

VD_FINDINFO HC / 2024 / 358 vom 3. Juni 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-06-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2024___358

FR: VD_FINDINFO HC / 2024 / 358 du 3 juin 2024

IT: VD_FINDINFO HC / 2024 / 358 del 3 giugno 2024

Regeste

FARDEAU DE LA PREUVE, DROIT DU TRAVAIL, SALAIRE, HEURES DE TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRES, GROSSESSE, CONGÉ DE MATERNITÉ, SÉCURITÉ DU TRAVAIL, ANALYSE DES RISQUES, REJET DE LA DEMANDE | 8 CC, 42 al. 2 CO, 35 LTr

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est ouvert contre les décisions finales de première instance pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al.

E. 1.2

Formé en temps utile, par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al.

E. 2

mars 2022, elle a produit un « récapitulatif des moyens de preuve » comportant les auditions des témoins I._____, Dre R._____ et T._____, dont l'audition avait également été requise par l'intimée. Ces trois témoins ont été interrogés à l'audience du 16 mars 2022. Par courrier du 28 mars 2022, l'appelante a indiqué souhaiter que soit encore entendu comme témoin K._____, expliquant que celui-ci pourrait apporter des informations utiles au sujet des heures supplémentaires qu'elle avait effectuées. Bien qu'appointée par le tribunal, son audition n'a cependant pas pu avoir lieu en raison de la production d'un certificat médical par celui-ci. L'appelante n'est pas en mesure de requérir à nouveau les témoignages des Dres S._____ et F._____ ainsi que de N._____, dès lors qu'elle y a renoncé en première instance et que ces moyens de preuve ne remplissent pas les conditions de l'art. 317 CPC. En outre, ils ne sont pas nécessaires au traitement de l'appel. Quant à la réquisition tendant à l'audition d'K._____, elle ne satisfait pas non plus aux exigences de l'art. 317 CPC, n'étant pas un moyen de preuve nouveau. Bien qu'appointée par le tribunal, son audition n'a pas pu avoir lieu pour une raison indépendante de la volonté des parties et du tribunal. L'appelante a toutefois expressément renoncé à cette audition lors de l'audience du 14 novembre 2022. Elle ne saurait dès lors la réitérer au stade de l'appel. Au demeurant, les témoins W._____ et I._____ se prononcent déjà suffisamment, comme on le verra (cf. infra consid. 4.3.1), sur les heures supplémentaires effectuées par l'appelante (cf. TF 5A_395/2022 du 14 février 2023 consid. 3.1.2). Ce grief est donc vain.

E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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. Elle peut revoir librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A_902/2020 du 25 janvier 2021 consid. 3.3 ; TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2 ; JdT 2011 III 43 consid.

E. 2.2.1

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (art. 317 al. 1 let. a CPC) et ne pouvaient pas être invoqués ou produits en première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 let. b CPC), ces deux conditions étant cumulatives (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2, JdT 2017 II 153 ; TF 5A_451/2020 du 31 mars 2021 consid. 3.1.1 et les réf. cit.)

E. 2.2.2

A titre de mesures d'instruction, l'appelante requiert l'audition en qualité de témoins de la Dre S. _____, de la Dre F. _____, d'K. _____ et de N. _____, anciens collègues. Dans un premier temps, l'appelante avait requis l'audition de ces quatre témoins dans sa réplique du 14 juin 2021. Le 16 novembre 2021, sur demande du tribunal, elle a réduit sa liste de témoins à l'audition de I. _____ et à celle de la Dre R. _____ . Le

E. 2.2.3

En pages 2 à 15 (nn. 1 à 113) de son mémoire d'appel, l'appelante se contente de présenter sa version des faits, sans exposer les motifs pour lesquels les faits retenus dans le jugement attaqué seraient erronés ou lacunaires. Cette motivation est insuffisante au regard de l'art. 311 al. 1 CPC, l'appelante ne critiquant ainsi pas l'appréciation des preuves et l'établissement des faits effectués par les premiers juges. Il n'y a donc pas lieu de s'attarder sur cette présentation des faits, sauf en relation avec les griefs énoncés dans la partie « Motifs » du mémoire (pp. 16 à 33).

E. 3.1

Invoquant une constatation inexacte des faits, l'appelante reproche aux premiers juges d'avoir retenu que les mesures de protection nécessaires avaient été mises en place par l'intimée.

