

# FR\_GERICHTE 102 2018 321 vom 26. August 2019

FR Kantonsgericht, 2019-08-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_102\\_2018\\_321](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2018_321)

FR: FR\_GERICHTE 102 2018 321 du 26 août 2019

IT: FR\_GERICHTE 102 2018 321 del 26 agosto 2019

## 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 107'463.-, soit largement supérieure à CHF 10'000.-, de sorte que l'appel est ouvert (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

### E. 1.2

La valeur litigieuse est de CHF 37'228.10 (appel principal: CHF 20'226.90 [26'085.50 – 5'858.60] + appel joint: CHF 17'001.20 [25'486.70 + 17'600 - 26'085.50]) au stade de l'appel (cf. arrêt TF 4A\_629/2009 du 10 août 2010 consid. 1.2). Elle est dès lors supérieure à CHF 15'000.- si bien que la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral est ouverte (art. 51 al. 1 let. a et 74 al. 1 let. a LTF).

### E. 1.3

La décision attaquée ayant été notifiée à l'appelante le 6 novembre 2018, l'appel interjeté par A. \_\_\_\_\_ SA le 6 décembre 2018 a dès lors été formé dans le délai légal de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC).

### E. 1.4

L'appel joint formé par B. \_\_\_\_\_ dans sa réponse le 21 février 2019 a également été interjeté en temps utile, soit dans le délai de 30 jours à compter de la notification de l'appel intervenue le 22 janvier 2019 (art. 312 al. 2 et 313 al. 1 CPC).

### E. 1.5

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

### E. 1.6

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.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 17

## E. 2

Il est constant que les parties se sont liées par un contrat de travail et que celui-ci était conclu pour une durée indéterminée. Le caractère injustifié du licenciement immédiat de l'intimée n'est plus contesté en appel. Sont toutefois litigieux le montant de l'indemnité octroyée à l'intimée à titre de salaires, l'indemnité pour licenciement immédiat injustifié

ainsi que le paiement d'heures supplémentaires à l'intimée. L'appelante conteste enfin la répartition des frais et dépens effectuée par les premiers juges. L'intimée de son côté s'en prend dans son appel joint au montant de l'indemnité pour licenciement immédiat injustifié et au nombre d'heures supplémentaires retenu dans le jugement attaqué.

### **E. 2.1**

Dans un premier argument, l'appelante fait valoir que l'incapacité de travail de l'intimée durant son séjour à D. \_\_\_\_\_ du 13 juillet 2012 au 6 août 2012 alléguée par cette dernière dans sa demande du 19 août 2013 (allégué 18, p. 9) constitue un fait non contesté par l'appelante. Dès lors, elle considère que l'instance précédente n'était pas fondée à se poser la question de savoir si ce fait était établi ou non et qu'elle a mal apprécié les preuves produites par l'intimée (cf. appel ad 1 – 26 ; 32 – 37).

#### **E. 2.1.1**

Dans les procédures régies par la maxime des débats et soumis à la procédure ordinaire, les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent en vertu de l'art. 55 al. 1 CPC (arrêt TF 4A\_386/2016 du 5 décembre 2016 consid. 4.3.1). Le tribunal établit les faits d'office dans les litiges portant sur un contrat de travail lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 30'000.- (art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC). En l'occurrence, la valeur litigieuse s'élevait, au dernier état des conclusions prises par l'intimée, à CHF 107'463.- si bien que la maxime inquisitoire sociale n'est pas applicable. Aux termes de l'art. 150 al. 1 CPC, la preuve a pour objet les faits pertinents et contestés. Savoir si et dans quelle mesure un fait est contesté est une question qui relève de la constatation des faits et de l'appréciation des preuves. Les faits allégués peuvent être reconnus expressément ou tacitement. Concernant la charge de la contestation, chaque partie peut se borner à contester les faits allégués par l'autre, mais elle doit le faire de manière assez précise pour que cette dernière sache quels allégués sont contestés en particulier et qu'elle puisse en administrer la preuve (arrêt TF 5A\_892/2014 du 18 mai 2014 consid. 2.2 et les références citées). En outre, la jurisprudence considère qu'une contestation en bloc des allégués ne suffit pas et exige une prise de position claire sur la justesse d'une affirmation particulière et concrète de la partie adverse (ATF 141 III 433 consid. 2.6). Aux termes de l'art. 157 CPC, le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées. L'appréciation des preuves par le juge consiste, en tenant compte du degré de la preuve exigé, à soupeser le résultat des différents moyens de preuves administrés et à décider s'il est intimement convaincu que le fait s'est produit, et partant, s'il peut le retenir comme prouvé (arrêt TF 5A\_812/2015 du 6 septembre 2015 consid. 5.2).

#### **E. 2.1.2**

Les premiers juges ont retenu que, contrairement aux allégations de l'employée, il n'était pas établi qu'elle ait continué à être malade durant ses vacances, et que la validité de l'attestation du médecin E. \_\_\_\_\_, contestée – à leur sens – par l'employeur, était effectivement douteuse car rédigée rétroactivement le 15 octobre 2012, soit plusieurs mois après la période de maladie. Cette attestation ne reconnaît selon eux qu'une incapacité de profiter des vacances mais n'indique rien concernant la capacité de travail de l'intimée. En outre, le courrier du 24 septembre 2012 du

Tribunal cantonal TC Page 5 de 17 Dr G. \_\_\_\_\_ au Dr F. \_\_\_\_\_ ne ferait que confirmer qu'elle souffrait de calculs vésiculaires sans attester de son incapacité de travail durant les vacances (décision attaquée p. 29). À la lecture de la réponse de l'appelante du 23

janvier 2014, il faut constater que l'allégué de l'intimée concernant son incapacité de travail durant son séjour à D. \_\_\_\_\_ en raison de maladie (allégué no 17 de la demande rectifiée du 20 août 2013; DO 27) a expressément été contesté par l'appelante sous son point "Ad 17" (DO 80) dans lequel elle qualifie l'attestation médicale de l'intimée de "certificat de complaisance". De plus, quand bien même l'appelante se serait référée à la version de la demande du 19 août 2013 dans laquelle l'incapacité de travail correspondait à l'allégué no 18, il est patent que sa contestation "Ad 17" ne portait pas sur l'allégué no 17 de cette écriture – qui concerne le versement du salaire du mois de juillet 2012 – mais se rapportait bien à l'allégué no 18 de cette écriture qui fait état de la maladie de l'intimée durant ses vacances à D. \_\_\_\_\_. Ainsi, l'incapacité de travail de l'intimée du 13 juillet 2012 au 6 août 2012 était un fait contesté et les premiers juges étaient fondés à exercer leur pouvoir d'appréciation sur les preuves offertes par l'intimée à l'appui de ce fait. Le grief doit par conséquent être rejeté.

