

## **VD\_GERICHTE P318.003421 vom 17. September 2020**

VD Tribunal cantonal, 2020-09-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_P318.003421](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_P318.003421)

FR: VD\_GERICHTE P318.003421 du 17 septembre 2020

IT: VD\_GERICHTE P318.003421 del 17 settembre 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 3.1**

L'appelante invoque une constatation incomplète et inexacte des faits.

#### **E. 3.2**

Comme le requiert l'appelante, l'erreur de frappe figurant au ch. 5 de l'état de fait retenu par les premiers juges a été rectifiée en ce sens que l'intimée était rémunérée sur la base d'un salaire mensuel à compter du 1er mai 2014, et non du 1er mai 2015 (cf. supra let. C ch. 7a).

- 14 -

#### **E. 3.3**

L'appelante entend faire compléter l'état de fait par l'ajout du contenu des chiffres 10 et 11 du contrat de travail du 29 avril 2014 figurant au dossier. La cause étant soumise à la maxime inquisitoire au sens de l'art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC et ces éléments étant pertinents pour la résolution du litige, l'état de fait sera complété dans le sens voulu par l'appelante (cf. supra let. C ch. 2b).

#### **E. 3.4**

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir omis de mentionner certaines déclarations des témoins. Par souci d'exhaustivité, l'état de fait a été complété par le contenu des témoignages et de l'interrogatoire de l'appelante (cf. supra let. C ch. 10b).

#### **E. 3.5**

L'appelante demande que l'état de fait soit complété par un décompte des jours de congé et de vacances anticipées pris par l'intimée durant les années 2014, 2015 et 2016, au regard du contenu de la pièce 109. Elle soutient que si les premiers juges ont retenu que le décompte d'heures de l'intimée présentait un solde négatif de 44 heures à la fin des rapports de travail, ils auraient omis d'exposer que le 22 septembre 2016, jour du début de l'incapacité de travail, le compteur horaire de l'intimée aurait affiché un solde négatif de 247 heures, en raison notamment de jours de congé et de vacances anticipés pris par l'intéressée en période d'ouverture de l'entreprise. Sur la base du titre précité, l'appelante prétend que l'intimée aurait pris, alors que son droit à quatre semaines de vacances aurait été épuisé, une semaine et un jour de vacances en 2014, une semaine et deux jours de vacances en 2015 et un jour de congé en 2016, lesquels auraient dû être rattrapés puisque le salaire n'aurait pas été réduit en conséquence les mois lors desquels ces jours de vacances auraient été pris. L'appelante ne peut pas être suivie car sa critique ne repose sur aucun allégué de fait recevable (art. 317 CPC). Il ressort bien plus de