E. 3.2.1

L'employée qui est empêchée de travailler en raison de sa grossesse ou de l'accouchement bénéficie du droit au paiement de son salaire dans les limites de l'art. 324a al. 1 et 2 CO (cf. art. 324a al. 3 CO). Selon le système légal, la grossesse ne donne ainsi pas droit, en tant que telle, à percevoir un salaire sans fournir de prestation de travail ; ce n'est que si la travailleuse enceinte est empêchée de travailler à cause de son état qu'elle pourra prétendre aux prestations de l'art. 324a CO (ATF 118 II 58 consid. 2b ; TF 4C.36/2007 du 26 mars 2007 consid. 4.2 ; Perrenoud, in Thévenoz/Werro, Commentaire romand, Code des obligations I, 3 e éd., Bâle 2021, n. 33 ad art. 324a CO).

E. 3.2.2

Aux termes de l'art. 35 LTr (loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce ; RS 822.11), l'employeur doit occuper les femmes enceintes et les mères qui allaitent de telle sorte que leur santé et la santé de l'enfant ne soient pas compromises et aménager leurs conditions de travail en conséquence (al. 1). L'ordonnance peut interdire, pour des raisons de santé, l'occupation des femmes enceintes et des mères qui allaitent à des travaux pénibles ou dangereux, ou l'assortir de conditions particulières (al. 2). Les femmes enceintes et les mères qui allaitent qui ne peuvent être occupées à certains travaux en vertu de l'al. 2 ont droit à 80 % de leur salaire, y compris une indemnité équitable pour la perte du salaire en nature, lorsqu'aucun travail équivalent ne peut leur être proposé (al. 3). Selon l'art. 62 OLT 1 (ordonnance 1 du 10 mai 2000 relative à la loi sur le travail ; RS 822.111), l'employeur n'est autorisé à affecter des femmes enceintes, des accouchées ou des mères qui allaitent à des travaux dangereux ou pénibles que lorsque l'inexistence de toute menace pour la santé de la mère ou celle de l'enfant est établie sur la base d'une analyse de risques ou que la prise de mesures de protection adéquates permet d'y parer. Sont réservées les interdictions d'affectation énoncées à l'al.

E. 3.3.1.1

L'appelante soutient avoir signé le document intitulé « 6.10.3 check-list protection de la maternité » sous pression, ce qui serait attesté par ses déclarations, par l'insistance de T. _____ auprès de la Dre S. _____, par le témoignage de la Dre R. _____ et par le dépôt d'une plainte pénale à son encontre de la part de l'intimée.

E. 3.3.1.2

Les premiers juges ont considéré que les allégations de pressions subies par l'appelante du fait de l'intimée ne correspondaient pas aux éléments du dossier. Au contraire, ils ont retenu que les parties, à tout le moins jusqu'au 5 décembre 2018, avaient entretenu des relations amicales et que si de telles pressions avaient effectivement existé, contraignant l'appelante à déclarer que les mesures de sécurité étaient suffisantes alors que ce n'était pas le cas, celle-ci se serait manifestée auprès de la Dre F. _____ ou d'un autre médecin afin de faire constater lesdites irrégularités de travail, ce qui n'avait pas été le cas.

E. 3.3.1.3

A l'instar du tribunal, la Cour de céans considère que les pressions alléguées ne sont pas démontrées. L'appelante se contredit à ce sujet. Dans sa demande, elle a expliqué avoir été fortement encouragée à signer le document intitulé « 6.10.3 check-list protection de la maternité », sous menace de résiliation de son contrat de travail (all. 9). Interrogée à l'audience du 14 novembre 2022, elle a toutefois fourni d'autres explications, mentionnant que les pressions émanaient du fait qu'elle n'avait pas reçu son salaire depuis plus d'un mois. Outre ces contradictions, les allégations de l'appelante sont contredites par les éléments du dossier. Il ressort en effet des échanges Whatsapp intervenus entre les parties (P. 109) que l'appelante s'inquiétait de ne pas avoir reçu son salaire du mois d'octobre 2018 au début du mois de novembre 2018. Or, le document litigieux a été signé le 12 octobre 2018. Par ailleurs, la lecture de ces conversations Whatsapp permet de constater les relations cordiales entre les parties à cette époque. S'agissant des autres éléments invoqués par l'appelante, à savoir l'insistance de T. _____ auprès de la Dre S. _____, le témoignage de la Dre R. _____ et le dépôt d'une plainte pénale à son encontre par l'intimée, ils concernent tous des faits postérieurs au mois d'octobre 2018 et ne permettent ainsi pas de démontrer que des pressions auraient été exercées par l'intimée durant cette

période. Le grief de l'appelante est dès lors infondé.

