

VD_GERICHTE P317.007655 vom 10. Juni 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-06-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_P317.007655

FR: VD_GERICHTE P317.007655 du 10 juin 2020

IT: VD_GERICHTE P317.007655 del 10 giugno 2020

Erwägungen

E. 3.1

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération dans le cadre d'une procédure d'appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ne pouvaient pas 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), ces deux conditions étant cumulatives (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de

- 22 - sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (ATF 143 III 42 consid. 4.1, JdT 2017 II 342 ; TF 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 2.2.2). Le plaideur qui entend invoquer des pseudo nova – soit des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience de débats principaux – devant l'instance d'appel doit 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 (TF 5A_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1 ; TF 5A_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 9.2.2 ; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1). La prise de conclusions nouvelles en appel ne doit être admise que restrictivement, car elle porte atteinte au principe du double degré de juridiction. Les conclusions nouvelles ne sont recevables que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies – soit qu'il y ait connexité avec les prétentions initiales ou que la partie adverse consente à la modification – et, cumulativement, qu'elles reposent sur des faits ou des moyens de preuves nouveaux (art. 317 al. 2 CPC ; Jeandin, Commentaire romand, précité, nn. 10-12 ad art. 317 al. 2 CPC).

E. 3.2

En l'espèce, les pièces produites par l'appelante à l'appui de son appel et de sa réponse à l'appel joint figurent déjà au dossier de première instance, à l'exception de la pièce n° 8 (« tickets de frais »), soit les frais liés à la venue de son représentant à l'audience du 5 juin 2018. L'appelante n'expose pas en quoi elle n'aurait pas pu produire cette pièce en première instance, en faisant preuve de la diligence requise. La pièce n° 8 est donc irrecevable. A l'appui de son appel joint, l'intimée produit, outre des pièces de forme, des pièces qui figurent déjà au dossier de première instance, à l'exception de la pièce n° 4 (« Document du Service de l'emploi concernant les contrôles en entreprise »), qui est irrecevable, dès lors qu'il n'est pas établi qu'elle n'aurait pas pu être produite plus tôt. Supposée recevable, cette pièce n'est quoi qu'il en soit pas déterminante.

- 23 - Pour le surplus, par appréciation anticipée des preuves, la Cour de céans considère qu'il n'y a pas lieu de requérir la production des pièces requises par l'intimée – soit la

production en mains de l'appelante de « tous documents relatifs au(x) contrôle(s) effectué(s) par le Service de l'emploi, respectivement l'inspection du travail auprès de M. _____ » et en mains du Service de l'emploi, à Lausanne, de « tous documents relatifs au(x) contrôle(s) effectué(s) auprès de M. _____ » – au vu de l'issue du litige.

E. 3.3

L'appelante conclut au paiement de 426 fr. 60 en sa faveur (conclusion n° 6). Il s'agit d'une conclusion nouvelle, qui est irrecevable à défaut de reposer sur des faits ou des moyens de preuves nouveaux. Appel de M. _____

E. 4.1

Dans un premier grief, l'appelante se plaint d'une violation de l'art. 321c CO. En particulier, elle fait valoir que l'intimée n'aurait pas droit à un quelconque paiement pour des heures supplémentaires, dès lors que celle-ci aurait bénéficié de congés compensatoires.

E. 4.2.1

Les heures supplémentaires représentent la différence positive entre le temps de travail convenu ou habituel et le temps de travail effectif (ATF 116 II 69 consid. 4a, résumé in JdT 1990 I 384 ; Müller, Die rechtliche Behandlung der Überstundenarbeit, thèse Zurich 1986, p. 4 ; Rehbinder, Commentaire bernois, Berne 2010, n. 1 ad art. 321c CO). La rétribution des heures supplémentaires dépassant l'horaire contractuel est réglée par l'art. 321c CO.

Lorsque l'accomplissement d'heures supplémentaires est expressément ordonné par l'employeur, il n'y a pas de place pour une contestation relative à leur justification et à leur ampleur. Le travailleur agit en conformité avec une instruction expresse de son employeur, au vu et au su de ce dernier. A cette situation, il faut assimiler le cas où des heures supplémentaires sont objectivement nécessaires et où l'employeur a suffisamment d'indices lui permettant de constater que le temps de travail convenu ou habituel ne suffit pas pour

- 24 - exécuter les tâches confiées. Dans ce cas, les heures supplémentaires doivent être traitées comme si elles avaient été expressément ordonnées par l'employeur (TF 4A_46/2008 du 30 avril 2008 ; TF 4A_464/2007 du

E. 4.2.2

Le fardeau de la preuve des heures de travail supplémentaires accomplies incombe au travailleur (TF 4C.14112006 du 24 août 2006 consid. 4.2.2). Il appartient au travailleur de prouver qu'il a effectué des heures supplémentaires et qu'elles ont été annoncées à l'employeur ou que celui-ci avait connaissance ou devait avoir connaissance de leur existence. Concrètement, le travailleur doit prouver que des heures dépassant l'horaire normal ont réellement été effectuées et qu'elles étaient nécessaires, dans l'intérêt de l'employeur, pour accomplir le travail demandé (Wylter/Heinzer, op. cit., p. 102). Une preuve stricte étant à cet égard impossible, ou pouvant difficilement être exigée du travailleur, le fardeau de la preuve peut être allégé, par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO ; dans un tel cas, le travailleur doit rendre vraisemblable le nombre d'heures accomplies (TF 4C_142/2005 du 15 juin 2006 consid. 5, publié in Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts [JAR] 2007 pp. 281 ss). Afin toutefois de ne pas détourner la règle de la preuve résultant de l'art. 321c CO, le travailleur est tenu, en tant que cela peut être raisonnablement exigé de lui, d'alléguer et de prouver toutes les circonstances propres à évaluer le nombre desdites heures supplémentaires. La conclusion que les heures

- 26 - supplémentaires ont été effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (TF 4A_431/2008 du 12 janvier 2009 consid. 5.2.1; TF 4A_86/2008 du 23 septembre 2008 consid. 4.2 ; TF 4C_141/2006 du 24 août 2006 consid. 4.2.2 et les références citées).