- 15 - sa réponse et demande reconventionnelle du 18 avril 2018 que l'appelante a admis, à titre de vacances et jours de congé pris de manière anticipée, un solde de 44 heures et 7 minutes (all. 22 et 23), ce solde ayant été confirmé dans sa duplique et réponse reconventionnelle du 25 septembre 2018 (all. 179 et 191). Elle ne saurait ainsi à ce stade faire état d'un solde négatif de 247 heures de travail « en raison notamment de jours de congé et de vacances anticipées » – sans du reste préciser le nombre d'heures correspondant à ceux-ci –, ce qui implique que l'état de fait ne sera pas complété dans le sens voulu par l'appelante. L'intimée ne conteste pas, en appel, que l'appelante lui ait accordé deux semaines et trois jours de vacances anticipées (réponse, p. 3). Mais elle précise, à juste titre, que la preuve n'a pas été établie si et dans quelle mesure ces vacances devaient être rattrapées, ni s'il s'agissait alors déjà de compensation d'heures supplémentaires. Le témoin W. \_\_\_\_\_ a en effet déclaré à cet égard que c'était « le chef de production qui les [Réd. les périodes de congé d'une semaine ou d'un jour de l'intimée figurant sur la P. 109] autoris[ait] » et qu'elle ignorait si celui-ci « lui [Réd. à l'intimée] a[vait] précisé à cette occasion qu'elle devrait rattraper ces heures-là ». Quant au témoin Z. \_\_\_\_\_, responsable de production, il a indiqué qu'il était « possible que [l'intimée] ait demandé à prendre une semaine de vacances pour aller trouver sa mère sans que son salaire pour ce mois-là soit diminué ». Ces éléments ne permettent pas d'établir que l'intéressée avait été informée du fait qu'elle devait rattraper ses vacances et congés anticipés. Les déclarations de ces témoins ne permettent ainsi pas de corroborer ni de retenir celles de A. \_\_\_\_\_, interrogé comme partie à forme de l'art. 191 CPC, selon lesquelles l'intimée lui avait demandé à plusieurs reprises de prendre des vacances supplémentaires et de ne pas les déduire du mois en cours car elle les rattraperait dans le futur en travaillant en fonction des besoins de la production, étant relevé que les déclarations du prénommé, en sa qualité de partie, doivent être appréciées avec retenue et être corroborées par d'autres moyens de preuve (CACI 31 mars 2017/133). La teneur des chiffres 10 et 11 du contrat, qui traitent de la durée des vacances annuelles et de la compensation des heures supplémentaires, ne

- 16 - permettent du reste pas de soutenir le contraire et ne sont donc, à cet égard, d'aucun secours à l'appelante.

### **E. 3.6**

L'appelante fait valoir que les premiers juges auraient dû constater que l'intimée n'avait pas été en mesure de compenser les vacances et jours de congé anticipés pris durant les années 2014, 2015 et 2016 et se réfère à cet égard à la pièce 109. Si la prise de vacances anticipée était admise, dans une certaine mesure, par l'intimée et par là l'existence d'un solde négatif, on l'a vu, le fait que l'intimée n'ait pas été « en mesure » de compenser les heures négatives n'est pas établi. Ce fait n'a même pas été allégué, ce qui ne permet pas de compléter l'état de fait dans le sens voulu par l'appelante. On ignore en réalité pour quelle raison ces heures négatives n'ont pas été rattrapées. Surtout, comme exposé ci-dessus (cf. supra consid. 3.5), il n'est pas établi que les heures négatives liées à la prise de vacances et de congés anticipés devaient, sur le principe, être rattrapées.

### **E. 3.7**

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir retenu que les horaires de travail variables pratiqués dans l'entreprise n'avaient pas été convenus à l'avance et présentaient un caractère aléatoire pour les employés, qui ignoraient les dates et durées précises des périodes de fermeture liées à des baisses de production. Elle soutient que le libellé des

chiffres 10 et 11 du contrat de travail conclu avec l'intimée démontrerait que l'intéressée savait que l'activité de l'entreprise était fluctuante et que les déclarations des témoins, ainsi que les relevés de pointage de l'intimée, permettraient d'établir le caractère récurrent des périodes de fluctuation. En l'occurrence, il ne ressort pas du dossier que les parties auraient convenu à l'avance d'horaires de travail variables ou auraient précisément défini les périodes auxquelles l'entreprise fermait en raison d'un manque de production.