E. 3.3.2.1

L'appelante soutient que l'analyse des risques effectuée le 12 octobre 2018 ne correspondrait pas aux réquisits de la LTr, de l'OLT 1 et de l'OPA. Elle relève également que cette analyse n'a pas été respectée par son employeur, qui n'a pas mis en place les mesures de protection nécessaires, et que ses deux gynécologues, soit les Dres S. _____ et R. _____, ont refusé de lever son inaptitude, estimant, sur la base de l'entretien avec la patiente et de l'examen médical, que l'analyse réalisée était insuffisante et que les mesures de protection nécessaires sur le lieu de travail n'étaient pas mises en œuvre ou respectées. Elle affirme que le non-respect de l'analyse des risques résulterait du témoignage de la Dre R. _____, des courriers de la Dre S. _____ (P. 5, 43 et 201) et du rapport du 25 juillet 2019 du Service de l'emploi (P. 23).

E. 3.3.2.2

Les premiers juges ont retenu que les parties avaient signé un document listant toutes les mesures de sécurité mises en place et attestant qu'elles avaient adopté les mesures de sécurité nécessaires, que les allégations de l'appelante selon lesquelles les mesures adéquates n'avaient pas été prises par son employeur étaient contredites par le témoignage de I. _____, que T. _____, responsable de la sécurité, avait établi une liste des potentiels risques auxquels pourrait faire face l'appelante ainsi que l'indication de la nécessité ou non de mettre en place des mesures supplémentaires et que l'appelante avait validé les informations données par le prénommé. Ils ont conclu que les mesures de protection nécessaires avaient ainsi été mises en place par l'employeur et respectées. Le tribunal a relevé que la Dre R. _____ avait annoncé, par courrier du 25 juin 2019, que l'appelante était inapte au travail en raison notamment d'une « absence d'analyse de risques » et que « la patiente n'a pas connaissance d'une analyse de risques ». Or, il a constaté qu'une telle analyse avait été effectuée et signée par les parties le 12 octobre 2018, que l'employeur avait alors pris contact, le 30 juin 2019, avec la Dre R. _____ afin de faire lever l'inaptitude fondée sur un état de fait erroné, mais que celle-ci avait été maintenue. Les premiers juges ont dès lors conclu que l'incapacité de travail prononcée par ce médecin le 25 juin 2019 était viciée en raison de la constatation d'une absence d'analyse des risques, laquelle avait pourtant été réalisée.

E. 3.3.2.3

3.3.2.3.1 Sur requête de la Dre F. _____, une analyse des risques a été effectuée le 12 octobre 2018 au sein de l'entreprise intimée. Cette analyse a été réalisée par T. _____, qui est chargé de la sécurité et qui remplit les conditions de l'ordonnance sur les qualifications des spécialistes et de la sécurité au travail (cf. P. 103 et 104). Elle indique notamment que le risque est exclu s'agissant du bruit, que l'appelante n'est pas astreinte au port de charge ni à l'utilisation de produits chimiques, y compris la soude caustique, que le risque est exclu s'agissant des basses températures et que le risque est exclu s'agissant des hautes températures générées par le four, la production disposant de petites installations peu rayonnantes, la charge calorifique n'étant pas supérieure à la normale et la collaboratrice n'étant pas en charge d'activités avec les fours. L'analyse mentionne encore qu'en ce qui concerne la station debout, deux locaux de repos sont à disposition dans l'environnement de l'établissement et des zones pour s'asseoir sont prévues au laboratoire et dans un local annexe. S'agissant des heures de travail entre 20 heures et 6 heures, il ressort de l'analyse

