, l'appelante a produit une pièce complémentaire. Par mémoire du 30 juin 2017, B. _____ et C. _____ ont déposé leur réponse à l'appel concluant, pour autant qu'il soit recevable, à son rejet, et à la confirmation du jugement attaqué. Elles ont en outre requis l'octroi d'une indemnité à titre de dépens de CHF 3'500.- pour la procédure d'appel. en droit 1. 1.1 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). La demande principale portait au moment du prononcé de première instance sur le versement de CHF 21'538.95 (12'949.10 + 8'589.85), de sorte que l'appel est ouvert. La valeur litigieuse devant la Cour est quant à elle de CHF 19'730.75 (12'949.10 - 1'145.25) + (8'589.85 - 662.95), soit le montant admis par les premiers juges et contesté par l'appelante (art. 51 al. 1 let. a LTF). 1.2 La décision attaquée ayant été notifiée à l'appelante le 24 avril 2017, l'appel interjeté le 24 mai 2017 l'a été dans le délai légal de trente jours (art. 311 al. 1 CPC). 1.3 La cognition de la Cour est pleine et entière en fait comme en droit (art. 310 CPC). 1.4 Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, du fait que toutes les pièces nécessaires au traitement de l'appel figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 2. En substance, le Tribunal a reconnu que les heures effectuées par C. _____ et B. _____, en plus de leur temps de travail, sont des heures supplémentaires au sens de l'art. 16.2 de la Convention collective de travail INFRI-FOPIS (ci-après: CCT) que A. _____ doit rétribuer au taux horaire du traitement mensuel augmenté d'un quart conformément à l'art. 16.4 let. b CCT. 2.1 L'appelante allègue qu'elle ne conteste pas l'interprétation de la CCT des premiers juges, ni celle des contrats de travail conclus entre les parties sur la question de la qualification des heures de remplacement en heures supplémentaires et que son appel ne porte ainsi que sur la rétribution de ces heures supplémentaires. Elle reproche au Tribunal d'avoir mal calculé le montant des heures supplémentaires dues aux intimées en se basant sur le tarif horaire majoré des vacances, des jours fériés et du treizième salaire auquel il a encore ajouté 25 %, ce qui selon l'appelante

n'est pas conforme à la législation applicable, ni à la doctrine et à la jurisprudence. Selon l'appelante, le tarif horaire devant être retenu correspond au traitement de base annuel sans le treizième salaire, les vacances et l'indemnité pour les jours fériés. Elle soutient que selon la CCT, et en particulier son art. 16.4, la rémunération des heures supplémentaires doit se faire à raison de 125 % du taux horaire du traitement mensuel, soit le montant ressortant de la colonne intitulée TH (tarif de l'heure sans treizième salaire, vacances et indemnités pour les jours fériés) des tableaux de l'échelle des traitements des années 2009 à 2012 qu'elle a produits à l'appui de son appel (cf. pièce 3), ce qui correspond au final à une différence d'un montant de CHF 1'145.25 pour C. _____ et de CHF 662.95 pour B. _____, selon le tableau qu'elle a produit à l'appui de son appel (cf. pièce 4) et le courriel de D. _____, conseiller juridique au Service du personnel et d'organisation de l'Etat de Fribourg (ci-après: SPO) du 6 juin 2017 (cf. pièce produite le 09.07.2017). Si la Cour ne devait pas suivre son argumentation et devait considérer que le salaire horaire devant être payé à 125 % comprend également la part au treizième salaire, l'appelante conclut que les montants dus s'élèveraient à un total de CHF 5'552.- pour C. _____ et à CHF 3'440.80 pour B. _____. 2.3 Les intimées soutiennent quant à elles que les pièces 3 et 4 du bordereau d'appel ainsi que celle qui est jointe au courrier du 9 juin 2017, sont des pièces nouvelles que l'appelante n'avait pas produites en première instance et qu'elle n'a pas tenté de démontrer en quoi ces pièces seraient recevables sous l'angle de l'art. 317 al. 1 CPC. Elles allèguent que ces pièces pouvaient tout à fait être produites en première instance et que leur production tardive en appel est inexcusable à l'aune de l'art. 317 al. 1 let. b CPC. Elles doivent en conséquence être déclarées irrecevables et écartées du dossier. C. _____ et B. _____ soutiennent également que pour la première fois en appel, l'appelante allègue que le coût d'une heure supplémentaire ne doit pas inclure les vacances, les jours fériés et le treizième salaire. Selon les intimées, non seulement elle ne l'a jamais allégué en première instance, mais elle a même admis le tarif horaire allégué par les intimées, tarif qu'elle a d'ailleurs elle-même utilisé pour payer les heures litigieuses à 100 %. En première instance, l'appelante s'est bornée à contester que les heures litigieuses devaient être payées à 125 %. Elle n'a, à aucun moment, allégué que, si elles devaient être payées à 125 %, le tarif horaire devait alors être différent et ne pas inclure les vacances, les jours fériés et le treizième salaire. Elles en concluent donc que ce fait nouveau est allégué tardivement en appel et est irrecevable en application de l'art. 317 al. 1 let. b CPC. Enfin, les intimées soutiennent que l'appelante allègue qu'elles étaient, de 2010 à 2012, dans certaines classes et échelles de traitement, avec un tarif horaire correspondant. Il s'agit également de faits nouveaux irrecevables. 2.4 Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, applicable à la procédure d'appel nonobstant la maxime inquisitoire sociale (ATF 138 III 625 consid. 2.2), les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 pris en compte que s'ils ont été invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'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 (let. b). On distingue les vrais novas des pseudos novas. Les vrais novas sont des faits et moyens de preuve qui ne sont survenus qu'après la fin des débats principaux. En appel, ils sont en principe toujours admissibles, pourvu qu'ils soient invoqués sans retard dès leur découverte. Les pseudos novas sont des faits et moyens de preuve qui étaient déjà survenus lorsque les débats principaux de première instance ont été clôturés. Leur admissibilité est largement limitée en appel, dès lors qu'ils sont irrecevables lorsqu'en faisant preuve de la diligence requise, ils auraient déjà pu être invoqués dans la procédure de première instance (cf. arrêt