- 17 - Il n'a en particulier pas été allégué, et encore moins établi, que l'appelante aurait transmis des plannings de fermeture précis à ses employés. En ce qui concerne le contenu du contrat de travail, il n'est d'aucun secours à l'appelante. Le chiffre 10 indique que les « vacances annuelles sont fixées à 4 semaines, à prendre, en accord avec la direction, durant les périodes de fermeture de la société en général 3 semaines en été et d'une [sic] période non fixée à l'avance à Noël ». Cette clause pose ainsi le principe du droit à quatre semaines de vacances, à prendre durant les périodes de fermeture annuelles de l'appelante, à savoir, comme cela ressort des témoignages, trois semaines en été et une semaine à Noël. Ces périodes de vacances contractuelles ne sont pas litigieuses car elles ne correspondent pas aux périodes de fermeture additionnelles de l'entreprise en raison d'une baisse de la production ayant engendré les heures négatives de l'intimée. S'agissant du chiffre 11 du contrat, si cette clause indique effectivement que le « temps de travail pourra fluctuer en fonction de l'activité de la société », elle ne précise pas qu'il pourrait y avoir un manque de travail provoquant des périodes de fermeture en sus de celles prévues au chiffre 10, ainsi que l'accumulation d'heures négatives pour les employés. En effet, il est seulement exposé que les « heures supplémentaires qui seraient effectuées au-delà des heures prévues sont compensables par un congé d'égale durée ou compensées en période plus calme ». Le chiffre 11 ne fait ainsi état que d'heures supplémentaires en lien avec le temps de travail fluctuant et l'appelante ne saurait ainsi soutenir que les parties auraient convenu à l'avance que le temps de travail fluctuant impliquerait des périodes de fermeture supplémentaires de l'entreprise engendrant l'accumulation d'heures négatives pour les employés. On constate également que les jours de fermeture pour cause de baisse de la production n'étaient pas tous connus des employés. Si quatre semaines de fermeture annuelle, à savoir trois semaines en été et une semaine à Noël, étaient bien connues et ressortaient du chiffre 10 du

- 18 - contrat de travail de l'intimée, de même qu'une cinquième semaine – supplémentaire – entre Noël et Nouvel An était admise, le reste des jours de fermeture n'était pas précisément connu et présentait un caractère aléatoire. Le témoin Z. \_\_\_\_\_ a en effet déclaré, s'agissant de la fermeture de l'entreprise en début d'année pour cause de baisse de production, que « certaines années, ces fermetures n'avaient pas lieu ». Il a en outre relevé qu'il y avait eu des années où l'entreprise n'avait pas fermé une deuxième semaine lors des fêtes de fin d'année en fonction du volume des commandes. Quant au témoin G. \_\_\_\_\_, il a expliqué que les périodes de fermeture en raison d'un manque de travail ne se produisaient « pas toutes les années et que parfois il y avait assez de travail ». Le témoin W. \_\_\_\_\_ a par ailleurs exposé qu'il était « arrivé que l'entreprise ferme quelques jours entre février et mars, période plus creuses dans l'année ». Ce témoin a également expliqué que pour ce qui était des quelques jours de fermeture entre février et mars, ils étaient décidés par le responsable de production en fonction des commandes et donc du planning de production, et qu'il y avait eu aussi une période où l'entreprise était fermée le vendredi mais qu'il s'agissait d'une semaine de travail de quatre jours avec un horaire de travail quotidien plus important. Ces éléments démontrent le caractère aléatoire et non convenu à

l'avance des périodes de fermeture de l'entreprise, lesquelles étaient décidées ponctuellement en fonction des besoins de production. A cela s'ajoute que le chiffre 10 du contrat prévoit encore expressément que la période de fermeture de la société à Noël correspond à « une période non fixée à l'avance », ce qui la rend par essence non prévisible. Ainsi, le caractère aléatoire des dates et des durées des périodes de fermeture de l'entreprise, tel que retenu par les premiers juges, doit ici être entièrement confirmé.

#### **E. 4.1**

L'appelante fait grief aux premiers juges d'avoir considéré qu'en obligeant ses employés à compenser les heures négatives engendrées par les périodes de fermeture de l'entreprise, l'appelante