que la journée de travail débute à 5 heures du matin, avec accord de la collaboratrice, et que des aménagements en journée sont possibles et préalablement déjà approuvés, que le temps de travail est de 8h24, que les pauses usuelles sont appliquées et que les pauses supplémentaires nécessaires sont déjà approuvées et utilisées de cas en cas (P. 101). Le 12 octobre 2018, l'appelante et B. _____ ont rempli et signé le document intitulé « 6.10.3 check-list protection de la maternité », certifiant ainsi avoir pris connaissance de l'analyse de risques relative à la protection de la maternité et de son exactitude. Elles n'ont coché aucune réponse négative dans ce formulaire, indiquant ainsi que toutes les mesures de sécurité adéquates avaient été prises en lien avec l'état de l'appelante et qu'il n'y avait pas lieu de trouver d'autres solutions. Cette dernière a confirmé, par sa signature, que tout convenait sur son lieu de travail, toutes les mesures ayant été prises au sujet de sa maternité (cf. P. 4). Par courriel du 8 novembre 2018, l'appelante a encore validé l'exactitude des informations données par T. _____ (P. 101). Au vu de ce qui précède, on ne voit pas en quoi l'analyse des risques effectuée ne serait pas conforme aux réquisits légaux et l'appelante ne l'explique pas davantage. Quant aux mesures convenues entre les parties, il ne résulte pas du dossier qu'elles n'auraient pas été respectées. En effet, on ne discerne aucune plainte de l'appelante dans les messages qu'elle a adressés à son employeur durant cette période travaillée (cf. P. 109). On ne constate pas non plus de doléance de sa gynécologue. Dans son courrier du 9 novembre 2018, la Dre S. _____ atteste uniquement que sa patiente est apte au poste de reclassement proposé, sous réserve de certaines conditions, lesquelles avaient toutefois déjà été discutées et intégrées dans l'analyse des risques (cf. P. 5). En aucun cas on ne saurait déduire de ce courrier que les mesures inscrites ne seraient pas respectées, l'appelante étant précisément reconnue apte au travail. Ainsi, s'agissant à tout le moins de la première grossesse de l'appelante, des mesures adéquates et suffisantes ont été mises en place et respectées par l'intimée. Le grief de l'appelante est infondé sur ce point. 3.3.2.3.2 L'appelante a annoncé à l'intimée le 20 mai 2019 qu'elle était à nouveau enceinte, ce depuis le 1^{er} janvier 2019, et n'a plus travaillé depuis le 1^{er} février 2019. Le 22 mai 2019, elle a indiqué à son employeur qu'étant en grossesse à risque, elle était dans l'incapacité de reprendre son poste jusqu'au terme (cf. P. 18) et a produit un certificat d'incapacité de travail allant du 22 mai au 30 juin 2019 (cf. P. 19). Le 25 juin 2019, la Dre R. _____ a certifié que l'appelante était inapte au poste de travail de pâtissière durant sa grossesse en raison des expositions à risque selon l'ordonnance sur la protection de la maternité et de l'absence d'analyse des risques selon le principe de présomption de danger (art. 5 OProMa). Elle a mentionné les travaux dangereux ou pénibles présents selon la réglementation, à savoir le travail debout prolongé à partir du 6^{ème} mois de grossesse et l'absence de possibilité de faire des pauses ou de se reposer à la demande. Par courrier du même jour adressé à l'intimée, la Dre R. _____ a relevé que, lors des échanges avec sa patiente, des expositions à risques avaient été relevées et que l'appelante n'avait pas connaissance de l'existence d'une analyse des risques à son poste de travail, ce qui, comme on l'a vu, est erroné. Le 8 juillet 2019, la Dre R. _____ a informé l'intimée que l'inaptitude de l'appelante au travail résultait du fait que les conditions requises par l'OProMa n'étaient pas remplies selon sa patiente et que l'employeur devait adapter les conditions de travail, à savoir limiter le temps de travail journalier à 9 heures et limiter le travail debout à un maximum de 4 heures par jour (cf. P. 111). Or, l'analyse des risques effectuée en octobre 2018 certifiait déjà que l'horaire de travail était inférieur à 9 heures par jour et que le travail debout était limité à 4 heures par jour (cf. P. 4). Les témoins W. _____ et I. _____ ont en outre confirmé que l'appelante avait la possibilité de

