

VD_GERICHTE PT21.044181 vom 8. Dezember 2025

VD Tribunal cantonal, 2025-12-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PT21.044181

FR: VD_GERICHTE PT21.044181 du 8 décembre 2025

IT: VD_GERICHTE PT21.044181 del 8 dicembre 2025

Erwägungen

E. 3.1

L'appelante a produit des pièces nouvelles dont elle a invoqué la recevabilité sous l'angle de l'art. 317 al. 1 CPC. Elle a en particulier invoqué l'indemnisation de l'intimée par l'assurance-invalidité, pour un total de 36'126 fr. 40, ainsi que de 4'896 fr. 25 du 2ème pilier, ce que l'intéressée lui aurait caché.

E. 3.2

L'intimée a notamment contesté que l'appelante n'ait pas eu connaissance des faits prétendument nouveaux supposés établis par les pièces produites par celle-ci. Elle a, à toutes fins utiles, invoqué à son tour

- 25 - des faits nouveaux en lien avec cette contestation, à l'appui desquels elle a produit des pièces.

E. 3.3.1

L'art. 317 al. 1 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b), ces conditions étant cumulatives (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et la référence citée ; TF 5A_392/2021 du 20 juillet 2021 consid. 3.4.1.2). On distingue vrais et faux nova, les vrais nova étant des faits ou moyens de preuve nés après la clôture des débats principaux et les faux nova (ou pseudo-nova) étant des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà au moment de la clôture des débats principaux (TF 5A_756/2017 du 6 novembre 2017 consid. 3.3). S'agissant des vrais nova, la condition de nouveauté est sans autre réalisée et seule celle d'allégation immédiate doit être examinée. En ce qui concerne les pseudo-nova, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et les références citées).

E. 3.3.2

La prise de conclusions nouvelles en appel ne doit être admise que restrictivement, car elle porte atteinte au principe du double degré de juridiction (CACI 6 mai 2025/201 consid. 3.1 ; Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e éd., Bâle 2019 [cité ci-après : CR- CPC], nn. 10 à 12 ad art. 317 al. 2 CPC). L'art. 317 al. 2 CPC autorise une modification des conclusions en appel à condition que les conclusions modifiées relèvent de la même procédure et qu'elles soient en lien de connexité avec la prétention initiale ou que la partie adverse ait consenti à la modification (art. 317 al. 2 let. a et 227 al. 1 CPC), et qu'elles

reposent sur des faits ou moyens de preuve nouveaux (nova ; art. 317 al. 2 let. b

- 26 - CPC ; TF 5A_930/2023 du 14 novembre 2024 consid. 3.2.3), lesquels doivent être recevables en appel en application de l'art. 317 al. 1 CPC (Jeandin, CR-CPC, n. 12 ad art. 317 al. 2 CPC et les références citées).

E. 3.4

Le dispositif du jugement entrepris a été notifié aux parties le

E. 4

Sous l'angle du droit, les deux parties discutent en appel la portée de l'art. 70 CCT cadre auquel renvoie le contrat de travail, lu en conjonction avec les art. 81 et 82 CCT cadre.

E. 4.1

L'appelante fait valoir que l'art. 70 CCT cadre aurait pour but de protéger les travailleurs dont le contrat de travail serait résilié pour cause médicale et non pas ceux se trouvant en incapacité de travail après leur licenciement. Affirmer le contraire reviendrait selon elle à contraindre l'employeur à tenter un reclassement professionnel pour un travailleur qu'il a licencié, notamment pour incompetence. Or, l'intimée avait été licenciée à la suite des nombreux accidents qu'elle avait causés et après avertissement formel.

E. 4.2

L'intimée pour sa part fait valoir que la Chambre patrimoniale avait relevé à juste titre qu'une procédure devait être respectée à teneur de la CCT cadre en cas de maladie d'un employé, prévue aux art. 62 et 69, qui n'avait pas été respectée et ne permettait donc pas l'application de l'art. 70 CCT cadre pour justifier du licenciement intervenu. Selon l'intimée, l'appelante n'avait pas même allégué (a fortiori prouvé) que son reclassement professionnel était exclu. Dès lors que l'appelante disait ne pas contester le jugement attaqué sur ce point, il serait acquis qu'elle n'avait pas valablement résilié le contrat de travail.

- 29 -

E. 4.3

La Chambre patrimoniale a considéré qu'il fallait en premier lieu déterminer si l'appelante était en droit de résilier le contrat de travail la liant avec l'intimée pour cause d'aptitude médicale insuffisante au sens de l'art. 70 CCT cadre, ce qu'ils ont nié, faute en particulier pour l'appelante d'avoir allégué et établi avoir respecté la procédure prévue par la CCT cadre en cas de maladie, notamment de n'avoir pas examiné si un reclassement professionnel était envisageable.

E. 4.4.1.1

L'art. 70 CCT cadre, figurant sous le chapitre « Prestations en cas d'empêchement de travailler » des art. 66 ss CCT cadre, prévoit que si le reclassement professionnel de l'employé n'est pas possible ou prévisible dans un délai raisonnable, le contrat de travail peut être résilié pour cause d'aptitude médicale insuffisante (inaptitude à exercer la fonction) (al. 1). Son al. 2 prévoit que lorsque le droit aux allocations pour perte de gain est épuisé, aucun droit au salaire n'existe, même en cas d'éventuelle prolongation du délai de congé. L'art. 70 CCT cadre fait suite à l'art. 69 CCT cadre, qui prévoit que lorsqu'une aptitude médicale insuffisante est constatée, mais qu'un reclassement professionnel dans l'entreprise est possible ou prévisible, le contrat de travail et le salaire sont adaptés à la

fonction. Le chapitre suivant, intitulé « Fin des rapports de travail », comporte les art. 77 ss CCT cadre, qui régissent la résiliation des rapports de travail, la fin des rapports de travail sans résiliation (atteinte de la limite d'âge, terme du contrat de durée déterminée, décès), la résiliation ordinaire (art. 80 CCT cadre), les délais de congé (art. 81 CCT cadre), la protection contre les licenciements (art. 82 CCT cadre) en temps inopportun (à savoir notamment pendant une incapacité totale ou partielle de travailler résultant de la maladie ou accident, cela pendant sept cent trente jours), la protection contre le licenciement pour activité syndicale (art. 83 CCT cadre), ou encore la résiliation immédiate pour justes motifs (art. 84 CCT cadre), l'abandon de poste ou absence injustifiée au travail (art. 85 CCT cadre), notamment.