- 19 - avait fait supporter à ceux-ci le risque économique lié aux aléas des variations saisonnières et du carnet de commande. L'intéressée soutient qu'il n'y aurait pas eu de demeure de l'employeur, ni de violation de l'art. 324 CO, l'intimée échouant selon elle à prouver la réalisation des deux conditions nécessaires à l'application de cette disposition et ne démontrant en particulier pas que l'employeur ne lui aurait pas fourni assez de travail lors de la relation contractuelle. L'appelante prétend que dans la mesure où l'entreprise connaîtrait une activité fluctuante en fonction de la demande plus ou moins grande selon les saisons, les employés seraient tout à fait en mesure d'équilibrer leur temps de travail en œuvrant de manière plus intense en période de forte commande et en prenant des jours de repos lorsque l'activité de l'entreprise est « au point mort ». L'autorité précédente a retenu que s'il était possible de convenir, à l'avance et le plus souvent après négociation avec la représentation des travailleurs, d'horaires de travail variables pour lesquels le travailleur acceptait des horaires de labeurs plus longs en certaines saisons, en bénéficiant en échange de vacances plus longues ou d'horaires de travail allégés en d'autres périodes de l'année, il n'en était rien en l'espèce dans la mesure où les périodes de fermeture de l'appelante avaient un caractère aléatoire en fonction des seuls besoins ponctuels de celle-ci. Elle a ainsi considéré qu'en obligeant ses employés à compenser les heures négatives provoquées par ces périodes de fermeture, l'appelante avait fait supporter à ceux-ci le risque économique lié à l'exploitation de l'entreprise, ce qui n'était pas admissible et fondait les prétentions de l'intimée en remboursement des heures négatives liées à cette situation qui avaient été retenues sur son salaire.

#### **E. 4.2.1**

Aux termes de l'art. 324 al. 1 CO, si l'employeur empêche par sa faute l'exécution du travail ou se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, il reste tenu de payer le salaire sans que le travailleur doive encore fournir son travail.

- 20 - Cette disposition suppose que le travailleur ait offert ses services, ce qu'il lui appartient de prouver, et que l'employeur ait refusé la prestation de travail de manière injustifiée (Wyler/Heinzer, Droit du travail, 4e éd., Berne 2019, pp. 260 ss). En d'autres termes, le travailleur n'a droit à son salaire en vertu de l'art. 324 al. 1 CO que si l'employeur était en demeure d'accepter les prestations de travail qu'il lui avait offertes (TF 4A\_464/2018 du 18 avril 2019 consid. 4.2.1). L'art. 324 CO assimile au cas de demeure de l'employeur des situations dans lesquelles l'exécution du travail est devenue objectivement impossible, pour des motifs survenant dans la sphère de l'employeur, même sans faute de ce dernier (Longchamp, Commentaire du contrat de travail, Dunand/Mahon [éd.], Berne 2013, n. 5 ad art. 324 CO). Selon la jurisprudence, il résulte de l'art. 324 al. 1 CO que le risque de

l'entreprise incombe non pas au travailleur, mais à l'employeur. En conséquence, lorsque, pour des motifs économiques, il refuse la prestation de travail dûment offerte, l'employeur tombe en demeure et reste devoir le salaire. Cette règle est impérative (ATF 125 III 65 consid. 5 ; ATF 124 III 346 consid. 2a et les références citées ; TF 5A\_458/2018 du 29 janvier 2020 consid. 4.4.2). Entrent notamment dans le risque de l'entreprise à la charge de l'employeur les raisons économiques, telles qu'une baisse des commandes (Wylter/Heinzer, op. cit., p. 262 ; Longchamp, op. cit., n. 6 ad art. 324 CO).

#### **E. 4.2.2.1**

L'employeur peut avoir un intérêt à prévoir une durée du travail « atypique », variable en fonction des fluctuations saisonnières, afin de répondre à des augmentations ponctuelles de la demande. La fixation des horaires de travail peut être réglée dans une convention collective ou dans le contrat individuel. A défaut d'accord, ou pour compléter ou concrétiser celui-ci, l'employeur a la faculté de déterminer les horaires de travail sur la base du pouvoir de donner des instructions (art. 321d CO), puisque la fixation des horaires relève typiquement de ce pouvoir. Le