## **E. 2.2**

L'appelante reproche également à l'autorité précédente d'avoir retenu que l'intimée n'a pas pu bénéficier de 6 jours de vacances en 2011. Elle fait valoir que l'intimée n'a pas contesté, ni implicitement ni explicitement, le fait qu'elle a pu bénéficier de 38 jours de vacances en 2011, fait allégué par l'appelante dans sa réponse du 23 janvier 2014. Ainsi, l'autorité précédente n'aurait pas été habilitée à se poser la question de savoir s'il était établi ou non que l'intimée avait bénéficié de 38 jours de vacances en 2011 et aurait apprécié à tort la pièce produite par l'appelant détaillant les jours de vacances pour les années 2009 à 2012 (cf. appel ad 27 – 31 ; 38 – 41). Dans sa réponse du 21 février 2019, l'intimée explique que la raison pour laquelle elle n'a formellement pas contesté cette pièce est qu'il n'y a pas eu de second échange d'écriture et qu'elle n'a dès lors pas eu l'occasion de se déterminer à son sujet. L'autorité précédente a retenu que l'appelante n'avait pas contesté précisément que son employée avait été hospitalisée dès le 28 juillet 2011, opérée le lendemain et avait passé le restant de ses jours de vacances – soit jusqu'au 5 août 2011 – alitée, en convalescence, et que ses allégations se confirmaient à la lecture des pièces produites. L'instance précédente a rappelé qu'il appartient à l'employeur d'établir si et dans quelle mesure le travailleur a pris des vacances pendant la période où il était employé. Elle a ensuite considéré que la liste du détail des jours de vacances censés avoir été pris par l'intimée durant les années 2009 à 2012 produite par l'appelante était un simple récapitulatif ne comportant ni date ni signature et que cette pièce ne permettait pas d'établir le nombre de jours de vacances dont l'intimée a bénéficié en 2011. En revanche, elle a constaté qu'il était établi que l'intimée avait dû se rendre à l'hôpital en date du 28 juillet 2011, avait subi une opération le 29 juillet 2011 et avait passé le restant de ses jours de vacances alitée, soit jusqu'au

## **E. 2.3**

L'appelante fait également valoir que l'autorité précédente a constaté les faits concernant les prétendues heures supplémentaires de l'intimée de manière inexacte.

### **E. 2.3.1**

En l'espèce, le fardeau de la preuve de l'existence des heures supplémentaires incombait bien à B. \_\_\_\_\_ en vertu de l'art. 8 CC. Toutefois, l'employeur a l'obligation de tenir un registre des durées quotidienne et hebdomadaire du travail effectivement fourni (art. 46 de la loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce [Loi sur le travail, LTr; RS 822.11] et art. 73 al. 1 let. c de l'ordonnance 1 du 10 mai 2000

relative à la loi sur le travail [OLT 1; RS 822.111]). Ainsi, il faut constater qu'en l'absence de décompte établi par l'employeur des heures accomplies par l'employée, il s'opère un allègement du fardeau de la preuve en ce sens que le juge peut retenir l'existence et le nombre d'heures supplémentaires pour autant qu'elles apparaissent comme hautement vraisemblables (DUNAND, in Commentaire du contrat de travail, 2013, art. 321c n. 49).

### **E. 2.3.2**

L'appelante explique tout d'abord que l'intimée n'a pas réussi à prouver quelles tâches elle effectuait et combien de temps elle y consacrait. Ainsi, elle ne pouvait pas non plus prouver quel impact l'agrandissement des locaux de 150 m<sup>2</sup> avait entraîné sur ses tâches et sur les heures de nettoyage nécessaires pour les accomplir (cf. appel ad 80 – 82). En l'occurrence, la Cour relève les différents témoignages qui attestent des diverses tâches de l'intimée. En effet, interrogée par le Président de l'instance précédente, H. \_\_\_\_\_ a déclaré que l'intimée "était occupée au nettoyage du centre, elle s'occupait aussi du matériel, des achats, boissons, café, elle a acheté la nourriture et préparé les repas. [...] Je sais que c'était la tâche de B. \_\_\_\_\_ de laver et préparer les vêtements d'opération. Je sais qu'elle avait également pour tâche de participer à la stérilisation, mais je ne sais pas exactement ce qu'elle faisait. [...] C'était la tâche de B. \_\_\_\_\_ d'aller à la poste pour mettre le courrier, au moins une fois par jour, pour mettre soit le courrier dans une boîte aux lettres, soit pour aller au guichet postal. [...] Il est vrai que B. \_\_\_\_\_ m'a aidée à préparer les brochures de la clinique pour les patients, notamment en les pliant et en les coupant." (DO 235). Le Dr I. \_\_\_\_\_, ancien collaborateur de l'appelante a quant à lui affirmé que l'intimée "faisait les achats, la stérilisation des instruments, la cuisine deux fois par semaine (mardi et mercredi), elle lavait les vêtements professionnels après les opérations" (DO 230). En outre, à la question de savoir s'il avait le sentiment que certains poussaient l'intimée à faire toujours plus de travail, il a répondu qu'il avait "le sentiment que c'était le cas dans la stérilisation en particulier, et peut-être aussi ailleurs, sur le plan du ménage". Il a également expliqué que "les journées où il y avait des opérations par exemple de la cataracte, qui se terminaient vers 3-4 heures de l'après-midi, l'intimée devait encore rester juste vers 5-6 heures ou un peu plus tard, pour faire des stérilisations" (DO 230). Enfin, concernant les tâches de l'intimée et le temps qu'elle y consacrait, J. \_\_\_\_\_ a déclaré que " [...] lorsqu'on faisait des opérations de la cataracte, elle lavait les instruments et c'est moi qui effectuais les rangements et je les stérilisais. [...] Comme je le savais, elle cuisinait à la maison, donc elle apportait à la clinique ce qu'elle avait cuisiné et les collaborateurs pouvaient se servir. [...] Elle mettait les assiettes sur la table. [...] C'était B. \_\_\_\_\_ qui devait monter les cartons contenant les kits de stérilisation [de la cave] le vendredi. Elle pouvait charger les cartons sur un petit chariot. [...] Le mercredi, en-dehors de la préparation des tables, tout au début, sur un laps de temps très court, la demanderesse devait s'occuper de la stérilisation et vider les poubelles" (DO 420-422). Ainsi, la Cour constate qu'il est prouvé que l'intimée effectuait de nombreuses tâches qui n'étaient pas fixes et dont les horaires pouvaient fortement varier dans la mesure où elles dépendaient notamment du nombre

Tribunal cantonal TC Page 7 de 17 d'opérations prévues dans la journée. En conséquence, il faut retenir que l'intimée a suffisamment prouvé les tâches qui lui incombait ainsi que le temps qui devait y être consacré.