faire des pauses et de s'asseoir, qu'elle n'avait pas à porter de charges lourdes, ni à souffrir de températures trop hautes ni trop basses ou encore du bruit et n'était pas en contact avec des produits chimiques. Dans un rapport du 25 juillet 2019, le Service de l'emploi a demandé à l'intimée de corriger l'analyse des risques effectuées en octobre 2018 sur certains points (cf. P. 23). Il appert toutefois que toutes les précisions mentionnées dans ce rapport étaient déjà contenues dans l'analyse des risques (P. 4), ce que l'intimée a confirmé au Service de l'emploi (cf. P. 25), étant précisé que ce dernier n'avait pas eu connaissance de l'entier de l'analyse avant de faire ses remarques, comme il l'a indiqué dans son rapport (cf. P. 23). Sur le vu de ce qui précède, il ne résulte pas que l'intimée n'aurait pas respecté les mesures prévues dans l'analyse des risques effectuée en octobre 2018 et on ne voit pas quel manquement pourrait lui être reproché. Partant, le grief de l'appelante est également infondé sur ce point.

E. 4

(al. 1). Lorsque seule la prise de mesures de protection adéquates permet d'éliminer les contraintes dangereuses pour la santé de la mère ou celle de l'enfant, l'efficacité de ces mesures est soumise, à intervalles de trois mois au maximum, à un contrôle périodique. En cas d'inaptitude à assurer la protection adéquate, les art. 64 al. 3, et 65 sont applicables (al. 2). Est réputée travail pénible ou dangereux pour les femmes enceintes et les mères qui allaitent toute activité dont l'expérience a démontré l'impact préjudiciable sur leur santé ou sur celle de leurs enfants. Il s'agit notamment : du déplacement manuel de charges lourdes (a.) ; des tâches imposant des mouvements ou des postures engendrant une fatigue précoce (b.) ; des travaux impliquant l'impact de chocs, de secousses ou de vibrations (c.) ; des travaux impliquant une surpression, comme le travail en chambre de compression, la plongée, etc. (d.) ; des travaux exposant au froid, à la chaleur ou à l'humidité (e.) ; des activités soumises aux effets de radiations nocives ou au bruit (f.) ; des activités soumises aux effets de substances ou micro-organismes nocifs (g.) ; des travaux reposant sur un système d'organisation du temps de travail dont l'expérience a révélé les fortes contraintes (h.) (al. 3). Le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche définit par voie d'ordonnance les critères d'évaluation des activités dangereuses ou pénibles au sens de l'al. 3. Il détermine en outre les substances, micro-organismes et activités qui, à la lumière de l'expérience et de l'état des connaissances scientifiques, présentent un potentiel de risque particulièrement élevé pour la santé de la mère et de l'enfant, et pour lesquels tout contact au cours de la grossesse et de l'allaitement doit être interdit (al. 4). L'art. 63 OLT 1 prévoit que toute entreprise comportant des activités dangereuses ou pénibles pour la mère ou pour l'enfant au sens de l'art. 62 OLT 1 est, en cas de maternité d'une travailleuse, tenue de confier l'analyse de risques qui s'impose à un spécialiste au sens des art. 11a ss OPA (ordonnance du 19 décembre 1983 sur la prévention des accidents ; RS 832.30) et des prescriptions spécifiques sur l'obligation de faire appel à des spécialistes (al. 1). L'analyse de risques précède l'entrée en service de femmes dans une entreprise ou partie d'entreprise au sens de l'art. 62 OLT 1, et est répétée lors de toute modification importante des conditions de travail (al. 2). Le résultat de l'analyse de risques, de même que les mesures de protection préconisées par le spécialiste de la sécurité au travail, sont consignés par écrit. L'analyse de risques s'effectue en considération : des prescriptions énoncées à l'art. 62 al. 4 OLT 1 (a.) ; des prescriptions de l'OLT 3 (ordonnance 3 du 18 août 1993 relative à la loi sur le travail ; RS 822.113) (b.) ; de l'OPA (c.) (al. 3). L'employeur veille à dispenser en temps utile aux femmes exerçant une activité pénible ou dangereuse l'intégralité des informations et instructions appropriées sur les risques que cette affectation comporte pour la grossesse