- 21 - pouvoir de donner des instructions doit cependant respecter les prescriptions contractuelles ou celles d'une convention collective applicable, ainsi que les règles impératives du droit du travail, comme la protection de la personnalité du travailleur, de même que le principe de la bonne foi. Dans ce sens, une certaine prévisibilité et même un délai d'annonce des nouveaux horaires constituent, selon certains auteurs, des conditions pour que l'instruction de l'employeur soit admissible [Réd. Dunand considère à cet égard que l'employeur n'est pas autorisé à moduler l'horaire et le volume de travail selon son bon vouloir et que le travailleur doit pouvoir compter sur une certaine prévisibilité (Dunand, Commentaire du contrat de travail, Dunand/Mahon [éd.], Berne 2013, n. 59 ad art. 319 CO)]. La LTr (Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 ; RS 822.11) – applicable en l'espèce – prévoit notamment l'information et la consultation des travailleurs ou de leurs représentants dans l'entreprise quant à l'organisation du temps de travail et l'aménagement des horaires de travail (art. 48 al. 1 let. b LTr), ainsi que l'obligation de l'employeur de porter l'horaire de travail à la connaissance du travailleur (art. 47 al. 1 let. a LTr). Si une durée de travail hebdomadaire fixe est convenue, un nouveau plan horaire prévoyant moins ou plus d'heures sera à considérer comme une modification de la durée du travail et devra être traité comme tel. Ainsi, la durée du travail pourra être réduite, l'employeur devant toutefois payer le salaire pour la pleine durée convenue (art. 324 CO) et une augmentation de la durée du travail ne sera possible qu'aux conditions posées à l'art. 321c al. 1 CO pour les heures supplémentaires et, le cas échéant, aux art. 9 ss LTr pour le travail supplémentaire. Les horaires variables doivent ainsi respecter la procédure de mise en place et d'annonce posée dans la LTr et les limites du droit privé (Zein, Aménager la durée du travail, in PJA 2017 p. 524).

#### **E. 4.2.2.2**

Dans certains secteurs ou entreprises, on tend à instaurer un horaire annualisé du temps de travail. Un tel système est pratiqué par exemple dans le secteur de la construction qui dépend fortement des conditions climatiques : l'activité est généralement plus soutenue pendant les belles saisons et ralentie en hiver. C'est alors l'employeur qui

- 22 - détermine les jours et horaires de travail en fonction des besoins de l'entreprise. Dans une telle organisation, il n'y a en principe pas non plus de raison d'envisager des heures

supplémentaires puisque, sur une base annuelle, le travailleur fournit une prestation de travail conforme à la durée prévue. La situation juridique est toutefois délicate en cas de résiliation du contrat de travail en cours d'année, lorsqu'au terme du contrat le travailleur a fourni un nombre d'heures de travail qui excède ou qui au contraire est inférieur à la moyenne annuelle. En principe, ces questions sont expressément réglées dans le contrat de travail ou une convention collective. A défaut de règles convenues, il faut raisonner sur la base des critères généraux. Dans le premier cas, soit celui d'un excédent d'heures, on devrait considérer qu'il s'agit d'heures supplémentaires puisqu'elles ont été accomplies à la demande de l'employeur. Les heures excédentaires devraient donc être compensées dans les limites de l'art. 321c al. 2 et 3 CO. Dans le second cas, le travailleur devrait recevoir le salaire convenu, sans retenue, si l'on peut considérer que le solde négatif d'heures résulte d'un risque d'entreprise dont l'employeur doit répondre, conformément aux règles des art. 324 et 324b CO (Dunand, op. cit., n. 11 ad art. 321c CO et les références citées).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, il ressort des principes rappelés ci-dessus (cf. supra consid. 4.2.2.1) qu'il est possible de prévoir des horaires de travail variables ou fluctuants en fonction de la conjoncture pour répondre aux besoins économiques de l'employeur, mais que de tels horaires doivent être convenus à l'avance, être prévisibles pour l'employé et, le plus souvent, négociés avec la représentation des travailleurs. A titre exemplatif, les entreprises de l'industrie horlogère ont conclu une convention collective de travail prévoyant la possibilité de mettre en place un horaire fluctuant pour répondre à des variations répétées de commande et à des problèmes conjoncturels (cf. 13.4 de la Convention collective de travail des industries horlogères et microtechniques suisse du 1er janvier 2017). Or, dans le cas présent, il a été retenu dans l'état de fait que l'appelante fermait sa production à des dates et pour des durées