- 30 - L'art. 80 CCT cadre précise ainsi que chaque partie contractante peut résilier de manière ordinaire les rapports de travail de durée indéterminée. La résiliation du contrat est soumise à réception. Une résiliation ordinaire doit être confirmée par écrit dans les plus brefs délais (al. 1). La résiliation doit faire référence au temps d'essai ou indiquer le motif de la résiliation (al. 2). L'art. 81 CCT cadre prévoit par ailleurs qu'après le temps d'essai, les rapports de travail peuvent être résiliés, pour la fin d'un mois, en respectant un délai de congé d'un mois durant la première année de service et de 3 mois à partir de la deuxième année. Le délai légal peut être raccourci d'un commun accord. Quant à l'art. 82 CCT cadre, il précise notamment qu'après le temps d'essai, l'entreprise ne peut pas résilier les rapports de travail pendant une incapacité totale ou partielle de travail résultant d'une maladie ou d'un accident et cela pendant sept cent trente jours.

E. 4.4.1.2

Les art. 39 ss CCT cadre régissent les mesures en cas de violation des obligations découlant du contrat de travail ou de comportement insatisfaisant (manque découlant du contrat de travail), la procédure et les voies de droit applicables. En particulier, l'art. 39 al. 1 CCT cadre prévoit que les raisons d'une violation des obligations découlant du contrat de travail ou d'un comportement insatisfaisant sont à éclaircir au cours d'un entretien avec le collaborateur. L'art. 39 al. 2 CCT cadre prévoit qu'à l'issue de l'entretien, diverses dispositions peuvent être prises, soit la confirmation de l'entretien avec consignation des positions des deux parties, rétablissement d'une convention écrite fixant les mesures et objectifs et conséquences en l'absence d'atteinte de ceux-ci, la prononciation d'un avertissement simple écrit, la prononciation d'un avertissement écrit et motivé avec menace de résiliation des rapports de travail, une mesure de transfert interne lorsqu'une amélioration des prestations ou une

- 31 - modification du comportement est envisageable dans un nouvel environnement de travail. L'al. 3 de cette disposition prévoit qu'en cas de transfert, des objectifs en rapport avec la nouvelle activité sont convenus avec le collaborateur et que le salaire peut être adapté à la nouvelle activité. L'art. 40 CCT cadre exige de l'entreprise qui envisage la résiliation des rapports de travail selon l'art. 80 CCT cadre, soit une résiliation ordinaire, que celle-ci soit précédée d'un avertissement avec menace de résiliation. Les al. 2 et 4 de cette disposition stipulent que l'avertissement doit mentionner la possibilité de faire recours, selon la voie de droit prévue à l'art. 41 CCT cadre, et que la menace de résiliation doit être prononcée par la direction et doit comporter une période de mise à l'épreuve. Enfin, l'art. 41 al. 4 CCT cadre détermine que la menace de licenciement devient caduque après une année. En cas de maladie ou d'accident impliquant une absence supérieure à nonante jours, le délai d'une année sera prolongé d'autant de jours décomptés dans la période allant du

nonante-et-unième jour d'absence jusqu'au jour du retour du collaborateur.

E. 4.4.1.3

La CCT entreprise conclue entre l'appelante et le SEV est destinée à compléter et préciser la CCT cadre, le cas échéant en y dérogeant mais en faveur du personnel uniquement (préambule CCT entreprise ; art. 4 CCT cadre).

E. 4.4.2.1

Les clauses topiques de la CCT cadre sont des clauses dites normatives, soit inhérentes à la nature du contrat de travail et susceptibles d'être intégrées dans un contrat individuel de travail. Elles s'appliquent directement au contrat individuel de travail, du seul fait de sa conclusion et quelle que soit sa forme. Une CCT peut aménager le droit à l'employeur et au travailleur d'y déroger, moyennant le respect de la forme écrite (Wyler/Heinzer, Droit du travail, 5e éd. 2024, p. 1123).

- 32 - Contrairement aux clauses obligationnelles (concernant les obligations réciproques des parties contractantes), qui s'interprètent comme les contrats, en fonction de la volonté des parties, les clauses normatives s'interprètent en principe selon les méthodes applicables aux lois, soit en premier lieu selon leur texte (interprétation littérale) et, si celui-ci n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, en fonction de la véritable portée de la norme telle qu'elle ressort de la volonté du législateur que le juge dégagera des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique), sans que ces diverses méthodes soient soumises à un ordre de priorité (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 1126 et les références citées). La doctrine précitée souligne toutefois que le Tribunal fédéral a considérablement relativisé la portée de cette distinction théorique en estimant qu'en regard au caractère contractuel de la CCT, la volonté des parties constitue un élément d'appréciation plus important que la volonté du législateur dans le cadre de l'interprétation de la loi, mais que la protection de la confiance des personnes liées sans être parties à la CCT nécessite ensuite de vérifier que le sens ainsi dégagé est également compatible avec une interprétation objective, littérale, téléologique et systématique. L'autorité sera en principe liée par le sens littéral des dispositions normatives lorsque celui-ci est clair et univoque (Wyler/Heinzer, op. cit., pp. 1126s.). Le Tribunal fédéral a notamment interprété selon les méthodes applicables aux lois la clause d'une CCT prévoyant à certaines conditions la mensualisation des travailleurs à l'heure « au moins au taux d'occupation exercé jusque-là », s'agissant en particulier de savoir si cette disposition impliquait la prise en compte des majorations en temps prévues par la CCT pour le travail de nuit et des vacances (ATF 136 III 283 consid. 2.3, en français, cité in Wyler/Heinzer, op. cit., pp. 1127s. et note infrapaginale n° 5700), ou encore dans le cadre de l'étendue du droit des travailleurs aux prestations d'assurance collective

- 33 - d'indemnités journalières en cas de maladie, prévu dans une CCT étendue (ATF 127 III 318, JdT 2001 I 381, cité in Wyler/Heinzer, op. cit., p. 1127 et note infrapaginale n° 5701). Les dispositions d'une CCT stipulées en faveur des travailleurs sont valables à défaut d'une disposition impérative contraire du droit fédéral ou cantonal (art. 358 CO [Code des obligations suisse du 30 mars 1911 ; RS 220], dont la portée est toutefois limitée dans les matières régies par le Code des obligations : cf. sur cette question, Wyler/Heinzer, op. cit., pp. 1133ss).