### **E. 2.3.3**

Ensuite, l'intimée n'aurait pas prouvé qu'elle effectuait les mêmes tâches que ceux que la société C.\_\_\_\_\_ avait mentionnées dans son offre du 30 septembre 2008. Ainsi, l'autorité précédente aurait déduit à tort de cette offre qui prévoyait un temps de travail journalier de 4 heures au nettoyage des locaux que l'intimée consacrait également 4 heures par jour au nettoyage des locaux de l'appelante avant l'agrandissement du centre (cf. appel ad 83 – 87). Cependant, force est de constater que l'appelante a allégué et prouvé le fait que, lors de son engagement, la surface des locaux à nettoyer était d'environ 350 m<sup>2</sup> et que lorsque l'intimée travaillait pour l'entreprise de C.\_\_\_\_\_, elle effectuait tout ce travail de nettoyage à elle seule en 4 heures (DO 66), suggérant elle-même que les postes de nettoyages précis effectués par l'intimée étaient les mêmes. Ainsi, à l'instar des premiers juges, la Cour retient qu'avant l'agrandissement du centre, l'intimée consacrait 4 heures au nettoyage des locaux.

#### **E. 2.3.4**

L'autorité précédente aurait encore opéré un renversement du fardeau de la preuve inadmissible en partant du principe que l'employeur devait prouver que le cahier des charges de l'intimée était allégé de certaines tâches. En effet, selon l'appelante, il appartenait à l'intimée de prouver qu'elle consacrait effectivement plus de 4 heures à effectuer les tâches qui lui étaient confiées. Celle-ci n'ayant pas réussi à apporter la preuve que le plan produit correspondait à la réalité, ce ne serait pas à l'appelante de prouver que ces tâches ont été réduites d'un commun accord entre les parties au cours de l'emploi. Selon elle, l'intimée travaillait, avant l'agrandissement des locaux, moins de 40 heures par semaine, si bien qu'on ne pourrait pas déduire du contrat de travail que les 40 heures prévues initialement dans le contrat de travail était déjà remplies et que l'agrandissement des locaux avait forcément conduit à l'accomplissement d'heures supplémentaires (cf. appel ad 88 – 89 ; 94 – 95). En l'occurrence, il est tout d'abord établi que l'intimée effectuait 4 heures de nettoyage par jour des locaux avant l'agrandissement du centre, soit 20 heures par semaine (cf. consid. 2.3.3). En outre, contrairement à ce que soutient l'appelante, la liste des tâches à effectuer par l'intimée agrémentée de commentaires manuscrits par l'appelante (pièce 9 du bordereau de l'appelante) ainsi que les témoignages (cf. consid. 2.3.2) démontrent des nombreuses autres tâches dont l'intimée était chargée chaque jour, aussi bien avant qu'après l'agrandissement des locaux. Enfin, la Cour constate que le contrat de travail conclu entre les parties prévoyait une durée hebdomadaire de 40 heures et peine à adhérer au raisonnement de l'appelante selon lequel, avant l'agrandissement des locaux en 2011, son employée était payée pour le salaire prévu contractuellement mais travaillait moins que les 40 heures prévues par semaine, ce d'autant plus que son salaire a même été augmenté en 2010.

#### **E. 2.3.5**

En outre, l'autorité précédente aurait retenu qu'il n'était pas prouvé que l'achat d'un nouvel appareil de nettoyage ait facilité le travail de l'intimée en se basant sur les déclarations de l'époux de l'intimée selon lesquelles le lavage des sols de la clinique nécessitait environ 4 heures avec cette machine. Ces déclarations devraient, selon l'appelante, être examinées avec circonspection et ne sauraient apporter à elles seules la preuve que l'intimée consacrait plus de 4 heures de travail à nettoyer les locaux de l'appelante. Le témoignage de la fille de l'intimée concernant les trajets en voiture du matin ainsi que les déclarations de l'intimée elle-même concernant les tâches qu'elle effectuait à domicile seraient également sujettes à caution (cf. appel ad 90 – 91). En l'espèce, il faut constater que les premiers juges ne se sont pas uniquement basés sur les déclarations de l'époux et de la fille de l'intimée pour conclure

à l'augmentation des heures de

Tribunal cantonal TC Page 8 de 17 nettoyage du centre suite à son agrandissement en 2011. Ils ne se sont pas non plus focalisés sur l'achat d'un nouvel appareil de nettoyage mais se sont au contraire référés à tout un faisceau d'indices résultant aussi bien des pièces produites par les parties que des témoignages des autres personnes interrogées qu'ils ont librement appréciés, ce qui conduit la Cour à écarter ce reproche de l'appelante.

#### **E. 2.3.6**

L'appelante critique encore que les premiers juges aient retenu que leur raisonnement selon lequel avec l'agrandissement des locaux les heures de nettoyage ont augmenté et qu'elles devaient dépasser les 4 heures journalières n'allait pas à l'encontre des témoignages de K. \_\_\_\_\_ – qui a déclaré travailler 2 heures par jour le matin lorsqu'elle procédait au nettoyage du centre pour l'entreprise C. \_\_\_\_\_ – et de L. \_\_\_\_\_ qui a déclaré : "Nous travaillons 5 fois 4 heures par semaine. Il y a une personne qui travaille durant ces 20 heures". L'appelante fait valoir que cela démontre que l'intimée n'a pas réussi à apporter la preuve qu'elle consacrait effectivement plus de 4 heures à l'accomplissement des tâches qui lui étaient confiées (cf. appel ad 92 – 93). La Cour constate que l'instance précédente a apprécié les différents moyens de preuve offerts par les parties et retient qu'en l'absence de descriptif exact des tâches des personnes qui se sont occupées ou sont occupées aux nettoyages du centre, il ne peut être établi que le même travail que celui réalisé par B. \_\_\_\_\_ à l'époque des faits litigieux était exigé de la part de K. \_\_\_\_\_ et de la personne ayant succédé à l'intimée. Cela n'implique toutefois pas d'exclure toute comparaison entre le travail effectué auparavant par l'intimée pour l'entreprise C. \_\_\_\_\_ au sein des locaux de l'appelante et ensuite son travail de nettoyage pour l'appelante, d'autant plus que cette dernière a elle-même allégué et prouvé cette comparaison dans sa réponse (cf. consid. 2.3.2).