E. 4.3.1

En l'espèce, les horaires de travail de l'intimée étaient en général de 10h00 à 19h00 les lundi, mardi, jeudi et vendredi – étant précisé qu'elle ne travaillait pas le mercredi – et de 09h00 à 18h00 le samedi. Elle a fait valoir en substance qu'elle travaillait 15 minutes de plus le matin et 15 minutes de plus le soir, pour des opérations nécessaires (ouverture de caisse et préparation du magasin, ainsi que fermeture de caisse etc). Les premiers juges ont considéré que ce temps était exagéré, et afin de tenir compte du fait que lorsque l'intimée ne travaillait pas seule ce temps était largement réduit, du fait qu'elle était parfois arrivée en retard et du fait que, lorsqu'elle travaillait seule, les 15 minutes le matin lui avaient déjà été payées, ils ont abouti à la conclusion qu'une moyenne de 15 minutes par personne et au total devait être retenue comme temps supplémentaire pour chaque jour où elle avait travaillé en binôme. Après avoir comparé les tableaux des décomptes d'heures de l'intimée et de ceux produits par l'appelante, les premiers juges ont retenu les heures supplémentaires suivantes : 14.25 heures pour 2010, 21.25 heures pour 2011, 15.25 heures pour 2012, 17.5 heures pour 2013, 20 heures pour 2014 et 11.25 heures pour 2015. L'appelante soutient que les premiers juges n'ont à tort pas tenu compte du fait que l'intimée avait à de nombreuses reprises entre 2010 et 2015 bénéficié de congés compensatoires pour les heures supplémentaires. En particulier, elle expose que comme cela ressort des déclarations mêmes de l'intimée lors de son interrogatoire, celle-ci lui renvoyait ses plannings d'heures avec, le cas échéant, ses corrections à la main. Une fois les tableaux corrigés, l'intimée pouvait encore les vérifier. Finalement, le tableau d'heures annuel était établi et ils n'ont

- 27 - jamais été contestés par l'intimée jusqu'à l'introduction de la présente procédure. Ainsi, selon ces tableaux produits par l'appelante (pièces nos 50-53 et 105), l'intimée aurait bénéficié d'un certain nombre de congés compensatoires. Par ailleurs, l'appelante expose que l'intimée n'a pas apporté la preuve qu'elle a réellement effectué deux fois par jour 15 minutes supplémentaires de travail. Au demeurant, cela n'aurait jamais été requis ni rendu nécessaire par l'appelante, mais c'est de sa propre initiative que l'intimée aurait procédé de la sorte. Quoiqu'il en soit, selon le décompte établi par l'appelante, toutes les heures supplémentaires effectuées par l'intimée auraient été compensées en congés, de sorte qu'aucune indemnité ne serait due à ce titre.

E. 4.3.2

En l'occurrence, il ressort des déclarations de l'intimée qu'elle validait les décomptes de l'appelante. Il résulte de ceux-ci qu'effectivement, des congés compensatoires (« Kompensation ») ont été accordés. L'intimée expose toutefois que l'appelante invoque ce grief pour la première fois en appel. Cet argument de l'intimée est fondé, puisque la question factuelle des congés accordés par l'employeur en compensation d'heures supplémentaires ne ressort pas des allégués de première instance ; ce moyen est donc irrecevable. Par surabondance, il sied de rappeler à cet égard qu'un moyen de preuve est régulièrement offert lorsque l'offre de preuve peut être attribuée de manière claire à l'allégation qui doit être prouvée. En règle générale, les offres de preuve doivent suivre immédiatement les allégations qu'elles sont destinées à prouver. Le tribunal n'est pas tenu

de mettre en œuvre des preuves qui n'ont pas été offertes dans ce contexte, pour clarifier un autre point de fait (TF 4A_487/2015 du 6 janvier 2016 consid. 5.2 ; TF 4A_574/ 2015 du 11 avril 2016 consid. 6.6.4 ; TF 4A_381/2016 du 29 septembre 2016 consid. 3.1.2; TF 4A_63/2016 du

E. 4.3.3

Ensuite, s'agissant des heures supplémentaires, l'appelante soutient en substance que les preuves apportées par l'intimée sont insuffisantes. L'intimée expose quant à elle que diverses pièces et des témoignages au dossier corroborent sa thèse selon laquelle elle arrivait avant l'ouverture du magasin et partait après la fermeture. Il résulte des témoignages concordants de Q. _____ et de N. _____ que lorsqu'elles travaillaient seules, elles devaient arriver 15 minutes avant l'ouverture du magasin (même avant, selon le témoin N. _____) et partaient environ 15 minutes (entre 10 et 15 minutes pour la première et entre 15 et 20 minutes pour la seconde) après la fermeture. Elles ont précisé que lorsqu'elles travaillaient à deux, les tâches à effectuer n'étaient pas différentes et qu'elles pouvaient dès lors se les répartir. Dans ces conditions, il était alors possible, pour le témoin Q. _____, d'arriver vers 10h00 le matin et de partir vers 19h05 le soir, N. _____ ayant quant à elle uniquement déclaré que dans ce cas le travail se faisait « peut-être plus rapidement ». Il ressort en outre de la pièce n° 108 que la caisse a régulièrement été ouverte bien avant 10h00 – respectivement 09h00 le samedi –, parfois entre 10 et 20 minutes avant, voire même 30 minutes avant, et ce que l'intimée soit seule au magasin ou qu'elle travaille en binôme avec une collègue. Cela n'est de loin pas compensé par les fois où la caisse a été ouverte quelques minutes en retard (en moyenne 5 minutes en retard). S'agissant de la fermeture du magasin, il faut tenir compte des diverses opérations que l'intimée (seule ou en binôme) devait effectuer. Les témoins Q. _____ et N. _____ ont confirmé que celles-ci consistaient notamment à mettre l'argent dans le coffre, envoyer le courriel avec les statistiques de vente à la centrale, effectuer les rangements et nettoyages et éteindre les lumières. On ne saurait rien tirer des explications de R. _____ – représentant de l'appelante – à cet égard, dès lors qu'il a précisé n'avoir jamais travaillé personnellement dans l'un