E. 4.4.2.2

Dans un arrêt du 24 janvier 2024 (ACH 12/23 – 16/2024 consid. 10), la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (ci-après : la CASSO) a considéré dans une affaire d'indemnité LACI (Loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 ; RS 837.0) en cas de travail réduit, en lien avec l'application de la CCT cadre ici litigieuse, qu'en ce qui concernait la question de la fin des rapports de travail d'une employée soumise à la CCT cadre, chaque partie contractante aux rapports de travail pouvait résilier de manière ordinaire les rapports de travail de durée indéterminée (art. 80 CCT cadre) et qu'après le temps d'essai, ceux-ci pouvaient être résiliés, pour la fin d'un mois, en respectant un délai de congé d'un mois durant la première année de service et de trois mois à partir de la deuxième année ; le délai légal peut être raccourci d'un commun accord (art. 81 CCT cadre).

E. 4.5

En l'occurrence, il faut d'emblée constater que la CCT entreprise ne contient aucune disposition précisant ou complétant le champ d'application de la CCT cadre en matière de résiliation des rapports de travail. A défaut de réglementation contraire contraignante de la loi, c'est donc bien la CCT cadre qui s'applique. Or, il ressort clairement de la CCT cadre que celle-ci envisage plusieurs motifs de fin des rapports de travail, parmi lesquels la résiliation ordinaire de ceux-ci en cas de violation des obligations découlant du contrat de travail ou de comportement insatisfaisant (manquement

- 34 - découlant du contrat de travail ; art. 80 CCT cadre et les délais prévus à l'art. 81 CCT cadre), les art. 39 ss CCT cadre en régissant expressément les conditions, tandis que d'autres causes sont envisagées par la convention en d'autres chapitres de celle-ci, telles différentes causes de fin des rapports de travail sans licenciement (art. 77 ss CCT cadre), ou encore le fait que l'inaptitude médicalement constatée ne permet pas le reclassement au sein de l'entreprise (cf. « Prestations en cas d'empêchement de travailler » des art. 66 ss CCT cadre). L'agencement de l'art. 70 CCT cadre à la suite des art. 66 ss CCT cadre et sous le même titre « Prestations en cas d'empêchement de travailler », dénote que cette disposition trouve à s'appliquer en présence d'un empêchement de travailler et non à la suite d'un licenciement, a fortiori pas en cas de manquement au contrat de travail non imputable à la maladie, laquelle est envisagée à l'art. 66 CCT cadre, ou à l'accident, envisagé à l'art. 67 CCT cadre. En cas d'empêchement lié à la maladie ou à l'accident, deux cas de figure sont envisagés, l'art. 69 CCT cadre stipulant que si une aptitude médicale insuffisante est constatée mais qu'un reclassement professionnel dans l'entreprise est possible ou prévisible, le contrat de travail et le salaire sont adaptés en conséquence, alors que l'art. 70 CCT, dont l'application est ici en question, prévoit l'hypothèse inverse, où le reclassement professionnel n'est ni possible, ni prévisible dans un délai raisonnable, ce qui ouvre la voie de la résiliation des rapports de travail pour cause d'aptitude médicale insuffisante. Il résulte de l'économie générale de la CCT cadre que celle-ci n'exclut en aucun cas une résiliation ordinaire – ainsi que l'a d'ailleurs considéré la CASSO dans l'arrêt susmentionné – fondée sur un motif non lié à la maladie ou à l'accident, ces deux derniers motifs justificatifs, eux, la procédure de reclassement professionnel visée à l'art. 70 CCT cadre. Or, dans le cas d'espèce, le contrat de travail a été résilié de façon ordinaire le 29 avril 2020 pour le 31 juillet 2020, hors de toute période d'incapacité de travail de l'intimée. Le 3 mars précédent, celle-ci avait en effet provoqué le quatrième accident de circulation dans le cadre de son activité pour le compte de l'appelante. Les précédents accidents avaient donné lieu à des

- 35 - avertissements avec menace de résiliation – dans le respect de la procédure de licenciement ordinaire visée à l’art. 80 CCT cadre, y compris celui des incombances prévues aux art. 39 à 41 CCT cadre – dont le dernier avant résiliation remontait au 14 janvier 2020. L’incapacité de travail étant avérée depuis le 25 mai 2020 seulement, elle n’était donc pas préexistante au congé que l’appelante a signifié dans le respect du préavis de résiliation ordinaire (art. 81 CCT) et motivé par la bonne marche de l’entreprise et la sécurité des clients, après avoir rappelé que l’intimée avait causé plusieurs accidents engageant sa responsabilité, avec dommages matériels. Il est donc patent que le motif de la résiliation n’est pas l’inaptitude médicale insuffisante de l’intimée, mais bien son inaptitude à la conduite dans des conditions de sécurité suffisantes, après que, nonobstant la réussite de son permis de conductrice professionnelle dans le domaine du transport de personnes, elle avait causé pas moins de quatre accidents depuis son engagement. Or, ce cas de figure est expressément envisagé aux art. 39, 40 al. 1 et 80 CCT cadre, dûment appliqués par l’appelante. Dans ces circonstances, l’application de l’art. 70 CCT cadre – même lu en conjonction avec l’art. 82 CCT cadre relatif aux périodes de protection contre les congés – n’est pas pertinente. On doit, cela étant, confirmer par substitution de motifs la considération de la Chambre patrimoniale selon laquelle l’appelante n’était pas fondée à résilier le contrat de travail sur la base de l’art. 70 CCT cadre, lequel n’était tout simplement pas applicable, ce qui ne signifie pas que l’appelante n’était pas fondée à résilier le contrat, comme elle l’a fait, de façon ordinaire.