#### **E. 2.3.7**

L'appelante considère également que les premiers juges ont arbitrairement accordé une portée particulière au témoignage de M. \_\_\_\_\_ qui a déclaré de manière générique qu'elle avait l'impression que l'intimée "avait beaucoup de travail" sans indiquer pour quelles raisons cette déclaration était plus crédible que celles, contraires, notamment de N. \_\_\_\_\_ ou H. \_\_\_\_\_, et que ce témoignage ne prouvait pas que l'intimée accordait plus de 4 heures par jour au nettoyage des locaux après leur agrandissement (cf. appel ad 96 – 97). Il est vrai que ce témoignage n'apporte pas à lui seul la preuve que l'intimée a effectué des heures supplémentaires. Toutefois, comme la Cour l'a rappelé ci-dessus (cf. consid. 2.3.1), en l'absence de décompte établi par l'employeur des heures accomplies par l'employée, il s'opère un allègement du fardeau de la preuve en ce sens que le juge peut retenir l'existence et le nombre d'heures supplémentaires pour autant qu'elles apparaissent comme hautement vraisemblables. Ainsi, malgré l'argumentaire de l'appelante concernant la preuve des heures supplémentaires que l'intimée n'aurait à son sens pas apportée, force est de constater que, compte tenu de l'allègement du fardeau de la preuve, la Cour se doit, à l'instar des premiers juges, de prendre en considération chaque indice apporté par les différents témoignages et peut accorder plus de poids à certains témoignages. En outre, la Cour relève que H. \_\_\_\_\_ a certes déclaré qu'elle ne croyait pas que l'intimée était surchargée, mais qu'elle a également reconnu qu'elle ne la voyait que de temps en temps, qu'elle n'avait pas beaucoup affaire à elle et qu'elle ne l'observait pas (DO 235).

### **E. 2.3.8**

L'appelante fait également valoir qu'elle n'était pas au courant que l'intimée souffrait d'un burnout et qu'elle ne pouvait ainsi pas en déduire que l'intimée avait trop de travail et faisait des heures supplémentaires. En effet, l'autorité précédente aurait omis d'indiquer qu'en 3 ans et demi

Tribunal cantonal TC Page 9 de 17 de service pour l'appelante, l'intimée n'a à aucun moment averti son employeur de ses prétendues heures supplémentaires (cf. appel ad 98 – 102). À l'instar des premiers juges, force est de constater que le fait qu'un burnout ait été diagnostiqué chez l'intimée avec un épisode dépressif moyen et des difficultés liées à l'emploi (bordereau de la demande, pièce 12) indique que celle-ci était soumise à un stress chronique d'origine professionnel. Bien que cela ne démontre pas à lui seul qu'elle effectuait des heures supplémentaires, il constitue un indice supplémentaire dans ce sens et le fait que l'appelante ne savait pas que son employée en souffrait ou qu'elle n'a pas informé l'appelante de l'existence des heures supplémentaires n'est à cet égard pas pertinent.

### **E. 2.3.9**

Enfin, l'appelante se réfère une nouvelle fois à son plan des jours de vacances afin de démontrer que des éventuelles heures supplémentaires étaient de toute manière compensées par les jours de congé supplémentaires dont l'employée profitait (cf. appel ad 103 ; 125 – 130). La Cour relève que le nombre de jours de vacances dont l'intimée a bénéficié durant les années 2009 à 2012 n'a pas pu être établi (cf. consid. 2.2). Dès lors, on ne saurait considérer que les heures supplémentaires effectuées par l'intimée aient été compensées par des jours de congés supplémentaires non prouvés.

### **E. 2.3.10**

En l'occurrence, il faut par conséquent constater que l'instance précédente a exposé et examiné avec soin de nombreux témoignages et autres indices pour arriver à la conclusion qu'il est hautement vraisemblable que la demanderesse a accompli des heures supplémentaires. La Cour de céans relève que les témoignages concordent sur les nombreuses tâches que l'intimée accomplissait, soit le nettoyage, l'achat de matériel, les déplacements à la poste, l'entretien des habits d'opération et des chaussures du personnel à domicile, le nettoyage et la stérilisation des instruments d'opération, la préparation des kits de stérilisation, la préparation des tables d'opération, la préparation de brochures, l'organisation et la préparation des repas à domicile. Concernant les heures consacrées au nettoyage des locaux avant l'agrandissement du centre, l'appelante a elle-même allégué que lorsqu'elle travaillait encore pour l'entreprise C.\_\_\_\_\_, l'intimée s'occupait déjà seule du nettoyage de tout le centre et cela pendant 4 heures par jour, temps qui a également été corroboré par les différents témoignages. Quand bien même l'appelante tente de démontrer que le nettoyage de la surface agrandie lui a été par la suite facturé par la société qui a remplacé l'intimée pour un temps de 4 heures par jour, elle ne peut contester le fait que l'agrandissement du centre a également induit un accroissement de la surface à nettoyer, du personnel et des opérations ce qui a inévitablement conduit à une augmentation de la charge de travail générale de B.\_\_\_\_\_. Au vu de ce qui précède, la Cour de céans parvient à la même conclusion que l'autorité précédente, soit qu'il est hautement vraisemblable que l'intimée a accompli des heures supplémentaires. Ainsi, il faut retenir que les faits relatifs aux heures supplémentaires n'ont pas été constatés de manière inexacte. 3. L'appelante conteste le montant de l'indemnité octroyée à l'intimée à titre de salaires (art. 337c al. 1

CO). 3.1. Lorsque l'employeur résilie le contrat sans justes motifs, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné, si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou à la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée (art. 337c al. 1 CO). Il s'agit en premier lieu du

Tribunal cantonal TC Page 10 de 17 salaire, y compris le 13ème salaire (GLOOR, in Commentaire du contrat de travail, 2013, art. 337c n. 9). S'agissant d'un contrat de durée indéterminée, il est tenu compte du délai de résiliation, cas échéant augmenté de la durée de protection contre les licenciements en temps inopportun (art. 336c CO). Lorsque le licenciement injustifié intervient pendant une période de protection contre le licenciement en temps inopportun, il convient de reconstruire la fiction de la date probable de la fin des rapports de travail en tenant compte de cette protection (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3e éd. 2014, p. 605). Le travailleur ne peut prétendre au gain manqué que pour autant qu'il eût pu prétendre à un salaire pour la période correspondante en l'absence de résiliation. Dans ce cadre, il est tenu compte de ce que l'employeur aurait versé au travailleur pendant l'incapacité de travail jusqu'à l'échéance du contrat, cas échéant en tenant compte de l'échelle bernoise selon les art. 324a et 324b CO (WYLER/HEINZER, p. 605).