- 30 - des magasins en question. Quant à G. _____, il a admis que c'était le personnel qui effectuait les nettoyages et qu'il y avait des informations à ajouter sur le courriel des statistiques. Au vu de ces diverses dépositions, force est de retenir – au degré de preuve requis – que si la fermeture de la caisse a eu lieu la plupart du temps quelques minutes avant l'heure de fermeture du magasin, l'intimée a néanmoins – même dans ces cas-là – terminé son travail après ladite fermeture, ou à tout le moins à l'heure de fermeture, mais pas avant, compte tenu des opérations nécessaires en fin de journée et de la présence régulière de clients à ce moment-là, ce qui arrivait trois fois par semaine en moyenne selon le témoin N. _____. Cela est d'autant plus vraisemblable que les pièces nos 56 et 109 indiquent qu'entre le 7 février 2014 et le 31 juillet 2015, le courriel avec les statistiques a été envoyé le plus souvent et régulièrement après la fermeture du magasin (en moyenne 3 à 4 minutes après) – que la demanderesse travaille seule ou avec une collègue –, et ce sans tenir compte des fois où le courriel a été expédié le matin suivant, ainsi que des mercredis et des autres jours d'absence de l'intimée résultant de la pièce n° 30. Cela n'est pas contesté par l'appelante, qui se borne à dire qu'elle n'a pas conservé tous les courriels en question et qu'elle n'a aucune obligation légale de le faire. Ensuite, si le courriel a parfois été envoyé avant la fermeture du magasin, c'est sans compter, là aussi, avec les diverses opérations qui

devaient encore être effectuées à ce moment-là de la journée. Enfin, il est admis que le nouveau système mis en place par l'appelante après le départ de l'intimée a instauré un forfait de 10 minutes supplémentaires par jour pour tenir compte des tâches nécessaires avant l'ouverture et après la fermeture du magasin. Au regard de tous ces éléments et du fardeau de la preuve allégé (art. 42 al. 2 CO), la discussion sur le temps de travail supplémentaire des premiers juges, qui se fonde sur toutes les configurations possibles du cas présent, à savoir les jours où 15 minutes ont déjà été comptées le matin, les jours où l'intimée travaillait seule à la

- 31 - fermeture, les jours où cette dernière ouvrait et/ou fermait le magasin avec une collègue ainsi que les jours où elle est arrivée en retard le matin, est convaincante et peut être confirmée. En effet, sur l'ensemble de l'année, une moyenne de 15 minutes supplémentaires par jour paraît adéquate pour les opérations nécessaires à l'ouverture et à la fermeture du magasin et afin de tenir compte de la présence éventuelle des clients en fin de journée, ce qui ne signifie pas que les mêmes opérations étaient effectuées tous les jours et nécessitaient la même quantité de temps. A cela s'ajoute qu'il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit là d'une moyenne prise sur l'ensemble des jours de la semaine et de l'année, calculée ex aequo et bono sur la base de l'art. 42 al. 2 CO, sans qu'il y ait lieu d'exclure du calcul les jours non travaillés ou les congés pris en compensation, ce qui s'avère d'ailleurs impossible à faire sur le vu des pièces au dossier.

E. 4.3.4

Il reste la question de l'annonce de ces heures supplémentaires, les premiers juges ayant indiqué qu'aucun élément au dossier ne permettait de douter que L. _____ avait effectivement annoncé ce temps supplémentaire à son supérieur hiérarchique. Comme relevé ci-avant, il ressort du jugement que l'intimée a été rémunérée quinze minutes supplémentaires lorsqu'elle ouvrait seule le magasin le matin. A cela s'ajoute que le forfait de 10 minutes supplémentaires instauré après le départ de l'intimée confirme les déclarations de cette dernière selon lesquelles l'appelante lui aurait rétorqué, à l'annonce des heures supplémentaires, que c'était la tradition dans la vente. D'ailleurs, les développements faits en appel par l'appelante corroborent cette thèse, puisque celle-ci allègue elle-même qu'elle envoyait des plannings d'heures à l'intimée, lesquels étaient corrigés de la main de cette dernière, comme cela ressort notamment des pièces nos 30 et 106. Par conséquent, la preuve de l'annonce des heures supplémentaires a suffisamment été rapportée. L'appréciation des premiers juges à cet égard est donc correcte et peut être confirmée. La

- 32 - preuve stricte plaidée par l'appelante n'a pas lieu d'être ici, puisque les juges n'ont pas à soumettre la preuve du travail supplémentaire à un degré de certitude indûment élevé.

E. 4.3.5

Enfin, le solde négatif évoqué par l'appelante (de 0.75 heures), de même que l'essentiel de son argumentation, se fondent sur la question des congés compensatoires, laquelle se heurte toutefois à une fin de non-recevoir en appel (cf. consid. 4.3.2 supra). On ne décèle par ailleurs aucune violation de l'art. 8 CC, en lien avec la pièce n° 105, invoquée par l'appelante comme preuve de congés compensatoires.