ou pour la maternité, ainsi que sur les mesures prescrites (al. 4). Aux termes de l'art. 2 OProMa (ordonnance du 20 mars 2001 sur la protection de la maternité ; RS 822.111.52), lors du contrôle de l'efficacité des mesures de protection prises conformément à l'art. 62 al. 2 OLT 1, l'évaluation de l'état de santé de la femme enceinte ou de la mère qui allaite incombe au médecin traitant qui suit la travailleuse pendant sa grossesse et sa maternité (al. 1). Le médecin établit l'aptitude à travailler de la femme enceinte ou de la mère qui allaite. Il tient compte des éléments suivants : l'entretien avec la travailleuse et l'examen médical de cette dernière (a.) ; les résultats de l'analyse de risques réalisée pour l'entreprise par un spécialiste au sens de l'art. 17 (b.) ; les éventuelles informations supplémentaires recueillies lors d'un entretien avec l'auteur de l'analyse de risques ou avec l'employeur (c.) (al. 2). Une femme enceinte ou une mère qui allaite ne doit pas travailler dans l'entreprise ou la partie de l'entreprise qui présente un danger si le médecin constate sur la base de l'entretien avec la femme concernée et de son examen médical : qu'aucune analyse de risques n'a été réalisée ou que celle qui a été réalisée est insuffisante (a.) ; qu'une analyse de risques a été réalisée mais que les mesures de protection nécessaires ne sont pas mises en œuvre ou qu'elles ne sont pas respectées (b.) ; qu'une analyse de risques a été réalisée et que des mesures de protection sont prises mais que ces dernières ne sont pas suffisamment efficaces (c.), ou qu'il existe des indications d'un risque pour la femme concernée ou son enfant (d.) (al. 3). Selon l'art. 17 al. 1 OProMa, les spécialistes au sens de l'art. 63 al. 1 OLT 1 sont les médecins du travail et les hygiénistes du travail au sens de l'ordonnance du 25 novembre 1996 sur les qualifications des spécialistes de la sécurité au travail (RS 822.116) ainsi que d'autres spécialistes comme les ergonomes qui ont acquis les connaissances et l'expérience nécessaires à l'évaluation des risques conformément aux art. 4 et 5 de l'ordonnance précitée.

E. 4.1

L'appelante réclame un montant de 8'000 fr. à l'intimée à titre d'heures supplémentaires effectuées. Elle soutient que celles-ci seraient démontrées par les témoignages de I. _____, W. _____, D. _____ et par les allégations de l'intimée.

E. 4.2.1

Les heures supplémentaires correspondent aux heures de travail accomplies au-delà de l'horaire contractuel, soit au-delà du temps de travail prévu par le contrat, l'usage, un contrat-type ou une convention collective (ATF 126 III 337 consid. 6 ; ATF 116 II 69 consid. 4a ; TF 4A_138/2023 du 12 juin 2023 consid. 4.1). Les heures supplémentaires sont compensées en nature ou payées en espèces. Avec l'accord du travailleur, elles peuvent être compensées par un congé d'une durée au moins égale, qui doit être accordé au cours d'une période appropriée ; la convention peut être tacite (art. 321c al. 2 CO ; ATF 123 III 84 consid. 3.2 ; TF 4A_381/2020 du 22 octobre 2020 consid. 5.2). L'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé (art. 321c al. 3 CO in principio). Conformément à l'art. 8 CC, il appartient au travailleur de prouver qu'il a accompli des heures supplémentaires et, en plus, que celles-ci ont été ordonnées par l'employeur ou étaient nécessaires à la sauvegarde des intérêts légitimes de ce dernier (cf. art. 321c al. 1 CO ; ATF 129 III 171 consid. 2.4 ; TF 4A_484/2017 du 17 juillet 2018 consid. 2.3). Le travailleur doit non seulement démontrer qu'il a effectué des heures supplémentaires au sens de l'art. 321c CO, mais également prouver la quotité des heures dont il réclame la rétribution. Lorsqu'il n'est pas possible d'en établir le nombre exact, le juge peut, par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO, procéder à une

estimation. Si elle allège le fardeau de la preuve, cette disposition ne dispense pas le travailleur de fournir au juge, dans la mesure raisonnablement exigible, tous les éléments constituant des indices du nombre d'heures accomplies ; la conclusion selon laquelle les heures supplémentaires ont été réellement effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (TF 4A_484/2017 précité consid. 2.3). Lorsque l'employeur n'a mis sur pied aucun système de contrôle des horaires et n'exige pas des travailleurs qu'ils établissent des décomptes, il est plus difficile d'apporter la preuve requise (TF 4A_390/2018 du 27 mars 2019 consid. 3 et les réf. cit.) ; l'employé qui, dans une telle situation, recourt aux témoignages pour établir son horaire effectif utilise un moyen de preuve adéquat (TF 4A_390/2018 précité consid. 3 et les réf. cit.) (sur le tout : TF 4A_138/2023 précité consid. 4.2).