E. 5

Les parties divergent quant à la portée de l’incapacité de travail ayant débuté le 25 mai 2020 et son incidence sur la durée des rapports de travail.

- 36 -

E. 5.1

L’appelante soutient qu’en vertu des faits nouveaux produits en appel, le délai de congé de l’intimée, suspendu durant son incapacité de travail établie du 25 mai 2020 au 20 mars 2022, est arrivé à échéance le 31 mai 2022, conformément à l’art. 82 CCT cadre.

E. 5.2

L’intimée se borne quant à elle à indiquer que l’obligation de payer le salaire a perduré au-delà du 1er octobre 2020 et jusqu’à concurrence des sept cent trente jours et en conclut que le salaire lui serait dû jusqu’au 31 juillet 2022. En tant que l’intimée ne conteste pas l’état de fait du jugement entrepris, ces faits sont irrecevables. Il en va d’ailleurs de même des conclusions qu’elle formule à cet égard.

E. 5.3

S’agissant de la durée de l’incapacité, la Chambre patrimoniale a considéré que faute de connaître le contenu du rapport du médecin- conseil de l’assureur perte de gain, il n’était pas possible de se rallier à la conclusion émise par celui-ci et qu’il fallait prendre en compte les autres certificats attestant d’une incapacité jusqu’au 31 octobre 2021, mais pas au-delà, l’intimée n’ayant pas davantage étayé sa position selon laquelle elle aurait été incapable de travailler jusqu’au 25 mai 2022. En prenant en considération l’incapacité avérée jusqu’au 31 octobre 2021, vingt-cinq jours du délai de congé de 3 mois s’étaient écoulés au moment de la survenance de l’incapacité, de sorte que le délai de congé avait été suspendu et avait recommencé à courir au lendemain de la fin de l’incapacité, dès le 1er novembre 2021, pour

échoir le 31 janvier 2022.

E. 5.4

L'art. 82 al. 1 CCT cadre prévoit que l'entreprise ne peut résilier les rapports de travail notamment pendant une incapacité totale ou partielle résultant de la maladie ou d'un accident, ce durant sept cent trente jours. L'al. 2 de cette disposition stipule par ailleurs que si le congé est donné avant le début d'une période de protection prévue à l'al. 1 et que le délai de congé n'a pas expiré avant cette période, le délai est suspendu et ne recommence à courir qu'après la fin de la période. L'art. 82 al. 3 CCT cadre stipule en outre que lorsque le terme du délai de congé

- 37 - qui a commencé à courir ne coïncide pas avec la fin d'un mois, le délai est prolongé jusqu'à la fin du mois en cours.

E. 5.5

En l'occurrence, la résiliation a été donnée avant l'incapacité de travail de l'intimée et le délai de congé ordinaire de trois mois n'était pas échu au moment de la survenance de celle-ci. Le délai de congé doit donc, conformément à l'art. 82 al. 2 CCT cadre, être suspendu pour la durée de l'incapacité résultant de la maladie, mais au maximum pendant sept cent trente jours, et ne recommence à courir qu'après la fin de cette période, le cas échéant être prolongé jusqu'à la fin du mois en cours. Il ressort des pièces nouvelles produites par l'appelante, recevables, que l'incapacité de travail de l'intimée lui a été reconnue par C._____ SA du 25 mai 2020 jusqu'au 20 mars 2022, date qu'il convient de retenir. Le délai de congé ordinaire ayant commencé à courir le 29 avril 2020, l'intimée avait encore droit au paiement de son salaire durant deux mois et six jours après la survenance de son incapacité de travail le 25 mai 2020. Celle-ci ayant pris fin le 21 mars 2022, le délai de congé est arrivé à échéance le 31 mai 2022. Fondé, le grief de l'appelante doit également être admis.

E. 6.1

S'agissant du droit au salaire de l'intimée, l'appelante se prévaut toujours en appel de la couverture d'assurance perte de gain souscrite, qui la libérerait de l'obligation de payer le salaire à l'intimée le temps de l'incapacité de travail. Elle conteste que la preuve du fait correspondant aurait été nécessaire, car l'intimée aurait admis en procédure avoir été mise au bénéfice d'une couverture d'assurance au moins équivalente à la réglementation stipulée à l'annexe 4 CCT entreprise, au sens de l'art. 324a CO. Reprenant les allégués formulés à l'appui de sa réponse du 25 mars 2022, l'appelante conteste le fait que le

- 38 - jugement entrepris retienne qu'elle n'aurait pas apporté la preuve que le contrat d'assurance perte de gain maladie conclu avec C._____ SA assurerait une couverture au moins équivalente au régime légal.

E. 6.2

L'intimée le conteste. Selon elle, la Chambre patrimoniale a relevé à raison qu'en l'absence de document relatif à la couverture d'assurance alléguée, le contrat n'ayant pas été produit, on ignorait tout de la durée et de l'ampleur de la couverture prévue, ce que ne permettait pas de pallier le courrier du conseil de l'appelante à son conseil, qui ne précisait pas la durée durant laquelle des prestations journalières seraient versées. Les nova invoqués à cet égard, même à supposer recevables, ne suffiraient pas à contrer le constat de l'absence d'allégation en temps utile des faits déterminants et enfin que les indemnités pour perte de gain dont se

prévaut l'appelante n'équivalent pas aux 95 % du salaire brut de l'intimée pour la période considérée. Par ailleurs, on ignorait tout d'une hypothétique surindemnisation, dès lors que la LPGA (Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 ; RS 830.1) ne réglait pas cette question, que le contrat d'assurance n'avait pas été produit et que l'appelante n'alléguait pas ni ne démontrait avoir fait valoir auprès de l'OAI une éventuelle prétention en remboursement sur le rétroactif de rente. En tout état de cause, l'objection fondée sur une éventuelle surindemnisation était évoquée pour la première fois en appel, ce qui était, selon l'intimée, irrecevable. Quoi qu'il en soit, l'intimée soutient encore que la CCT cadre entre l'appelante et le SEV prévoit à son annexe 4 une protection allant largement au-delà de ce que consacrent les art. 324a et 324b CO, l'assurance perte de gain étant prévue pour le risque de l'accident, y compris non professionnel. Or, la CCT cadre ne prévoit pas que l'employeur soit libéré de l'obligation de payer le salaire, ni que l'obligation d'assurer en perte de gain vaudrait également pour le risque de la maladie. Selon l'intimée, la CCT cadre devrait être interprétée dans le sens d'une obligation solidaire de l'employeur en cas de maladie, à qui il