E. 4.3.6

Il s'ensuit que le moyen tiré de la violation des art. 321c et 341 CO en relation avec la question des heures supplémentaires est mal fondé et doit donc être rejeté. 5. 5.1

L'appelante évoque encore l'application de l'art. 128 CO, si la Cour devait estimer que l'intimée a droit au paiement d'heures supplémentaires. Elle soutient que dans la mesure où la requête de conciliation a été déposée le 5 octobre 2016, les créances périodiques se rapportant à des heures supplémentaires seraient prescrites si elles sont nées avant le 5 octobre 2011. L'intimée relève que l'exception de prescription n'a pas été soulevée devant les premiers juges, de sorte que son invocation en procédure d'appel serait tardive. 5.2 S'agissant de la prescription, le juge ne peut suppléer d'office le moyen en résultant (art. 142 CO). Pour que l'exception de prescription puisse être retenue, il faut que le débiteur ait invoqué un tel moyen selon les formes et dans le délai prescrits par le droit de procédure (TF 4A_210/2010 du 1er octobre 2010 consid. 7.1.1 non publié à l'ATF 136 III 502 ; ATF 112 II 231 consid. 3 ; ATF 66 II 234 ; TF 4A_459/2009 du 25 mars 2010 consid. 4 ; TF 4A_56/2008 du 8 octobre 2009 consid. 9.1). C'est en

- 33 - effet le droit de procédure qui détermine jusqu'à quel stade de l'instance l'exception peut être soulevée dans le procès (ATF 80 III 41 consid. 2 ; cf. ég. ATF 123 III 213). Si le CPC ne règle pas expressément la question, la doctrine considère que, comme la prescription suppose une déclaration expresse en procédure de la partie concernée (ATF 101 Ib 348; TF 4A_56/2008 du 8 octobre 2009 consid. 9.1; Krauskopf, La prescription en pleine mutation, in SJ 2011 II 1, p. 18), il paraît logique de soumettre cette déclaration aux règles sur les allégations de fait, à savoir, en procédure ordinaire, à l'art. 229 CPC (Tappy, op. cit., n. 41 ad art. 221 CPC et la réf. citée). Lorsque la maxime inquisitoire est applicable, y compris la maxime inquisitoire simple, les parties peuvent introduire des faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations (art. 229 al. 3 CPC ; ATF 142 III 402 consid. 2.1 ; ATF 139 III 457 consid. 4.4.3.2 ; Colombini, op. cit., nn. 1.1.5 ad art. 229 CPC et 2.3.1 ad art. 247 CPC). La prescription, en tant qu'exception de droit matériel, ne peut être introduite en appel que si les conditions de l'art. 317 CPC sont remplies (TF 4A_305/2012 du 6 février 2013 consid. 3.3, RSPC 2013 p. 254 ; cf. ég. TF 4A_432/2013 du 14 janvier 2014 consid. 2.2, RSPC 2014 p. 258 et TF 4A_435/2015 du 14 janvier 2016 consid. 2.6, concernant la compensation). 5.3 En l'occurrence, au vu de son objet et de sa valeur litigieuse, la cause était soumise en première instance à la procédure simplifiée et les faits devaient être établis d'office, compte tenu de l'application de la maxime inquisitoire simple. Il s'ensuit que les faits et moyens de preuve nouveaux pouvaient être admis sans restriction jusqu'aux délibérations, conformément à l'art. 229 al. 3 CPC. En l'espèce, l'invocation de la prescription n'a pas été alléguée dans les écritures de la défenderesse (appelante). Celle-ci soutient avoir soulevé cette question au cours des débats, mais cela ne ressort aucunement des procès-verbaux d'audiences. Dès lors que la prescription suppose une déclaration expresse en procédure de la partie concernée, on ne saurait par ailleurs suivre l'appelante lorsqu'elle prétend que c'est bien parce qu'elle n'avait pas l'intention de renoncer à invoquer l'exception de prescription que l'intimée (demanderesse au fond) a produit, à l'audience du 5 juin 2018, les

- 34 - déclarations de renonciation à invoquer l'exception de prescription (pièce n° 31) des 11 et 25 janvier 2016 « pour parer l'argumentation de l'appelante ». La prescription ne saurait donc être valablement invoquée dans le cadre de l'appel. Admettre le contraire aboutirait à contourner durant la procédure d'appel les conséquences d'un vice de procédure. Par ailleurs, l'invocation de la prescription par l'appelante au stade de la

procédure d'appel seulement est tardive, dès lors que les conditions restrictives de l'art. 317 CPC ne sont pas remplies. Force est d'ailleurs de constater que dans son courrier du 16 août 2018, l'appelante, invitée à se déterminer sur la pièce n° 31, s'est limitée à préciser que les déclarations de renonciation à invoquer la prescription « ne val[ai]ent ou n'impliqu[ai]ent aucune reconnaissance de responsabilité de quelque sorte », sans toutefois soulever l'exception de prescription, ni rien alléguer à ce sujet. Cela étant, l'exception soulevée ne saurait être retenue à ce stade. Ce grief, mal fondé, doit donc également être rejeté. 6. Enfin, l'appelante critique le montant des dépens alloué à l'intimée par les premiers juges et réclame le remboursement des frais encourus par R. _____ pour assister à l'audience du 5 juin 2018. Ces questions seront traitées lors de la répartition des frais (cf. consid. 10.2.3 infra). Appel joint de L. _____ 7. 7.1 L'appelante par voie de jonction critique le solde d'heures retenues pour l'ouverture et la fermeture du magasin, prétendant que les preuves figurant au dossier démontreraient qu'elle avait besoin en moyenne d'au moins 15 minutes le matin et 15 minutes le soir pour procéder à l'ouverture et à la fermeture du magasin et que les premiers