TF 5A_621/2012 du 20 mars 2013 consid. 5.1). Il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance: tous les faits et moyens de preuve doivent en principe être apportés dans la procédure de première instance, de sorte que la diligence requise suppose qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (arrêt TF 5A_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1). Cette règle signifie que le procès doit en principe se conduire entièrement devant les juges du premier degré; l'appel est ensuite disponible mais il est destiné à permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement plutôt qu'à fournir aux parties une occasion de réparer leurs propres carences (arrêt TF 4A_569/2013 du 24.03.2014 consid. 2.3; BK ZPO-STERCHI, 2012, art. 317 n. 2). En effet, la procédure d'appel n'a pas pour but de compléter le procès de première instance, mais de vérifier et corriger son résultat, ce qui a pour conséquence que l'invocation de faits et moyens de preuve nouveaux doit rester exceptionnelle (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2).

2.5 En première instance, les parties étaient en désaccord sur la qualification des heures effectuées en sus de l'horaire contractuel. A. _____ rejetait les prétentions des demanderesses, soutenant qu'il ne s'agit pas d'heures supplémentaires, mais d'un contrat spécifique, autonome, de remplacement ne donnant pas lieu à une rémunération majorée de 25 % des heures effectuées en sus de la durée hebdomadaire de travail prévue contractuellement, ce que contestaient les demanderesses qui prétendaient n'avoir jamais été informées que les heures de remplacement n'étaient pas payées à 125 % et qu'elles n'avaient pas donné leur accord pour que leur horaire contractuel soit augmenté. Au final, le Tribunal a donné gain de cause aux demanderesses et a reconnu que les heures qu'elles ont effectuées en plus de leur temps de travail sont des heures supplémentaires au sens de l'art. 16.2 CCT que A. _____ doit rétribuer au taux horaire du traitement mensuel augmenté d'un quart conformément à l'art. 16.4 let. b CCT. En appel, A. _____ ne conteste plus que les heures effectuées en plus par les deux employées constituent des heures supplémentaires, mais remet en cause le calcul de ces heures effectué par le Tribunal, soutenant qu'il aurait dû se fonder sur les tarifs horaires correspondant au traitement horaire de base sans le treizième salaire, les vacances et l'indemnité pour les jours fériés, de sorte que selon elle, la rémunération doit se faire à raison de 125 % du montant ressortant de la colonne intitulée TH (tarif de l'heure sans treizième salaire, vacances et indemnités pour les jours fériés) des tableaux de l'échelle des traitements des années 2009 à 2012 qu'elle a produits à l'appui de son appel (cf. pièce 3). Subsidièrement, elle propose un calcul différent des heures supplémentaires. Force est toutefois de constater, comme le relèvent à juste titre les intimées, que l'appelante n'a jamais soulevé ces faits en première instance, pas plus que les moyens de preuve qu'elle produit à l'appui de ses allégués (cf. pièces 3 et 4 de son bordereau d'appel; courriel du 06.06.2017 de D. _____ produit le 09.06.2017). En effet, en première instance, elle s'est limitée à contester le