- 39 - incombait de continuer à verser le salaire, pour se retourner éventuellement ensuite contre l'assureur, ce qu'exprimerait la clause prévoyant que le salaire net est dans tous les cas garanti. Elle soutient que toute autre interprétation priverait la CCT cadre de toute valeur de protection accrue des travailleurs par rapport à la réglementation générale résultant des règles du CO. Dès lors, l'obligation faite à l'appelante de verser le salaire subsisterait à son sens au-delà du 1er octobre 2020 et jusqu'à concurrence des sept cent trente jours, indépendamment de la question de savoir si une assurance pour perte de gain avait été souscrite.

E. 6.3

La Chambre patrimoniale a relevé que la réglementation du droit au salaire en cas d'empêchement de travailler visée à l'art. 324a CO céda le pas devant une réglementation résultant, le cas échéant, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective, à condition que soient accordées au travailleur des prestations au moins équivalentes. L'équivalence visée était respectée notamment lorsque l'employeur contractait une assurance perte de gain répondant à certaines conditions. Elle a retenu que faute de détails suffisants sur le contenu de l'assurance perte de gain souscrite, celle-ci ne fondait aucune équivalence avec la réglementation visée à l'art. 324a CCT, mais que tel était par contre le cas de l'annexe 4 de la CCT entreprise, prévoyant le versement du salaire brut assuré à 100 % du premier au trentième jour, puis à 95 % sous forme d'indemnités journalières du trente-et-unième au sept cent trentième jour d'incapacité.

E. 6.4.1

Les dispositions de l'art. 324a CO règlent la question du salaire dû au travailleur empêché de travailler ; en particulier, elles précisent qu'un accord écrit, un contrat-type de travail ou une convention collective de travail peut déroger à ces dispositions, à condition d'accorder au travailleur des prestations au moins équivalentes (art. 324a al. 4 CO ; ATF 128 II 13 consid. 5 c/bb). L'équivalence est généralement respectée lorsque l'employeur contracte une assurance qui alloue 80 % du salaire pendant 720 ou 730 jours, après un délai d'attente de deux à trois jours au maximum, moyennant un paiement de la moitié au moins des primes par

- 40 - l'employeur (TF 4A_228/2017 du 23 mars 2018 consid. 2.2 ; CACI du 5 avril 2023/148, consid. 5.2.1). Avec la conclusion (valide) d'un contrat d'assurance maladie collective, l'employeur se libère de son obligation de continuer à verser le salaire. L'assureur intervient en lieu et place de l'employeur, en ne versant pas au travailleur véritablement son salaire, dont il faudrait encore déduire les contributions sociales, mais bien une indemnité journalière, qui en est exempte. Le droit aux prestations d'assurance appartient de par la loi directement à l'assuré/au travailleur (TF 4A_42/2019 du 5 décembre 2018 consid. 5 ; CACI du 5 avril 2023/148 consid. 5.2.2).

E. 6.4.2

Selon l'annexe 4 de la CCT conclue entre l'appelante et le SEV, la couverture en cas de maladie et accident prévoit le versement du salaire brut assuré à 100 % du premier au trentième jour, puis à 95 % sous forme d'indemnités journalières du trente-et-unième au sept cent trentième jour.

E. 6.5

Dans sa réponse du 25 mars 2022, l'appelante a indiqué, à son allégué n° 98 qu'« aux termes de l'annexe 4 de la CCT entre A. _____ SA et le Syndicat du personnel des transports, la couverture en cas de maladie prévoit le versement du salaire brut assuré à 100 % du premier au trentième jour, puis à 95 % sous forme d'indemnités journalières du trente-et-unième au sept cent trentième jour. ». Son allégué n° 99 précisait « La défenderesse [l'appelante] a conclu une assurance perte de gain auprès de C. _____ SA. ». Dans ses déterminations du 14 juillet 2022, l'intimée s'est déterminée sur ces allégués, précisant pour le n° 98 ce qui suit : « Contesté, l'annexe 4 de l'art (sic) 28 de la CCT, stipule (textuellement), en cas de maladie et d'accident : « Salaire brut est assuré à 100% du 1er au 30ème jour » et « Salaire brut assuré à 95 % sous forme d'indemnité journalière du 31ème au 730ème jour ». Quant à l'allégué n° 99, elle l'a admis.

- 41 - Force est ainsi de constater que l'intimée a admis que l'appelante avait conclu un contrat d'assurance perte de gain maladie destiné à la couvrir en cas d'incapacité de travail. Quant aux modalités de couverture de dite assurance, l'appelante les a dûment alléguées, détaillant leur ampleur, ainsi que leur durée. A ce titre, on relèvera qu'il ressort expressément de l'état de fait du jugement entrepris que l'appelante a confirmé à l'intimée quelles étaient les conditions d'assurance, lui précisant que les indemnités journalières lui étaient payées à 95 % du salaire brut et qu'elle garantissait le salaire net à 100 % à ses collaborateurs. En outre, on relèvera que les pièces nouvelles produites par l'appelante confirment que la couverture d'assurance a perduré puisque l'intimée a perçu des indemnités journalières de C. _____ SA jusqu'au 20 mars 2022, ce qui démontre que les conditions alléguées étaient bel et bien effectives. L'intimée a perçu ces indemnités pendant toute la durée de la procédure sans jamais l'indiquer, adoptant ainsi un comportement constitutif d'abus de droit qui ne saurait être protégé (art. 2 al. 2 CC). Compte tenu de ce qui précède, force est de constater que le contrat d'assurance conclu par l'appelante en faveur de l'intimée offrait à celle-ci des prestations au moins équivalentes à la réglementation prévue par l'art. 324a CO, ce qui conduit à sa libération du paiement de tout salaire en faveur de celle-ci. Le grief de l'appelante est ainsi fondé, ce qui conduit à l'admission de l'appel.