- 35 - juges auraient dû dès lors lui allouer l'intégralité des prétentions formulées par elle à ce titre en première instance. Elle requiert la production des rapports de contrôle du Service de l'emploi. Or, dans la mesure où, comme elle l'a fait en première instance (all. 47), elle n'explique pas en quoi ces pièces seraient déterminantes pour la résolution du litige, se limitant à indiquer, de manière générale, qu'elles seraient utiles à démontrer que la réglementation du traitement des heures de travail des employés n'était pas respectée, il n'y a pas lieu de donner suite à cette réquisition. 7.2 Les arguments soulevés par l'appelante par voie de jonction, fondés sur ses propres déclarations, sur les divers témoignages et sur les pièces au dossier dont il a été tenu compte dans le cadre de l'examen de l'appel principal sur ce point (cf. consid. 4.3.3 supra), ne permettent pas de renverser l'appréciation des premiers juges, qui, comme relevé ci-avant, tient justement compte de l'ensemble des circonstances d'espèce. Or, l'employée, dans sa critique, tente de quantifier de manière précise les heures supplémentaires, en omettant de tenir compte desdites circonstances, propres au cas d'espèce. Elle fait finalement ce qui est reproché à la partie adverse, qui plaide la preuve stricte. Par ailleurs, l'argumentation de l'appelante par voie de jonction se base sur la prémisse que les 15 minutes supplémentaires qui lui étaient octroyées le matin lorsqu'elle était seule, selon accord entre les parties, valaient uniquement pour une « tâche bien précise », soit pour effectuer les paiements à la poste, tâche à laquelle s'ajoutaient « les nombreuses autres opérations ». A supposer recevable, cet argument – qui n'a pas été allégué par la demanderesse dans ses écritures de première instance – doit être rejeté. En effet, le jugement de première instance a à juste titre retenu que ces 15 minutes supplémentaires incluaient toutes les opérations en lien avec l'ouverture du magasin quand l'intéressée était seule, comme l'a toujours allégué l'intimée par voie de jonction (que ce soit en première instance ou en appel). Du reste, l'appelante par voie de jonction a elle-même admis, dans sa demande,

- 36 - que ces 15 minutes étaient « nécessaires à l'ouverture du magasin » (all. 31) (avant de dire, dans son interrogatoire, que ces 15 minutes « étaient mises dans le planning pour faire les paiements à la poste » et que « le temps pour ouvrir le magasin et effectuer les autres tâches n'était pas compris »). A cela s'ajoute que selon le témoin Q. _____, sur les deux jours (lundi et mardi) où L. _____ était seule, les paiements à la poste n'avaient pas lieu le lundi, mais uniquement le mardi (en sus du vendredi lorsqu'elle travaillait en binôme).

C'est donc à tort que l'appelante par voie de jonction soutient que le tribunal aurait dû lui octroyer 15 minutes de travail supplémentaires lorsqu'elle était seule. Ce moyen est donc mal fondé et doit être rejeté. Il est renvoyé pour le surplus à l'examen de l'appel principal sur ce point (cf. consid. 4.3 supra). 8.

E. 8

janvier 2008 consid. 3 ; Carruzzo, Le contrat individuel de travail, Commentaire des art. 319 à 341 du Code des obligations, Zurich 2009, n. 4 ad art. 321c CO). Ce n'est que si le travailleur prend l'initiative d'accomplir des heures supplémentaires contrairement à la volonté de son employeur ou à son insu que la qualification d'heures supplémentaires au sens de l'art. 321c CO prête à discussion (ATF 116 II 69 consid. 4b, résumé in JdT 1990 I 384 ; Staehelin, Commentaire zurichois, Zurich 2006, n. 10 ad art. 321c CO). Elles ne constituent alors des heures supplémentaires que si elles sont objectivement accomplies dans l'intérêt de l'employeur, qu'elles sont justifiées et qu'elles sont portées à la connaissance de ce dernier ou qu'il ne peut ignorer leur accomplissement. Ne constituent pas des heures supplémentaires celles qui sont accomplies spontanément par le travailleur, contrairement à la volonté de l'employeur ou à son insu, sans que des circonstances exceptionnelles les justifient dans l'intérêt de l'employeur. Par exemple, le travailleur soucieux et inquiet, qui travaille régulièrement le soir, le week-end ou durant ses vacances, par seul souci de méticulosité, n'effectue pas des heures supplémentaires (TF 4C.92/2004 du 13 août 2004 consid. 3.2 ; Wyler/Heinzer, Droit du travail, Berne 2014, 3e éd., pp. 93 et 101). Dans l'hypothèse où l'employeur n'a pas connaissance de la nécessité d'effectuer des heures supplémentaires et où il n'a pas de raison de savoir que de telles heures supplémentaires ont été effectuées, le Tribunal fédéral admet que le fait d'accepter sans réserve le salaire habituel revient à renoncer à une indemnité pour les heures supplémentaires effectuées (ATF 129 III 171 consid. 2.3, JdT 2003 I 241). Lorsque des heures supplémentaires sont objectivement nécessaires et justifiées, mais que l'employeur l'ignore, le travailleur doit les annoncer dans un délai utile, soit en principe avant la prochaine échéance de

- 25 - paiement du salaire (« in der ersten Lohnperiode »), de manière à ce que l'employeur puisse prendre les mesures organisationnelles pour éviter un travail supplémentaire à l'avenir, pour approuver lesdites heures ou s'y opposer (TF 4A_86/2007 du 5 juin 2007 consid. 4.2 ; ATF 129 III 171 consid. 2.3 ; TF 4C.337/2001 du 1er mars 2002 consid. 2 ; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 100). Au contraire, si l'employeur a connaissance de la nécessité d'effectuer des heures supplémentaires, le travailleur ne doit pas nécessairement les annoncer avant la prochaine échéance de paiement ; dans un tel cas, il est autorisé à attendre, avant d'annoncer les heures supplémentaires, de savoir si et dans quelles proportions à long terme il aura besoin de temps supplémentaire pour accomplir les tâches confiées (ATF 129 III 171 consid. 2.4).

E. 8.1

L'appelante par voie de jonction expose que c'est à tort que les premiers juges ont refusé de lui allouer une compensation résultant de l'absence de pauses de midi. Elle soutient en particulier que pour la période du 22 août 2012 au 13 juillet 2015, elle n'aurait pas pu prendre de pause de midi lorsqu'elle était seule au magasin.