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 fait que les heures que ses employées ont effectuées en plus de leur temps de travail, sont des heures supplémentaires au sens de l'art. 16.2 CCT et qu'elles devaient être payées à 125 %. Elle n'a cependant jamais allégué devant le Tribunal que si elles devaient être payées à 125 %, le tarif horaire devait alors être différent et ne pas inclure le treizième salaire, les vacances et l'indemnité pour les jours fériés. Il en va de même de l'argumentation subsidiaire proposée par l'appelante qui porte sur une autre façon de calculer le montant des heures supplémentaires et qui n'a pas été soulevée devant les

premiers juges non plus. C'est ce qu'a du reste constaté le Tribunal en précisant que A. _____ « ne conteste pas le nombre d'heures effectuées en sus de l'horaire contractuel mais le seul fait qu'il ne s'agit pas d'heures supplémentaires » (cf. jugement attaqué, p. 17). Or, ces faits ainsi que les moyens de preuve y relatifs auraient parfaitement pu être invoqués et produits en première instance en faisant preuve de la diligence requise. En effet, les échelles de traitement 2009 à 2012 de l'Etat de Fribourg existaient au début de la procédure de première instance et les tableaux récapitulatifs établis par A. _____ auraient pu l'être au cours de la procédure de première instance. Il en va de même de l'information demandée à D. _____. L'appelante n'expose toutefois nullement pour quel motif elle ne s'est pas prévaluée, en première instance, des éléments et des moyens de preuve qu'elle invoque en appel. Mais il y a plus: La Cour constate que l'appelante n'a pas seulement jamais allégué ces faits en première instance, mais qu'elle a au contraire admis le tarif horaire allégué par les intimées pour fonder leurs créances (cf. demande B. _____ du 06.11.2014 ch. 5, 6, 9, 10, 31, 32; réponse A. _____ du 19.03.2015 ad 1 à 9, 10 à 11, 31, 32; idem pour dossier C. _____). Dans le même sens s'est également exprimé E. _____, responsable des résidences socio-éducatives au sein de l'appelante, qui a déclaré s'agissant du calcul du montant des heures supplémentaires qu'il qualifie d'« heures de remplacements » ce qui suit: « Quand je dis majorées, j'entends qu'on y ajoute le prorata vacances, 13ème salaire et jours fériés ». Il a ajouté: « Si ce sont des remplacements, les heures sont payées à 100 %. Si c'est des heures supplémentaires, à ce moment là ce sont des heures bonus malus qui n'ont pas pu être récupérées. S'il s'agit d'une personne qui quitte l'institution et qu'elle n'a pas pu récupérer ses heures, alors celle-ci lui sont payées avec une majoration de 25 % » (cf. PV du 20.06.2016, p. 24). Il en découle que l'appelante ne peut pas essayer de limiter le montant qu'elle devra verser aux intimées à titre de paiement des heures supplémentaires en remettant en cause, en appel, le taux horaire de base non contesté utilisé par le Tribunal pour effectuer la majoration de 25% et calculé le montant dû. Le fait que l'appréciation des preuves par le Tribunal ne correspond pas à ses attentes ne justifie pas l'apport d'éléments nouveaux en deuxième instance (arrêt TF 5A_209/2014 du 2 septembre 2014 consid. 3.2.1). En effet, l'appel n'a pas pour but de compléter le procès de première instance en rattrapant les carences des parties, mais de vérifier et de corriger son résultat. Partant, conformément à la jurisprudence précitée (cf. supra consid. 2.4), il faut retenir que A. _____ n'a pas fait preuve de la diligence requise, ni respecté son devoir de collaboration, ce qui, en application de l'art. 317 CPC, entraîne l'irrecevabilité des allégués et des pièces nouvellement produits.

3. Pour le surplus, l'appelante ne formule pas d'autres arguments ou critiques contre le jugement de première instance. Dans la mesure où l'intégralité de l'appel se fonde sur des pièces et faits nouveaux irrecevables, voire remet en cause des faits admis, il doit être rejeté.

4. 4.1 Vu l'issue du litige, il n'y a pas lieu de modifier la répartition des frais de première instance, ni le montant des dépens alloués aux défenderesses qui n'est en soi pas critiqué.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 4.2 Pour la procédure d'appel, les frais doivent être fixés conformément aux art. 106 ss CPC. En application de l'art. 106 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante (al. 1). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (al. 2). Les frais sont mis à la charge de l'appelante qui succombe. En application de l'art. 114 let. c CPC, il n'est pas perçu de frais judiciaires. Les dépens sont fixés de manière globale (art. 64 al. 1 let. b et f RJ), compte tenu de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties, mais pour un montant maximal de CHF 6'000.-, hors circonstances spéciales non présentes en

l'espèce (art. 63 al. 1 et 2 et 64 al. 2 RJ). En l'occurrence, la Cour arrête l'indemnité due par A. _____ à C. _____ et B. _____ à CHF 3'000.-, plus TVA par CHF 240.- (8 %). la Cour arrête: I. L'appel est rejeté. Partant, le jugement du Tribunal des prud'hommes de l'arrondissement de la Gruyère du 19 avril 2017 est confirmé. II. Les frais d'appel sont mis à la charge de A. _____. Il n'est pas perçu de frais judiciaires. Les dépens d'appel de C. _____ et de B. _____ dus par A. _____ sont fixés à CHF 3'000.-, plus la TVA par CHF 240.-. 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 17 avril 2018/say Le Président: La Greffière-rapporteure:

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