E. 7.1

Reconventionnellement, par voie d'appel-joint, l'intimée a invoqué le fait que son horaire effectif avait toujours considérablement

- 42 - excédé 40 %, ce que la Chambre patrimoniale aurait reconnu en fait, et que celui-ci n'avait pas changé après l'entrée en vigueur de l'avenant au contrat de travail du 4 septembre 2019, lequel n'était destiné qu'à régulariser la situation en faisant en sorte que l'horaire contractuel corresponde à l'horaire réel, de 80 % voire de 100 % selon les témoignages. L'analyse faite par les premiers juges des heures supplémentaires effectuées était, selon l'intimée, erronée et démontrait au contraire que le taux contractuel initial n'avait aucun ancrage dans la réalité, le cahier des charges étant impossible à assumer à 40 %. Elle soutient que le fait que le taux d'activité avait été annualisé ne changeait rien à ce constat, le taux de travail n'étant pas moindre pendant les périodes dites de vacances, aux dires des témoins. La volonté commune des parties n'avait jamais été de porter sur un taux d'activité de 40 %, lequel n'avait en réalité jamais été appliqué malgré qu'il fût ainsi libellé dans le contrat de travail.

E. 7.2

Selon l'appelante, toutes les heures supplémentaires calculées par rapport à un taux d'activité de 40 % auraient été rémunérées avec un supplément de 25 % ou compensées.

E. 7.3

La Chambre patrimoniale a retenu que le contrat de travail stipulait un taux d'activité de 40% correspondant à 16.4 heures de travail par semaine, l'horaire de travail de l'intimée débutant entre 7h00 et 7h40 et se terminant entre 15h30 et 16h30 cinq jours par semaine. Selon le jugement attaqué, les témoins entendus avaient confirmé que les heures de travail correspondant à 40 % étaient annualisées, dès lors qu'ils ne travaillaient pas durant les vacances scolaires, sous réserve de remplacement de trains par des bus, à bien plaisir. L'horaire hebdomadaire effectif des conducteurs de bus était donc supérieur à 40 %, ce que corroboraient les rapports périodiques de l'intimée pour les mois de juin à août 2019, qui faisaient état d'heures supplémentaires à cette période. La Chambre patrimoniale a néanmoins considéré que du fait que le taux d'activité avait été clairement stipulé, malgré que l'horaire de l'intimée n'avait pas varié avec la signature de l'avenant, il fallait tenir compte de la baisse des heures supplémentaires à partir du passage à un taux

- 43 - d'activité de 80 %, les heures supplémentaires antérieures devant servir à « compenser les semaines de vacances scolaires durant lesquelles l'intimée ne travaillait en principe pas ou à bien plaisir », élément qui aurait été confirmé par les témoins entendus. Elle en a déduit que le taux d'activité de l'intimée durant les mois de juin, juillet et août était bien de 40 % en moyenne annualisée, dès lors que si celle-ci avait accumulé des heures supplémentaires, elles étaient amenées à diminuer lors des vacances scolaires. L'intimée avait la possibilité d'effectuer des remplacements durant les vacances scolaires et avait pris quinze jours de congé auxquels elle avait droit durant l'été.

E. 7.4.1

La fixation du salaire n'est soumise à aucune exigence de forme et peut intervenir même par actes concluants. Dans le travail à temps partiel régulier, le contrat liant l'employeur et le travailleur prévoit un temps de travail fixe, à savoir par exemple un certain nombre d'heures par jour ou encore de jours par semaine. Dans le travail à temps partiel irrégulier, qui peut se présenter sous la forme du travail sur appel ou occasionnel, le travailleur effectue un

temps de travail partiel qui n'est pas fixé de manière régulière, par exemple quinze heures pendant une semaine, trente-deux la suivante, et huit la troisième. Dans le premier cas (travail à temps partiel régulier), il y a fondamentalement lieu de considérer que le travailleur effectue des heures supplémentaires dès l'instant où il travaille davantage que la durée convenue, même si son temps de travail demeure en deçà de la durée usuelle du travail à plein temps au sein de l'entreprise. Néanmoins, si la durée convenue est régulièrement dépassée dans un contexte d'exécution normale du travail ordinaire, soit sans que le travail excédentaire ne soit dû à des circonstances extraordinaires, se pose la question d'un éventuel accord tacite des parties sur une augmentation du taux d'activité, de sorte que le travailleur peut réclamer pour ce travail le salaire ordinaire afférent à ces heures, mais sans majoration ; en effet, dans cette situation, les heures excédentaires effectuées ne remplissent pas les conditions pour être qualifiées d'heures supplémentaires au sens de l'art. 321c CO (Wylser/Heinzer/Witzig, op. cit., p. 141 ainsi que p. 235). Dans le second cas

- 44 - (travail à temps partiel irrégulier), en l'absence d'une durée contractuelle de travail, toutes les heures effectuées sont des heures ordinaires de travail, qui ne donnent lieu à aucune indemnisation ni compensation particulière, pour autant qu'elles demeurent dans les limites de la durée légale maximum du travail. Sitôt ces limites dépassées, les règles relatives au travail supplémentaire et les durées maximales du travail fixées par la LTr (Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 14 mars 1964 ; RS 822.11) s'appliqueront et ce quel que soit le taux d'activité (Wylser/Heinzer/Witzig, op. cit., pp. 141s et les références citées).