E. 8.2

Les premiers juges ont en substance retenu que L. _____ n'avait pas contesté le fait que le local pour les pauses était convenablement aménagé à cet effet, que le témoin G. _____ avait admis en audience qu'il était difficile de voir les clients depuis ce local mais qu'on pouvait les entendre entrer grâce à une sonnette, qui certes avait été défectueuse pendant une période mais avait été réparée, et que selon le témoignage Q. _____, le magasin était peu fréquenté entre 12h et 14h. Dans tous les cas, aucun élément au dossier ne permettait de retenir que l'employée L. _____ n'aurait pas eu la possibilité d'interrompre son travail pendant 30 minutes (qui était son temps de pause prescrit par la Ltr). Au demeurant, les magistrats ont relevé que ce temps était de toute manière rémunéré par l'employeur (ce qui était

- 37 - confirmé par le témoin G. _____ et les pièces au dossier), la pause de midi étant automatiquement comptabilisée comme heure de travail lorsqu'une personne travaillait seule au magasin. Ils ont par ailleurs retenu que la demanderesse n'avait pas réussi à démontrer, même partiellement, l'existence d'un accord avec l'employeur prévoyant la comptabilisation d'1 heure supplémentaire en sus de son horaire de travail chaque fois qu'elle n'avait pas le temps de faire une pause de midi. Dans ces circonstances, les premiers juges ont retenu que la demanderesse n'avait pas apporté la preuve qu'elle n'avait pas pu prendre de pauses à midi et qu'elle aurait dû être rémunérée à ce titre. L'appelante par voie de jonction fait valoir que les témoins ont confirmé que la sonnette était défectueuse. Ceci est erroné, le témoin N. _____ ayant indiqué que la sonnette ne fonctionnait « pas tout le temps », ce qui a été admis par le témoin G. _____ (qui a expliqué qu'elle avait été défectueuse pendant un certain temps puis réparée). Cela étant, l'appelante par voie de jonction ne conteste pas que le temps de midi lui a été payé par l'employeur ; elle soutient toutefois que les parties auraient passé un accord en vertu duquel lorsqu'elle était seule au magasin à midi, 1 heure supplémentaire lui serait payée en sus (de l'heure de pause déjà payée). Afin de démontrer l'existence de cet accord, elle se base sur le témoignage de sa collègue Q. _____ et sur la pièce n° 18. Le témoin Q. _____ a indiqué en substance que c'était l'intimée qui lui avait dit de s'adresser à la hiérarchie pour qu'1 heure lui soit rajoutée lorsqu'elle ne pouvait pas prendre sa pause de midi, ce qu'elle avait d'ailleurs régulièrement fait. Toutefois, elle a précisé que son employeur ne payait pas toutes les heures lorsqu'elles en demandaient « trop ». S'agissant ensuite de la pièce n° 18, elle a notamment traité à une demande de comptabilisation de 2 heures supplémentaires à ce titre de Q. _____ – 1 heure pour le mercredi 30 octobre 2013 et 1 heure pour le samedi 2 novembre 2013 –, avec une réponse « oui c'est ok » de l'employeur. Ensuite, il faut aussi relever que L. _____ a demandé à plusieurs reprises (soit les 21 février 2014, ainsi que les 23 avril et 6 et 13 juillet 2015) à T. _____ de lui rajouter 1 heure supplémentaire à son

- 38 - planning car elle n'avait pas eu le temps de manger (correctement) à midi, précisant, dans ses courriels de juillet 2015, « selon entente habituelle » (pièce n° 54). L'intimée par voie de jonction a fait droit à la requête de l'employée du 23 avril 2015 en lui accordant 1 heure supplémentaire à la date du 21 avril 2015, comme cela résulte des pièces nos 50-53 et 105. Cela contredit les explications de T. _____ qui, invitée à se déterminer sur la pièce n° 54, a dit que l'employeur n'avait « jamais » payé d'heure supplémentaire à ce titre. Il résulte en outre d'une comparaison entre la pièce n° 30 et les pièces nos 50-53 que l'employeur a également accordé à L. _____, sur requête de cette dernière, 1 heure supplémentaire en date du 8 mars 2013, lorsqu'elle était à [...]. Il n'a en revanche pas donné

suite aux autres demandes de comptabilisation. Ces éléments suffisent à démontrer – au degré de preuve requis – qu’il y avait un accord entre les parties en vertu duquel l’employeur versait 1 heure supplémentaire à L. _____ lorsque celle-ci ne pouvait pas concrètement prendre de pause de midi, et ce sur demande expresse de l’employée. Par ailleurs, on comprend que cela n’était pas systématique comme semble le prétendre l’intéressée, mais pouvait se produire en fonction notamment de la présence ou non de clients dans le magasin à ce moment-là. Cela étant, il ressort de la pièce n° 30 que du 22 août 2012 au

E. 10

octobre 2016 consid. 2.3 ; TF 4A_103/2017 du 19 juillet 2017 consid.

- 28 - 2.1; cf. ATF 144 III 54 consid. 4.1.3.1; Colombini, op. cit., n. 1.3.1 ad art. 152 CPC). En l’espèce, l’offre de preuve (pièce n° 107) des allégués 84 à 87 à laquelle se réfère l’appelante dans sa réponse à l’appel joint – allégués qui s’insèrent dans la discussion concernant la question des heures supplémentaires liées à l’absence de pauses de midi (all. 72 ss) – fait uniquement état d’un solde d’heures de 1.25 au 2 juillet 2011. L’appelante a offert cette pièce seulement comme preuve de l’allégué selon lequel « pour la période allant du 1er janvier 2010 au 2 juillet 2011, un solde d’heures a été arrêté contradictoirement entre les parties [et] accepté sans réserve par la demanderesse ». Cette pièce ne concerne pas les heures de travail supplémentaires que l’employeur refusait de reconnaître, soit celles relatives à l’ouverture et à la fermeture du magasin. Par ailleurs, selon la jurisprudence, en l’absence d’un accord formellement valable et antérieur à l’accomplissement des heures supplémentaires en cause, le droit à la rémunération de telles heures revêt un caractère impératif, si bien que l’art. 341 al. 1 CO (en lien avec l’art. 321c al. 3 CO) s’oppose à ce que le travailleur renonce à ses prétentions à ce titre pendant le contrat et le mois qui suit la fin de celui-ci (TF 4C.364/2001 du 19 juillet 2002 consid. 2.2; ATF 124 III 469 consid. 3a; ATF 126 III 337 consid. 7b). Or, le règlement du personnel (version du 3 février 2003) prévoyait expressément la possibilité de compenser (ou « dédommager ») les éventuelles heures supplémentaires « sous forme de rétribution » effectuée « dans un rapport d’égalité ». Le fait que l’employée ait signé le décompte du 21 juillet 2011 n’établit pas à lui seul qu’elle renonçait à toute « prétention additionnelle » pour la période en question, comme le prétend l’appelante, ni a fortiori pour la suite des relations contractuelles.