3.2. L'instance précédente a constaté qu'après son licenciement immédiat du 6 août 2012, l'intimée a été en incapacité de travail. Puisque son contrat avait débuté le 1er février 2009, elle était dans sa 4ème année de service et, conformément à son contrat et à l'art. 335c al. 2 CO, le délai ordinaire de résiliation était de 2 mois. En raison de l'art. 336c al. 1 let. b CO, en vertu duquel, après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant une incapacité de travail totale ou partielle, résultant d'une maladie non imputable à la faute du travailleur, et cela, durant 90 jours de la 2ème à la 5ème année de service, le contrat de B. \_\_\_\_\_ n'aurait dès lors pas pu être résilié avant le terme du 31 janvier 2013. En outre, le contrat de travail prévoyait, en cas de maladie, le versement du salaire en fonction de l'art. 324a CO dans un premier temps, puis selon une assurance d'indemnités journalières maladie. L'art. 324a al. 2 CO ne fixe que pour la première année de service la durée pendant laquelle le salaire doit être versé, soit durant 3 semaines. En vertu de l'échelle bernoise, pour une durée des rapports de travail de 3 à 4 ans, le salaire est dû par l'employeur durant 2 mois. La durée de ces prestations fixée par ce barème est un maximum pour chaque année de service et il fallait dès lors déduire les 17 jours de maladie de l'intimée durant la période du 27 juin 2012 au 13 juillet 2012. Ainsi, les premiers juges ont décidé que, dès le 6 août 2012, B. \_\_\_\_\_ avait droit à 2 mois de salaire payés à 100 %, déduction faite des 17 jours de maladie, ce qui équivalait à 43,84 jours payés à 100 %, arrondis à 44 jours. Le salaire était par conséquent dû jusqu'au 18 septembre 2012 pour un montant brut total de CHF 10'160.80 (CHF 4'400.- [salaire de juillet] + CHF 4'400.- [salaire d'août] + CHF 2'603.70 [salaire de septembre] – CHF 1'242.90 [déduction du 13ème salaire de 2012 reçu en entier]) (décision attaquée, p. 29 et 30). L'appelante fait valoir que l'autorité précédente a violé l'art. 337c CO en relation avec l'art. 336c CO puisque cette dernière aurait considéré à tort que l'intimée n'était pas en incapacité de travail du 13 juillet 2012 au 6 août 2012. Ce fait ayant été allégué et non contesté, l'autorité précédente aurait dû retenir que l'intimée était en incapacité de travail durant cette période. Par conséquent, son contrat aurait pu être résilié pour le 31 décembre 2012 et elle aurait droit à 8 semaines de salaire à partir du 26 juin 2012, soit jusqu'au 21 août 2012, pour un montant brut de CHF 5'858.60 (CHF 4'400.- [salaire de juillet] + CHF 3'037.80 [salaire d'août] – CHF 1'579.20 [déduction du 13ème salaire de 2012 reçu en entier]). L'appelante ne peut être suivie dans son raisonnement. En effet, il a été retenu que l'incapacité de travail de l'intimée du 13 juillet

2012 au 6 août 2012 était un fait contesté et non prouvé (cf. consid. 2.1). Dès lors, le calcul effectué par les premiers juges est exact. Le grief de l'appelante doit donc être rejeté.

Tribunal cantonal TC Page 11 de 17 4. Tant l'appelante que l'intimée s'en prennent à l'indemnité pour licenciement immédiat injustifié. L'appelante estime que l'autorité précédente aurait dû purement et simplement refuser toute indemnité alors que l'intimée conclut dans son appel joint à ce qu'une indemnité correspondant à 5 mois de salaire lui soit allouée. 4.1. L'art. 337c al. 3 CO prévoit qu'en cas de résiliation immédiate injustifiée, le juge peut allouer au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant en tenant compte de toutes les circonstances, mais sans dépasser l'équivalent de 6 mois de salaire. Cette indemnité, qui s'ajoute aux droits découlant de l'art. 337c al. 1 CO, revêt une double finalité, à la fois réparatrice et punitive, quand bien même elle ne consiste pas en des dommages-intérêts au sens classique, car elle est due même si la victime ne subit ou ne prouve aucun dommage; revêtant un caractère sui generis, elle s'apparente à la peine conventionnelle. L'indemnité est fixée d'après la gravité de la faute de l'employeur, la mesure de l'atteinte portée aux droits de la personnalité du travailleur et la manière dont la résiliation a été annoncée; d'autres critères tels que la durée des rapports de travail, l'âge du lésé, sa situation sociale, une éventuelle faute concomitante et les effets économiques du licenciement entrent aussi en considération (ATF 135 III 405 consid. 3.1 et 3.2; arrêt TF 4A\_711/2016 du 21 avril 2017 consid. 5.2). L'indemnité doit être proportionnée à la mesure de l'atteinte considérée; son montant est fixé librement par le juge en fonction de toutes les circonstances (ATF 121 III 64 consid. 3). Une telle indemnité constitue la règle; il ne peut y être renoncé qu'en présence de circonstances exceptionnelles dans lesquelles, malgré le caractère injustifié du licenciement, le versement d'une indemnité de caractère punitif par l'employeur n'apparaît pas justifié. Ces exceptions supposent l'absence de faute de l'employeur ou d'autres motifs qui ne sauraient être mis à sa charge (arrêt TF 4C.100/2004 du 24 juin 2004 consid. 4.2). 4.2. L'appelante se réfère à l'arrêt du TF 4C.359/2006 du 12 janvier 2007 dans lequel le retard d'un travailleur à annoncer son empêchement de travailler, alors qu'il n'était pas empêché, par une atteinte très grave à sa santé ou pour une autre cause quelconque, de l'avertir qu'il ne reprendrait pas son activité le 3 mai par transmission d'un certificat médical établi le 29 avril, constituait une faute suffisamment grave pour entraîner un refus de l'indemnité prévue à l'art. 337c al. 3 CO, ce d'autant plus que ce retard avait notablement influencé la décision de licenciement. En outre, selon cette jurisprudence, des relations "plus que tendues" entre le travailleur et l'employeur ne justifient pas son silence et son inaction (cf. appel ad 42 – 48). S'agissant du principe de l'indemnité, B.\_\_\_\_\_ considère de son côté que l'autorité précédente a eu raison de lui allouer une indemnité. En effet, l'arrêt du TF 4C.359/2006 du 12 janvier 2007 ferait référence à des circonstances qui ne sont pas comparables avec celles qui ont entouré son licenciement injustifié. Cela étant, elle demande à la Cour de céans d'augmenter le montant de l'indemnité à 5 mois de salaire en raison des circonstances particulièrement cruelles de son licenciement immédiat programmé pendant les vacances et de sa position subalterne particulièrement exposée. Elle considère que l'autorité précédente a appliqué l'art. 337c al. 3 CO de manière trop restrictive, privant l'indemnité de sa fonction réparatrice. En outre, la faute concomitante de l'intimée s'expliquerait très facilement par le fait que, bien qu'elle n'était pas physiquement empêchée d'informer immédiatement son employeur de sa maladie, elle se trouvait dans un état psychologique – burn out – qui l'en aurait rendue incapable. 4.3. Les premiers juges ont retenu que B.\_\_\_\_\_ a eu un comportement fautif en négligeant d'informer immédiatement son employeur de son incapacité de travail. En

effet, l'instance précédente a estimé que, dans la nuit du 5 au 6 août 2012 durant laquelle l'intimée avait souffert