- 23 - présentant un caractère aléatoire et manquant de prévisibilité pour le travailleur, en fonction de ses seuls besoins ponctuels (cf. supra consid. 3.7). Comme les premiers juges l'ont relevé, le caractère fluctuant de l'horaire de travail n'a ainsi pas été convenu à l'avance, ni négocié avec la représentation des travailleurs. On rappellera à cet égard que le chiffre 11 du contrat de travail, s'il fait état d'un temps de travail fluctuant en fonction de l'activité de la société, ne traite que du sort des heures supplémentaires effectuées dans ce cadre et est muet s'agissant des heures négatives accumulées durant les périodes de fermeture de l'entreprise intervenant en sus de celles liées aux vacances annuelles telles qu'indiquées dans le chiffre 10. Il n'a pas non plus été allégué, et rien de tel ne ressort des éléments du dossier, que l'appelante aurait mis en place un système d'horaire annualisé. Le contrat de travail de l'intimée mentionne en effet un temps de travail hebdomadaire et des heures supplémentaires, respectivement négatives, étaient comptabilisées par l'appelante, le témoin Z. \_\_\_\_\_ ayant d'ailleurs indiqué que si les collaborateurs avaient « des heures en plus, elles étaient payées à la fin de l'année », ce qui ne correspond pas aux modalités d'un système annualisé (cf. supra consid. 4.2.2.2). Dans ces conditions, le grief de l'appelante tombe à faux et c'est à bon droit que les premiers juges ont considéré qu'en obligeant ses employés à compenser les heures négatives provoquées par les périodes de fermeture de la production, l'appelante avait fait supporter le risque économique lié à l'exploitation de l'entreprise, alors que ce risque lui incombe en vertu de l'art. 324 al. 1 CO.

#### **E. 5**

L'appelante fait encore valoir que les premiers juges auraient totalement omis d'analyser la question de l'obligation de l'employeur ou du travailleur de rembourser, en cas de résiliation, le salaire afférent à des vacances prises d'avance et en définitive non acquises à l'échéance des rapports de travail. L'appelante soutient, à l'appui de son grief, que

- 24 - l'intimée répondrait de la fin des rapports de travail et qu'elle devrait de ce fait, conformément à la doctrine dominante, rembourser l'excédent. Cette argumentation intervient pour la première fois en appel et ne repose sur aucun allégué de fait. En particulier, il n'a pas été allégué de manière recevable en appel (cf. art. 317 CPC), et encore moins établi, que la résiliation du contrat de travail serait, de manière prépondérante, imputable à une situation provoquée par l'employée, ce qui ne peut qu'aboutir au rejet du grief, infondé. Ce rejet se justifie d'autant plus que l'appelante ne remet pas en cause, en appel, le montant alloué à l'intimée au titre de solde en sa faveur de vacances non prises.

#### **E. 6.1**

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

#### **E. 6.2**

Il ne sera pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance, la procédure étant gratuite en matière de litiges relevant d'un contrat de travail lorsque la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr. (art. 114 let. c CPC). Vu le sort de l'appel, l'appelante devra verser à l'intimée de pleins dépens de deuxième instance, évalués à 800 fr. (art. 3 al. 2 TDC [Tarif des dépens en matière civile 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]), étant rappelé que l'intimée est représentée par un représentant syndical, qui est un représentant professionnel au sens de l'art. 68 CPC (CACI 1er février 2012/57 consid. 6c, publié in JdT 2012 III 35 avec note de Colombini).

- 25 -

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