- 29 - Partant, supposé recevable, le moyen est mal fondé et doit être rejeté.

E. 10.1

En conclusion, l’appel de M. _____ doit être rejeté et l’appel joint de L. _____ partiellement admis. Le jugement entrepris sera ainsi réformé au chiffre II de son dispositif en ce sens qu’il soit dit que M. _____ est reconnue débitrice de L. _____ et lui doit immédiat paiement de la somme brute de 4’502 fr. 35, avec intérêts à 5% l’an dès le 1er novembre 2015.

- 42 -

E. 10.2.1

Le jugement attaqué ayant été rendu sans frais, seule demeure la question de la répartition des dépens.

E. 10.2.2

Selon l'art. 106 al. 1 CPC, les frais, qui comprennent les dépens (art. 95 al. 1 let. b CPC), sont mis à la charge de la partie succombante. Selon l'art. 106 al. 2 CPC, lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. L'art. 106 al. 2 CPC confère au juge un large pouvoir d'appréciation. Il peut en particulier prendre en compte l'importance des conclusions sur lesquelles gagne une partie dans l'ensemble du litige (TF 4A_54/2018 du 11 juillet 2018 consid. 5.1), comme du fait qu'une partie gagne sur une question de principe, sinon sur la quotité. Une réduction de quelques pourcents dans l'allocation des conclusions du demandeur peut être négligée dans la répartition des frais, qui pourront être entièrement mis à charge de la partie intimée (TF 4A_207/2015 du 2 septembre 2015 consid. 3.1, RSPC 2015 p. 484). En général, le fait qu'une partie perde ou gagne à concurrence de quelques pourcents n'est pas pris en considération (TF 5D_182/2017 du 31 octobre 2018 consid. 4.2.3). Dans une procédure simplifiée dont la valeur litigieuse est comprise entre 10'001 et 30'000 fr., les pleins dépens de première instance sont compris dans une fourchette allant de 1'500 à 5'000 fr. (art. 5 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

E. 10.2.3

En l'espèce, l'appel joint étant partiellement admis, les prétentions admises sont augmentées de 988 fr. 75, ce qui porte le total du montant alloué à L. _____ à 4'502 fr. 35. Un tel montant représente certes uniquement 15% du total des conclusions chiffrées prises par la demanderesse à l'encontre de la défenderesse. Cependant, la demanderesse a obtenu gain de cause sur le principe de la majorité de ses prétentions – toutes contestées par la défenderesse – soit sur la question des heures supplémentaires liées à l'ouverture et à la fermeture du

- 43 - magasin et sur celle des heures supplémentaires résultant de l'absence de pauses de midi ; elle a en revanche perdu sur la seule question de la gratification. Au de ces éléments et en tenant compte de l'ampleur des écritures déposées par les parties, des pièces produites et de l'instruction (plusieurs audiences), on peut considérer qu'en allouant à la demanderesse des dépens à hauteur de 3'500 fr. à la charge de la défenderesse, les premiers juges n'ont pas fait mauvais usage du large pouvoir d'appréciation qui leur est réservé dans ce cadre (TF 4A_207/2015 du 2 septembre 2015 consid. 3.1) et il ne se justifie pas, vu la faible augmentation des prétentions allouées à la demanderesse, de revoir ce montant. On précisera que le moyen de la défenderesse consistant à réclamer un montant de 426 fr. 60 – à la charge de la demanderesse – correspondant aux frais encourus par son représentant pour assister à l'audience du 5 juin 2018 est irrecevable, puisque fondé sur la pièce n° 8 produite en appel, elle-même irrecevable (cf. consid. 3.2 supra).

E. 10.3

Il ne sera pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance (art. 114 let. c CPC). L'appelante et intimée par voie de jonction succombe entièrement sur son appel. L'appelante par voie de jonction a quant à elle partiellement gain de cause sur son appel joint, obtenant une légère augmentation du montant qui lui est alloué par rapport au jugement de première instance. Au vu du fait que les pleins dépens peuvent être fixés à 4'500 fr. (art. 7 TDC) et tenant compte, vu l'issue du litige, d'une participation de chacune des parties aux honoraires de la partie adverse à raison d'un tiers à la charge de l'intimée et de deux tiers à la charge de l'appelante, cette dernière versera à l'intimée, après compensation, la somme de 1'500 fr. à titre de dépens réduits de deuxième instance.

E. 13

juillet 2015 (période à laquelle elle a limité ses prétentions selon courrier du 5 juin 2018 au tribunal), l'appelante par voie de jonction a demandé – par les annotations « keine pause », « pas de pause car seule », « pas pu manger » ou « pas pu manger correctement » ou « + 1h selon ordre de Mr G. _____ » – qu'1 heure supplémentaire lui soit comptée aux trente dates suivantes, correspondant à des jours où elle était seule dans le magasin : 22 septembre 2012, 30 novembre 2012, 8 et 9 février 2013, 13 et 15 février 2013, 23 février 2013, 8 et 9 mars 2013,

E. 14

et 16 mars 2013, 25, 28 et 29 juin 2013, 19 juillet 2013, 23 août 2013, 2 novembre 2013, 30 avril 2014, 13 mai 2014, 7, 8 et 9 août 2014, 13 septembre 2014, 4 octobre 2014, 14 novembre 2014, 21 avril 2015, 3 et 4 juillet 2015, ainsi que 6 et 7 juillet 2015. Or, puisqu'il lui a déjà été accordé