E. 7.4.2

L'annualisation du temps de travail ne dispense pas l'employeur de s'assurer du respect de la durée légale maximale de travail sur chaque période hebdomadaire visée aux art. 9 LTr et 16 OLT 1 (Ordonnance relative à la loi sur le travail du 10 mai 2000 ; RS 822.111) et ne permet qu'un assouplissement limité à la plage temporelle comprise entre le temps de travail contractuel et la durée maximale du travail prévue par la LTr. La durée hebdomadaire du travail – soit la semaine calendaire, du lundi au dimanche suivant – prévue par la LTr constitue la période de référence pour déterminer si du travail supplémentaire a été effectué. Nonobstant que le référentiel soit la semaine de travail, cela n'exclut pas que le travailleur allègue et établisse globalement son temps de travail sur une période de plusieurs semaines complètes, dès lors qu'un tel mode de calcul n'est pas susceptible de lui être plus avantageux (TF 4A_207/2017 consid. 2.2.2.2 (d) et les références citées ; Wylser/Heinzer/Witzig, op. cit., p. 127). Fondamentalement, compte comme durée du travail le temps pendant lequel le travailleur doit se tenir à disposition de l'employeur, à l'exclusion du temps de trajet entre le domicile et le lieu de travail habituel (art. 13 al. 1 OLT 1). Font en particulier partie du temps de travail : les pauses lorsque l'employé n'est pas autorisé à quitter sa place de travail (art. 15 al. 2 LTr), l'intégralité du temps mis à disposition de l'employeur au cours d'un service de piquet effectué dans l'entreprise (art. 15 al. 1 OLT 1), auquel la jurisprudence assimile un piquet impliquant un délai d'intervention n'excédant pas 15 minutes, et enfin le temps d'intervention

- 45 - effectif, y compris les temps de trajet aller-retour, lors de piquets effectués en dehors de l'entreprise (art. 15 al. 2 OLT 1) (Wylser/Heinzer/Witzig, op. cit., pp. 127s et les références citées). L'OTR 1 (Ordonnance fédérale sur la durée du travail et du repos des conducteurs professionnels de véhicules automobiles du 19 juin 1995 ; RS 822.221, en vigueur à la période des rapports de travail litigieux) – applicable au transport professionnel

de personnes à teneur de son art. 3 al. 1 – prévoit que le temps de disponibilité – soit les périodes durant lesquelles le salarié n'est pas tenu de rester à son poste de travail mais doit être disponible pour répondre à des appels éventuels lui demandant d'entreprendre ou de reprendre la conduite ou de faire d'autres travaux (art. 2 let. g OTR 1) – compte comme temps de travail lorsqu'il n'est pas connu à l'avance par le conducteur de façon à ce que ce dernier puisse le prendre comme tel et qu'aucune pause ni temps de repos ne peut être inclus dans ce temps de disponibilité (art. 7 OTR 1). En outre, à teneur des art. 13 ss OLTR 1, divers dispositifs de contrôle du temps de conduite, de pause et du repos sont prévus, dont on ignore quelle application a été faite ou non au sein de l'entreprise de l'appelante. La durée maximale de la semaine de travail ne peut être dépassée qu'à des conditions strictes, à savoir notamment en cas d'urgence ou de surcroît extraordinaire de travail, ou pour prévenir ou supprimer des perturbations dans l'entreprise, si l'on ne peut attendre de l'employeur qu'il recoure à d'autres moyens. Le travail supplémentaire ne peut toutefois pas dépasser deux heures par travailleur et par jour, ni cent-quarante heures par année civile pour les travailleurs dont la durée hebdomadaire de travail maximale est de cinquante heures, soit les travailleurs autres que ceux énumérés à l'art. 9 al. 1 let. a LTr. On doit admettre que la conduite de bus dans le cadre d'une entreprise de transports publics répond à la notion de « autres travailleurs » au sens de l'art. 9 LTr, ce qui implique une durée hebdomadaire maximale de travail de cinquante heures (Wyler/Heinzer/Witzig, op. cit., p. 129 et les références citées).

- 46 -

E. 7.4.3

Lorsque le temps de travail est vérifié par un dispositif d'enregistrement, il est arbitraire de considérer qu'une partie seulement de ce temps est un temps de travail effectif et que les heures dépassant la durée convenue contractuellement ne constituent pas des heures supplémentaires. A fortiori, l'employeur qui dispose d'un tel système ne saurait prétendre ignorer l'exécution des heures supplémentaires et la totalité du temps de travail enregistré dans un système de pointage doit être prise en considération. A l'inverse, si l'employeur n'a mis en place aucun système d'enregistrement du temps de travail, le recours par l'employé à des témoignages pour établir son horaire effectif est un moyen de preuve adéquat (Wyler/Heinzer/Witzig, op. cit., p. 135 et les références citées). Le cas échéant, l'art. 42 al. 2 CO peut trouver à s'appliquer et fonder une appréciation en équité de la quotité des heures supplémentaires effectuées. Une fois l'existence et la quotité des heures supplémentaires (ou des heures de travail supplémentaire) établies, c'est à l'employeur qu'il incombe d'en alléguer et établir la compensation, soit concrètement la durée du travail pendant les semaines durant lesquelles il prétend qu'une compensation en temps serait intervenue (Wyler/Heinzer/Witzig, op. cit., p. 137s. et les références citées).

E. 7.4.4

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. 321e 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, 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

- 47 - (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 références citées) ; 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 références citées).

E. 7.5.1

L'intimée invoque les témoignages reçus pour contester l'appréciation de la Chambre patrimoniale selon laquelle, du fait de l'annualisation du temps de travail, les heures prétendument non travaillées durant les vacances scolaires compensaient l'horaire effectif dépassant le taux stipulé de 40 %. Elle se prévaut en outre du contenu de la pièce requise 52, qui démontrerait que même après son licenciement et après la période prétendument extraordinairement chargée en demandes de transport supplémentaires, l'horaire moyen des conducteurs de bus scolaires était toujours de 80 %, ce qui démontrerait que l'avenant avait pour but de régulariser une situation, non de pallier des circonstances extraordinaires.