Tribunal cantonal TC Page 12 de 17 de céphalées, le Service des urgences l'a autorisée à rentrer chez elle, ce qui ne dénotait pas une atteinte très grave à sa santé. De surcroît, elle aurait pu recourir à l'aide d'un tiers pour communiquer son empêchement, notamment sa famille, si elle craignait de se confronter à son employeur, ce qu'elle n'a même pas tenté de faire. Toutefois, il n'était selon eux pas propre à entraîner un refus de l'indemnité puisqu'il n'a pas été démontré que ce retard a notablement influencé la décision de licenciement, l'employeur ne pouvant de bonne foi penser à une absence fautive ou un abandon de poste eu égard aux circonstances de la cause. L'instance précédente a retenu que les motifs à l'origine de son congé avec effet immédiat étaient plutôt liés à une attitude générale de l'intimée au cours des semaines précédant son licenciement et le jour de celui-ci, soit aussi bien son absence de communication, son opposition à rendre les clés et la carte du parking, que ses revendications concernant les pauses, les vacances et les heures supplémentaires émises non pas directement à son employeur mais par l'intermédiaire de son syndicat. Elle a dès lors fixé l'indemnité due à l'intimée à deux mois de salaire, soit CHF 8'800.- net. 4.4. En l'espèce, compte des critères posés par la jurisprudence et de l'ensemble des circonstances, c'est à juste titre que l'autorité précédente a octroyé une indemnité de deux mois de salaire à l'intimée. En effet, il faut considérer que la faute concomitante de l'employée ne peut pas être qualifiée de grave au point de justifier un refus de toute indemnité. L'indemnité, due en principe dans tous les cas de licenciement immédiat injustifié, ne peut être refusée dans que des conditions particulières. Il faut à tout le moins que l'employeur n'ait commis aucune faute et que celui-ci ne soit pas non plus responsable en raison d'autres circonstances (ATF 133 III 657 consid. 3.2). En l'occurrence, le 6 août 2012, jour de la réouverture du centre après les vacances, l'appelante a licencié B. \_\_\_\_\_ avec effet immédiat quelques heures seulement après avoir remarqué l'absence de son employée et sans avoir cherché à la contacter préalablement. Au vu de la lettre de licenciement dans laquelle l'employeur se réfère à des circonstances parfaitement connues de l'intimée, la décision du licenciement semble être en lien avec les revendications émises par l'intimée par l'intermédiaire de son syndicat. En outre, les rapports de travail ont duré presque 3 ½ ans et l'employeur ne pouvait pas penser à un abandon de poste de la part de son employée alors que cette dernière avait été malade avant les vacances et que l'employeur a admis lui-même que son incapacité de travail pouvait durer longtemps. Enfin, contrairement aux faits retenus dans l'arrêt du TF 4C.359/2006 du 12 janvier 2007, l'intimée n'a en l'espèce pas été absente plusieurs fois sans justification, encore moins menacée à plusieurs reprises de licenciement par son employeur en cas de nouvelle absence injustifiée. Par ailleurs, l'absence de l'intimée au matin du 6 août 2012 ne semble pas avoir notablement influencé la décision de licenciement. Il s'agit plutôt d'une dégradation progressive de la relation entre l'intimée et son employeur due en partie à l'attitude de celle-ci dans les semaines qui ont précédé le licenciement et non un absentéisme récurrent de sa part comme c'était le cas dans la jurisprudence fédérale précitée. Force est cependant de constater que B. \_\_\_\_\_ aurait dû informer son employeur des circonstances dans lesquelles elle se trouvait ce matin-là. Elle ne peut être suivie lorsqu'elle fait valoir que sa faute concomitante est presque totalement excusable en raison de son état psychologique qui l'aurait rendue incapable de contacter son employeur. Si elle n'était effectivement pas en état de parler à son employeur, elle pouvait et devait passer par l'intermédiaire d'un tiers – notamment son époux ou sa fille – qui aurait pu l'en informer. Au vu de ce qui précède, le grief de l'employeur dans son appel ainsi que le

grief de l'employée dans son appel joint doivent être rejetés et le montant de l'indemnité allouée à l'intimée doit être confirmé.

Tribunal cantonal TC Page 13 de 17 5. L'appelante reproche à l'autorité précédente d'avoir retenu que l'intimée n'a pas pu bénéficier de 6 jours de vacances en 2011. Elle fait valoir qu'elle a alloué à tort un montant de CHF 867.90 à titre d'indemnité pour les 6 jours de vacances. Il a été retenu que le nombre de jours de vacances dont l'intimée a bénéficié en 2011 n'a pas pu être établi (cf. consid. 2.2). Dès lors, les premiers juges ont correctement conclu que l'intimée a droit à un montant brut de CHF 867.90 (CHF 4'400.- x 12 / 365 x 6) à titre d'indemnité pour les 6 jours de vacances dont elle n'a pas pu profiter à cause de son opération. Le grief de l'appelante doit dès lors être rejeté. 6. L'appelante conteste l'existence, l'ampleur ainsi que la nécessité des heures supplémentaires prétendument effectuées par l'intimée depuis l'agrandissement du Centre en 2011. En outre, elle fait valoir que l'autorité précédente a retenu à tort que la société A. \_\_\_\_\_ SA ne pouvait ignorer l'existence des heures supplémentaires de l'intimée. À ce sujet, elle se prévaut également d'un manque de motivation dans la décision attaquée (cf. appel ad 75 – 78). Dans son appel joint, B. \_\_\_\_\_ reproche à l'autorité de ne pas avoir tenu compte du fait que l'agrandissement du centre a entraîné une augmentation de toutes ses tâches et non seulement de celle concernant le nettoyage des locaux. Malgré l'absence de preuve stricte apportée, il faudrait admettre qu'elle effectuait 2.5 heures supplémentaires par jour qui ne pouvaient être ignorées de son employeur. 6.1. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. En l'occurrence, la motivation des premiers juges ne prête pas flanc à la critique dans la mesure où la décision expose soigneusement les raisons pour lesquelles l'appelante ne pouvait ignorer l'existence des heures supplémentaires de l'intimée. L'appelante a d'ailleurs bien compris la motivation des premiers juges puisqu'elle s'en prend longuement aux arguments contenus dans la décision de l'instance précédente et a été capable de critiquer la décision rendue sur la base des éléments qui y figurent (cf. appel ad 106 – 124). Une violation de son droit d'être entendue sous l'angle d'une motivation lacunaire ne saurait dès lors être retenue. 6.2. Dans un second grief, l'appelante fait valoir que l'autorité précédente aurait constaté de manière erronée que la clause contractuelle excluant la compensation des heures et travail supplémentaires n'était pas valable en l'espèce (cf. appel ad 66 – 74). 6.2.1. Aux termes de l'art. 321c al. 3 CO, l'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins, sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective. Selon la jurisprudence relative à cette disposition, les cocontractants peuvent valablement prévoir, par écrit, que les heures supplémentaires seront rémunérées sans supplément ou ne seront pas rémunérées, à tout le moins lorsque la rémunération des heures supplémentaires est forfaitairement comprise dans le salaire (ATF 124 III 469 consid. 3a). Le cas échéant, la théorie de l'imprévision intervient en ce sens que si le travailleur est amené à accomplir des heures supplémentaires en nombre excédant notablement ce qui était prévisible lors de la conclusion de l'accord, l'employeur ne peut pas se prévaloir dudit accord pour refuser une