- 39 - 1 heure supplémentaire les 8 mars 2013 et 21 avril 2015, cela porte ses demandes de comptabilisation à vingt-huit, étant précisé que, comme cela résulte de la pièce n° 105, les 3, 4, 6 et 7 juillet 2015, la demanderesse a bel et bien travaillé seule dans le magasin de [...], contrairement à ce qu'indiquent les pièces nos 50-53 qui mentionnent la présence d'une tierce personne ces jours-là. Dans la mesure où il n'est pas démontré – contrairement à ce que prétend l'appelante par voie de jonction –, que l'employeur l'avait « dissuadée » de faire trop souvent de telles demandes, il y a lieu de s'en tenir à celles qui ont été expressément formulées. Enfin, le non-paiement de ces heures supplémentaires a été allégué (all. 14 ss) et suffisamment prouvé, dès lors que l'employeur prétend que l'employée n'aurait pas droit à une telle compensation. On retiendra, par conséquent, que L. _____ a effectué 28 heures supplémentaires en lien avec l'absence de pauses de midi. Compte tenu d'un salaire horaire de 28 fr. 25 et d'une majoration de 125% – laquelle n'est en soi pas contestée –, cela donne un montant brut de 988 fr. 75 (28h x 28 fr. 25 x 125%). Il convient ensuite d'ajouter ce montant à celui (3'513 fr. 60) retenu par les premiers juges à titre de rémunération pour les heures supplémentaires en lien avec l'ouverture et la fermeture du magasin, qui a été confirmé (consid. 4.3.6 et 7.2 supra), de sorte qu'au final, M. _____ doit, à titre d'heures supplémentaires, 4'502 fr. 35 (3'513 fr. 60 + 988 fr. 75) à L. _____. 9.1 L'appelante par voie de jonction fait valoir qu'une gratification pour 2015 lui est due. 9.2 La gratification, au sens de l'art. 322d CO, est une rétribution spéciale que l'employeur verse en plus du salaire, par exemple une fois par année. Elle se distingue du salaire, et en particulier d'un éventuel treizième mois de salaire, en ceci qu'elle dépend au moins partiellement du bon vouloir de l'employeur. Si le versement d'une gratification n'a pas

- 40 - été convenu du tout, que ce soit expressément ou par actes concluants, cette prestation est entièrement facultative (ATF 139 III 155 consid. 3.1, SJ 2013 I 371; ATF 136 III 313 consid. 2; ATF 131 III 615 consid. 5.2). Mais si un versement a été convenu, l'employeur est tenu d'y procéder; il jouit cependant d'une certaine liberté dans la fixation du montant à allouer (TF 4A_26/2012 du 15 mai 2012 consid. 5.1; ATF 136 III 313 consid. 2; ATF 131 III 615 consid. 5.2). Lorsque le contrat prévoit le versement d'une somme déterminée pour une année précisément désignée, indépendamment des résultats effectifs de la société et de l'activité de l'employé, cette rétribution est assimilée à un salaire et non pas à une

gratification au sens de l'art. 322d al. 1 CO, puisque le montant et l'échéance sont inconditionnels (TF 4C.178/2002 du 13 septembre 2002, consid. 4 in fine; TF 4C.359/1995 du 6 décembre 1995, publié in JAR 1997 p. 124, consid. 2a). En l'absence d'un accord explicite, la gratification est considérée comme convenue lorsque l'employeur l'a versée durant plus de trois années consécutives sans en réserver, par une déclaration adressée au travailleur, le caractère facultatif (ATF 129 III 276 consid. 2 et les références citées, JT 2003 I 246 ; Rehbinder/Stöckli, Berner Kommentar, Berne 2010, n. 7 ad art. 322d CO). En outre, la gratification est accessoire par rapport au salaire et elle ne peut avoir qu'une importance secondaire dans la rétribution du travailleur. Par conséquent, un montant très élevé en comparaison du salaire annuel équivalent ou même supérieur à ce dernier, et versé régulièrement, doit être considéré comme un salaire variable, même si l'employeur en réservait le caractère facultatif (ATF 139 III 155 consid. 5.3, SJ 2013 I 371 ; ATF 135 III 615 consid. 5.2) 9.3 En l'occurrence, il est admis que de 2007 à 2014, une gratification a été versée à L._____, oscillant entre 1'700 fr. et 2'400 francs. Les premiers juges ont retenu que la gratification ne figurait pas dans le contrat, qu'elle était versée à bien plaisir, qu'elle était évaluée chaque année et qu'elle était soumise à plusieurs conditions, la première

- 41 - étant de travailler pour l'employeur durant toute l'année écoulée. Ils ont rappelé que si le travailleur terminait son emploi avant l'année écoulée, il n'avait droit à une gratification pro rata temporis que s'il en avait été convenu ainsi (322d al. 2 CO), ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Au demeurant, l'intimée avait fait l'objet de deux avertissements en 2015, de sorte que l'on pouvait considérer que les autres critères donnant droit à une gratification n'étaient pas réalisés. L'appelante par voie de jonction relève que la réserve du caractère facultatif de la gratification fait défaut pour 2011 et que par ailleurs, bien qu'elle eût reçu de mauvaises évaluations en 2010, elle a pourtant reçu une gratification, de sorte que les critères invoqués par l'employeur ne seraient pas avérés. Ces griefs sont inconsistants. La gratification n'était pas prévue conventionnellement par les parties et a fait l'objet d'une réserve chaque année, sauf en 2011. On ne saurait toutefois tirer argument de ce fait pour en déduire qu'elle revêt un caractère impératif. De plus, on ne saurait non plus tirer argument de ce que l'intimée a obtenu une gratification malgré de mauvaises évaluations en 2010, cette situation n'étant pas comparable à celle de 2015, où elle a reçu deux avertissements. Enfin, comme l'ont relevé les premiers juges, quand bien même on devait retenir qu'une gratification était due, il n'existe aucune convention relative au versement de la gratification pro rata temporis. C'est dès lors à juste titre que cette prétention a été rejetée. 10.

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