E. 4.2.2

L'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale, qui doit être accordé au cours d'une période appropriée (art. 321c al. 2 CO). L'accord du travailleur est nécessaire, mais n'est subordonné à aucune exigence de forme ; il peut être tacite ou conclu à l'avance, inclus dans le contrat individuel de travail ou dans une convention collective (TF 4A_381/2020 précité consid. 5.2). Il incombe à l'employeur de prouver l'existence d'un tel accord (TF 4A_518/2020 du 25 août 2021 consid. 5.4.1 ; TF 4A_611/2012 du 19 février 2013 consid. 3.2). Si les heures de travail supplémentaires ne sont pas compensées par un congé égal, l'employeur est tenu de rétribuer ces heures en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins (art. 321c al. 3 CO). Lorsque le travailleur est libéré de l'obligation de travailler durant le délai de congé, les heures supplémentaires ne peuvent également être compensées par un congé qu'avec l'accord du travailleur ; le consentement à cette compensation en nature peut cependant, là également, trouver sa source dans le contrat ou le règlement d'entreprise auquel celui-ci renvoie, de sorte qu'il n'y a pas dans ce cas à rechercher un nouveau consentement (ATF 123 III 84 consid. 5a ; TF 4A_381/2020 précité consid. 5.2 ; CACI 25 mars 2021/147 consid. 4.2). En l'absence d'accord, si la période de libération de l'obligation de travailler se prolonge, le refus du travailleur de compenser ses heures supplémentaires peut être constitutif d'un abus de droit. Il convient de faire preuve de retenue pour admettre un tel abus, car lorsque le contrat est résilié, le travailleur doit bénéficier du temps nécessaire pour rechercher un nouvel emploi et, en libérant le salarié de l'obligation de travailler, l'employeur renonce dans une large mesure à son droit de lui donner des directives (ATF 123 III 84 précité ; TF 4A_381/2020 précité consid. 5.2). Il s'agira d'apprécier les circonstances au cas par cas, en particulier le rapport existant entre la durée de la libération et le nombre d'heures supplémentaires à compenser (TF 4A_381/2020 précité consid. 5.2). Plusieurs jurisprudences cantonales ont déjà retenu un abus de droit du travailleur, qui refusait une compensation de 51 heures supplémentaires durant un délai de congé de dix semaines (AppG BS du 25 octobre 1995 cité in Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail annoté, Lausanne 2010, art. 321c CO, n. 2.3), de 28.5 heures supplémentaires pendant un délai de congé de deux mois (ArbG Olten-Gösgen du 2 décembre 1992, cité in Favre/Munoz/Tobler, op. cit., art. 321c CO, n. 2.3) ou encore de 40 heures supplémentaires durant un délai de congé de plus de trois mois (TC NE du 29 novembre 2005 RJN 2005 p. 108, cité in Favre/Munoz/Tobler, op. cit., art. 321c CO, n. 2.3).

E. 4.3.1

Le témoin W. _____, qui est toujours employé auprès de l'intimée, a indiqué que l'appelante avait effectivement effectué des heures supplémentaires. Il les a estimées à 5 heures par semaine au maximum, précisant que lui-même effectuait également des heures supplémentaires dans la même proportion. Le témoin I. _____ a également affirmé qu'il avait souvent effectué des heures supplémentaires en 2018. Pour l'intimée, B. _____ a quant à elle déclaré ce qui suit : « Je n'ai jamais dit qu'il n'y avait pas eu d'heures supplémentaires, il y en a précisément eu et nous les avons payées pour le salaire du mois d'avril ». Ces propos ont été confirmés par Z. _____. Au vu des éléments qui précèdent, il est établi que l'appelante a effectué des heures supplémentaires. Celle-ci les estime à 660, sans toutefois les établir d'une quelconque manière. Ce chiffre paraît peu vraisemblable, compte tenu de la durée de la relation contractuelle entre les parties et du travail effectif de l'appelante, des estimations d'W. _____ et des exagérations avérées de l'appelante elle-même, laquelle avait prétendu, sur son compte Facebook, que l'intimée lui devait 850 heures supplémentaires (cf. P. 152). Il convient par conséquent de procéder à une appréciation en application de l'art. 42 al. 2 CO. Le témoin W. _____ a évalué à 5 heures par semaine au maximum le nombre d'heures supplémentaires effectuées par l'appelante. Celle-ci a travaillé de manière effective durant une année (du 1^{er} février au 10 décembre 2018, puis du 10 janvier au 1^{er} février 2019 ; cf. P. 114 et 149), soit environ 52 semaines, desquelles il faut déduire