Tribunal cantonal TC Page 14 de 17 rémunération spécifique (arrêts TF 4A\_178/2017 du 14 juin 2018 consid. 6; 4A\_73/2011 du 2 mai 2011 consid. 4). Le contrat prévoyait en l'espèce que l'intimée était responsable du nettoyage et de l'achat de matériel à un taux de 100% et que, en cas de besoin, il pourrait être fait appel à ses services pour d'autres tâches. Le contrat de travail ne contenait toutefois aucun cahier des charges, de sorte que les autres tâches n'étaient pas déterminables, tant au niveau de leur nature, que de leur ampleur et de leur temps d'exécution. L'établissement des faits a révélé que l'intimée accomplissait seule les tâches de nettoyage, l'achat de matériel, les déplacements à la poste, l'entretien des habits d'opération et des chaussures du personnel à domicile, le nettoyage et la stérilisation des instruments d'opération, la préparation des kits de stérilisation, la préparation des tables d'opération, la préparation de brochures, l'organisation et la préparation des repas à domicile. De surcroît, lors de la signature du contrat de travail avec l'intimée, l'agrandissement du centre n'était pas non plus prévisible. Ainsi, en application de la théorie de l'imprévision (*clausula rebus sic stantibus*), l'instance précédente a considéré à juste titre que la clause contractuelle excluant la compensation des heures et travail supplémentaires n'était pas valable.

6.2.2. L'appelante expose que la rémunération de l'intimée était suffisamment élevée pour englober une indemnisation pour les éventuelles heures supplémentaires (cf. appel ad 66 – 74). Selon les auteurs, le salaire doit être suffisamment élevé pour inclure une rémunération équitable des heures supplémentaires et doit au moins excéder un éventuel salaire minimum (arrêt TF 4A\_73/2011 du 2 mai 2011 consid. 4; WYLER/HEINZER, p. 106 ss ; GEISER/MÜLLER, *Arbeitsrecht in der Schweiz*, 4e éd. 2019, p. 141). Le Tribunal fédéral a notamment retenu qu'un salaire mensuel de CHF 7'500.- assorti d'une gratification annuelle convenue pour un comptable à temps complet est suffisant pour admettre l'inclusion forfaitaire de l'indemnisation d'éventuelles heures supplémentaires (arrêt TF 4A\_73/2011 du 2 mai 2011 consid. 4). Force est cependant de relever qu'en l'occurrence la condition du salaire suffisamment élevé pour inclure une rémunération des éventuelles heures supplémentaires n'est pas remplie. En effet, l'intimée percevait un salaire mensuel brut de départ de CHF 3'800.-, pour un taux d'activité de 100 %, auquel s'ajoutait un 13ème salaire. Son salaire mensuel brut a ensuite augmenté à CHF 4'400.- en avril 2010. À l'instar des premiers juges, la Cour constate que le salaire de l'intimée n'était que de quelques centaines de francs supérieurs au salaire prévu par la Convention collective de travail du secteur nettoyage pour la Suisse romande pour un travailleur sans qualification à l'engagement dont le temps de travail excède les 18 heures hebdomadaires. Dès lors, le salaire de l'intimée ne saurait être qualifié de salaire suffisamment élevé pour que l'on puisse envisager qu'il inclut la rétribution des heures supplémentaires.

6.3. Selon l'appelante, le fait que l'autorité précédente ait constaté que certaines tâches de l'intimée, comme la préparation et l'organisation des repas ou l'entretien des vêtements, n'étaient pas exigées de l'employeur ou auraient pu se faire autrement et que l'intimée ait décidé de consacrer plus de temps que nécessaire à certaines tâches et d'effectuer certaines tâches pas exigées par son employeur démontrerait que les heures supplémentaires qui en résultent ne sont pas nécessaires et ne répondent pas à un intérêt légitime de l'employeur. L'autorité aurait dès lors expressément retenu que les heures consacrées à certaines activités n'étaient pas nécessaires et elle aurait conclu à l'inverse de manière inadmissible et contradictoire. L'appelante souligne encore que l'intimée organisait ses heures de travail librement. Ainsi, cette dernière était soumise à une obligation stricte d'annoncer ses heures supplémentaires (cf. appel ad 49 – 65).

Tribunal cantonal TC Page 15 de 17 L'autorité précédente a retenu que, étant donné que l'agrandissement des surfaces et le temps de travail supplémentaire en résultant n'était pas compris dans les heures prévisibles fixées contractuellement, l'appelante ne pouvait ignorer que l'intimée effectuait des heures supplémentaires et que celles-ci étaient nécessaires à l'accomplissement des tâches confiées, donc dans l'intérêt légitime de l'appelante. En outre, elle a considéré que si certaines tâches n'étaient pas exigées de la part de l'employeur ou auraient pu se faire autrement, comme la préparation et l'organisation des repas ou l'entretien des vêtements, l'employeur était néanmoins au courant que l'intimée effectuait ces activités et de quelle manière elles étaient accomplies. N'ayant émis aucune protestation, il a ainsi autorisé l'intimée à en déduire que ces tâches étaient approuvées et faisaient partie de son cahier des charges. Ainsi, elle en conclut que B. \_\_\_\_\_ n'avait pas l'obligation d'annoncer immédiatement ses heures supplémentaires à son employeur, qui devait savoir que le temps convenu ne suffisait pas pour exécuter convenablement toutes les tâches confiées. Selon les premiers juges, cela se justifie d'autant plus que l'appelante avait prévu une exclusion de toute compensation des heures supplémentaires, en raison de l'octroi de vacances supplémentaires et d'un salaire, considéré comme généreux, et qu'il n'avait en conséquence pas d'intérêt légitime à être informé de la nécessité pour l'intimée d'effectuer des heures supplémentaires (décision attaquée p. 45 s.). Lorsque l'employeur sait ou doit savoir que le salarié accomplit des heures supplémentaires, ce dernier peut, selon les règles de la bonne foi, comprendre que ces heures sont approuvées et que, par conséquent, l'entreprise assume l'obligation de les rémunérer comme un dépassement nécessaire de l'horaire de travail (AUBERT, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2e éd. 2012, art. 321c n. 10). Lorsque l'employeur ignore la nécessité ou l'exécution effective d'heures supplémentaires et qu'il ne pouvait pas les connaître au vu des circonstances, l'employé dispose d'un délai de 30 jours pour annoncer ses heures supplémentaires dans leur quotité ou leur principe, sous peine de déchéance (WYLER/HEINZER, p. 100). En outre, lorsqu'il est avéré que le travailleur a régulièrement dépassé le temps de travail normalement convenu ou la convention collective, il n'est pas obligé d'apporter la preuve stricte de chaque heure supplémentaire effectuée. Dans ces circonstances, le juge peut faire application de l'art. 42 al. 2 CO. Le travailleur doit toutefois alléguer et prouver, dans la mesure du possible, toutes les circonstances qui permettent d'apprécier le nombre d'heures supplémentaires exécutées, car la conclusion selon laquelle les heures alléguées ont effectivement été fournies doit s'imposer au juge avec une certaine force (DUNAND, art. 321c n. 51). En l'occurrence, au vu des nombreuses tâches qu'elle confiait à B. \_\_\_\_\_ et que cette dernière devait les exécuter pour la plupart chaque jour voire chaque semaine, l'appelante ne pouvait pas, de bonne foi, ignorer la nécessité et l'exécution récurrente d'heures supplémentaires de la part de l'intimée. En outre, il n'est pas contradictoire d'estimer que la manière d'exécuter certaines tâches auraient pu s'opérer différemment et de considérer que l'exécution même de ces tâches étaient nécessaires puisque ces dernières, confiées à l'intimée par l'appelante, s'étaient ajoutées au cahier des charges de l'employée et que l'employeur en profitait manifestement. Cependant, l'employée ne saurait être suivie lorsqu'elle fait valoir qu'elle effectuait 2.5 heures supplémentaires par jour qui ne pouvaient être ignorées de son employeur. En effet, la Cour a constaté que les tâches de l'intimée ainsi que la surface à nettoyer ont augmenté suite à l'agrandissement du centre et qu'il était hautement vraisemblable qu'elle a accompli des heures supplémentaires (cf. consid. 2.3). Toutefois, s'agissant de l'ampleur de ces heures supplémentaires, B. \_\_\_\_\_ n'expose pas en quoi l'appréciation effectuée par les premiers juges serait inappropriée ou erronée. En