E. 4.3.2

L'intimée a allégué que l'appelante avait d'ores et déjà perçu une indemnisation à bien plaisir pour ses heures supplémentaires par le versement de son salaire du mois d'avril 2019, alors qu'elle ne s'était plus présentée à son poste de travail dès le 13 mars 2019 sans aucune justification. L'appelante a été en incapacité de travail à 100 % du 2 février au 12 mars 2019 (cf. P. 149). En revanche, aucune incapacité de travail n'a été établie entre le 13 mars 2019 et le 30 avril 2019, période durant laquelle l'appelante a été dispensée de travail par son employeur. En effet, celle-ci, par son conseil, a adressé un courrier à l'intimée le 6 mars 2019, indiquant que son incapacité de travail était prolongée jusqu'au 12 mars 2019, ce qui avait pour conséquence de reporter l'échéance de la fin des rapports de travail au 30 avril 2019. Elle a indiqué que l'obligation de lui verser son salaire demeurait durant cette période et qu'elle avait pris bonne note que l'intimée l'avait dispensée de venir travailler jusqu'à l'échéance du contrat (P. 16). Il s'ensuit que l'appelante n'était pas en incapacité de travail du 13 mars au 30 avril 2019. L'appelante n'était pas non plus en incapacité de travail du 1^{er} au 21 mai 2019. En effet, le 20 mai 2019, elle a informé son employeur de sa grossesse, lui remettant l'attestation médicale y relative (cf. P. 13 et 14). Le lendemain, l'intimée l'a informée que le licenciement effectif au 30 avril 2019 était considéré comme nul (P. 144). Le 27 mai 2019, l'intimée lui a indiqué ne pas avoir reçu de certificat médical, alors qu'elle avait mentionné qu'étant en grossesse à risque, elle était dans l'incapacité de reprendre son poste jusqu'au terme et que son employeur allait recevoir un arrêt de travail à 100 %. L'intimée a dès lors sollicité la transmission du certificat médical, ce que l'appelante a fait, en communiquant une incapacité de travail dès le 22 mai 2019 (cf. P. 18 et 19). Par la suite, l'appelante a produit des certificats médicaux attestant d'une incapacité de travail du 22 mai au 30 juin 2019 (cf. P. 19 et 20). Les médecins justifiaient cette incapacité en raison de la grossesse de l'appelante, compte tenu des expositions à risques et de l'absence d'analyse des risques. Or, comme on l'a vu (cf. supra consid. 3.3.2.3.2), l'analyse des risques avait déjà été effectuée en 2018, ce que l'appelante savait, et les éléments du dossier ne permettent pas de retenir que l'employeur n'aurait pas respecté les mesures prévues dans

cette analyse. Au vu de ce qui précède, l'appelante n'a plus travaillé pour l'intimée, sans établir d'incapacité de travail valable, du 13 mars au 30 juin 2019. En application de la jurisprudence précitée, il y a lieu d'admettre que les heures supplémentaires effectuées par l'appelante sont compensées par la période non travaillée sans justification valable. Celle-ci s'étend sur 3 mois et demi et couvre ainsi largement les quelques 230 heures supplémentaires estimées (230 heures / 8.5 heures = 27 jours), étant rappelé que le refus de compensation est constitutif d'un abus de droit. Par conséquent, le moyen de l'appelante tombe à faux.

E. 5

semaines de vacances et une semaine de maladie (cf. P. 148), ce qui représente un total de 46 semaines. On doit ainsi admettre qu'elle a effectué tout au plus environ 230 heures supplémentaires.

E. 5.1

En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement confirmé.

E. 5.2

L'arrêt sera rendu sans frais judiciaires de deuxième instance (art. 114 let. c CPC).

E. 5.3

L'appelante, qui succombe, versera à l'intimée la somme de 3'000 fr. (art. 7 TDC) à titre de dépens de deuxième instance.

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