outre, la Cour considère que les 1h05 supplémentaires par jour retenus par l'instance précédente tiennent adéquatement compte de l'augmentation des tâches de

Tribunal cantonal TC Page 16 de 17 l'intimée suite à l'agrandissement du centre. Partant, la décision de première instance doit également être confirmée sur ce point. Il s'ensuit le rejet de l'appel ainsi que le rejet de l'appel joint sur cette question. 7. Enfin, l'appelante critique la répartition des frais opérée par l'autorité précédente. Indépendamment du sort de son appel, elle fait valoir que les frais ne devraient pas être répartis conformément à l'art. 107 al. 1 CPC mais selon la règle générale de l'art. 106 al. 1 CPC. 7.1. Selon les règles générales de répartition, les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC); ils sont répartis selon le sort de la cause lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause (art. 106 al. 2 CPC). L'art. 107 CPC indique dans quels cas les frais peuvent être répartis en équité. Ainsi, le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation lorsque le demandeur obtient gain de cause sur le principe de ses conclusions mais non sur leur montant, celui-ci étant tributaire de l'appréciation du tribunal ou difficile à chiffrer (art. 107 al. 1 let. a CPC). Il en va de même lorsque des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (art. 107 al. 1 let. f CPC). Dans ce cadre, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation, non seulement dans la manière de répartir les frais, mais déjà lorsqu'il s'agit de déterminer s'il veut s'écarter des règles générales prescrites à l'art. 106 CPC (arrêt TF 4A\_161/2016 consid. 4.1; ATF 139 III 358 consid. 3). 7.2. Le Tribunal des prud'hommes a décidé que chaque partie supporterait ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires fixés à CHF 7'000.-. Bien qu'ils ont constaté que B.\_\_\_\_\_ avait obtenu 24% du total de ses conclusions chiffrées, les premiers juges ont considéré que B.\_\_\_\_\_ avait obtenu gain de cause sur le principe de ses conclusions mais que le montant réclamé pour les heures supplémentaires était difficilement chiffrable et que celui requis au titre d'indemnité de l'art. 337c al. 3 CO dépendait de l'appréciation du tribunal si bien qu'une répartition en fonction du sort de la cause apparaissait comme inéquitable et qu'il convenait de s'en écarter. 7.3. En l'occurrence, la Cour relève que malgré le fait que l'intimée n'a obtenu en première instance qu'un quart du total de ses conclusions chiffrées, il se justifie de s'écarter de la règle générale de l'art. 106 al. 2 CPC et de répartir les frais judiciaires par moitié entre les parties. En effet, l'intimée a obtenu gain de cause sur le principe de l'octroi d'une indemnité de l'art. 337c al. 3 CO et sur la rétribution de ses heures supplémentaires alors même que l'appelante s'opposait au principe même de l'octroi de ces indemnités. Au surplus, aussi bien l'indemnité de l'art. 337c al. 3 CO que le montant octroyé pour l'accomplissement d'heures supplémentaires dépendaient de l'appréciation du tribunal. En conséquence, c'est à juste titre que l'instance précédente a fait application de l'art. 107 al. 1 CPC.

#### **E. 5**

août 2011 (décision attaquée, p. 30 ss). En l'occurrence, l'intimée avait allégué que le contrat de travail prévoyait 6 semaines de vacances annuelles (allégué no 2 de la demande). Le mandataire de l'appelante a contesté ce fait dans sa réponse du 23 janvier 2014, expliquant qu'elle lui accordait en pratique chaque année presque

#### **E. 8**

En application de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. En l'espèce, tant l'appel que l'appel joint sont rejetés, si bien que les deux parties succombent entièrement. En tant que le montant réclamé par l'intimée dans son

appel joint correspond environ au montant réclamé par l'appelante dans son appel, il se justifie de répartir les frais judiciaires, fixés à CHF 2'000.-, à hauteur de la moitié à la charge de l'appelante principale et la moitié à la charge de l'appelante jointe et de prévoir que chacune supporte ses propres dépens. Indépendamment de cette attribution, les frais de justice seront acquittés par prélèvement sur

Tribunal cantonal TC Page 17 de 17 l'avance versée par l'appelante, qui pourra obtenir le remboursement de la somme de CHF 1'000.- de la part de B.\_\_\_\_\_ (art. 111 al. 1 et 2 CPC). la Cour arrête : I. L'appel est rejeté. L'appel joint est rejeté. Partant, la décision du Tribunal des prud'hommes de l'arrondissement de la Sarine du 30 octobre 2018 est confirmée. II. Chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 2'000.-. Indépendamment de cette attribution, les frais de justice seront acquittés par prélèvement sur l'avance versée par A.\_\_\_\_\_ SA, qui pourra obtenir le remboursement de la somme de CHF 1'000.- de la part de B.\_\_\_\_\_. 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 26 août 2019/adu La Présidente : La Greffière :

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