E. 7.5.2

Le témoin F._____, ex-collègue de l'intimée ayant travaillé pour l'appelante jusqu'en septembre 2019 avant de démissionner, a en substance déclaré que du fait des courses spéciales qui s'inséraient très régulièrement entre les courses régulières, elle n'avait en réalité pas le temps de rentrer chez elle entre les courses du matin, malgré ce qu'on lui avait dit. Le planning changeait tout le temps et le retard pris sur une course n'était pas rémunéré. Il n'était pour elle pas normal d'être présente à 100 % mais rémunérée à 40 %. Elle a confirmé que peu après son départ de l'entreprise, ses anciennes collègues, toutes également présentes à peu près à 100 % selon elle, avaient obtenu des contrats à 80 %, après qu'elle-même se l'était vu refuser juste avant son départ. Elle avait formulé cette demande car elle faisait trop d'heures supplémentaires, bien que celles-ci lui aient été soit payées, soit compensées. Le témoin a en outre indiqué que le rapport périodique recensant ses heures de travail

- 48 - était presque chaque mois erroné et qu'elle devait le faire corriger. Enfin, elle a par ailleurs déclaré que l'intimée était ponctuelle. E._____, également ex-collègue de travail de l'intimée, licenciée en avril 2020 et en procès avec l'appelante, a confirmé qu'il n'était pas possible, ou plutôt rare, de rentrer à domicile entre deux courses et que ses collègues et elle restaient à disposition, au dépôt ou à proximité. Elle a par ailleurs déclaré que ce temps d'attente n'était pas rémunéré, sauf pour les trajets avec les « grands bus ». Le temps supplémentaire pris par une course scolaire n'était pas non plus rémunéré même s'il était annoncé à l'employeur. Il arrivait par ailleurs que des courses spéciales soient annoncées le jour même et que certaines courses aient été oubliées sur le planning qui leur avait été communiqué la semaine précédente. Il est également arrivé que des collègues ne puissent prendre leur pause en raison du planning trop serré. Des demandes avaient été formulées auprès de l'appelante pour que le taux de travail soit adapté aux horaires, mais l'appelante

avait refusé, avant que les contrats soient adaptés. Le témoin a supposé que cette adaptation avait un lien avec un contrôle de l'inspection du travail à l'été 2019. Le témoin considérait qu'il s'agissait d'une normalisation des rapports de travail en ce sens que les heures travaillées étaient désormais payées. Certains collègues avaient démissionné en raison de l'inadéquation entre la rémunération stipulée à 40 % et l'horaire effectif, notamment un dénommé [...]. Après signature de l'avenant, l'horaire de travail et sa durée n'avaient pas changé, ni la pression mise sur les employés. Selon ce témoin, tous les conducteurs de bus scolaires accumulaient les heures supplémentaires, à l'instar de ce qui ressortait du décompte des heures supplémentaires de l'intimée. Le témoin a confirmé que le taux de 40 % correspondait à un taux annualisé, mais elle a encore précisé que si le contrat prévoyait l'éventualité d'effectuer des remplacements sur d'autres lignes au maximum durant trois semaines par an, dans la réalité, pour pallier les travaux sur des lignes de train ordinaire, les vacances scolaires étaient souvent remplies de courses spéciales, comme cela avait été le cas par exemple à l'automne 2018 et à l'été 2019 pour remplacer la ligne de train [...] – [...]. L'horaire était alors encore plus chargé, le taux

- 49 - d'activité étant pratiquement de 100 %. Selon le témoin, il était inexact de dire que l'horaire effectif était compensé par les heures non travaillées durant les vacances scolaires. D. _____, également conductrice de bus auprès de l'appelante de janvier à juillet 2019, a déclaré qu'entre deux courses, elles étaient libres de rester ou non dans les locaux de l'employeur, ce temps n'étant pas rémunéré. Elle a confirmé qu'il y avait environ deux-trois courses spéciales par jour et par employé en plus des courses ordinaires ; la moitié environ était annoncée la semaine précédente, l'autre moitié le matin même. Elle a déclaré qu'il arrivait rarement qu'une course spéciale les ait empêchées de prendre leur pause de midi et que ce n'était pas tant l'organisation du travail qui était stressante que l'ambiance entre collègues. Elle se souvenait que l'avenant concernait l'ensemble du personnel scolaire de l'appelante, bien qu'elle soit partie avant qu'il soit signé. Selon elle, c'étaient les plaintes des employés quant à l'inadéquation entre leurs horaires de travail effectif et leur engagement à 40 % qui avaient poussé l'appelante à proposer ces avenants aux contrats. Elle se souvenait notamment de F. _____ qui avait démissionné en raison de l'horaire ne correspondant pas au taux contractuel. Selon elle, les heures supplémentaires effectuées étaient compensées durant les vacances scolaires lors desquelles les conducteurs ne travaillaient pas. Elle a toutefois précisé qu'on leur demandait d'effectuer des courses spéciales durant les vacances scolaires, mais que c'était à bien plaisir d'accepter ou non et que ces heures étaient comptées ; elle ignorait toutefois les conditions précises faites aux employés qui avaient accepté d'en faire. Elle-même n'avait pas effectué de telles courses à l'été 2019 car elle avait quitté l'entreprise en juillet 2019. Elle avait compris avant même de signer son contrat de travail que l'horaire serait annualisé en ce sens qu'elle recevrait tous les mois le même salaire, mais que son horaire était susceptible de varier et, à la fin de l'année, un décompte des heures effectuées devrait être fait pour savoir si elle avait fait trop d'heures ou pas assez.

- 50 -

E. 7.5.3

Les témoignages cités par l'intimée proviennent tous d'anciennes collègues qui ont quitté leur emploi auprès de l'appelante alors qu'elles étaient insatisfaites de leurs conditions de travail, de sorte que leurs témoignages ne revêtent pas une force probante telle qu'elle permet à l'intimée de fonder sa prétention en paiement d'heures supplémentaires, dont elle

supporte le fardeau de la preuve. Certes, seul le témoin E. _____ était en litige avec l'appelante, mais le fait que les autres ex-employées ne soient pas formellement en procès ne signifie pas qu'on doive leur accorder une pleine force probante. Le témoignage d'D. _____ vient d'ailleurs contredire celui des autres anciennes collègues de l'appelante, en tant qu'elle explique que les heures supplémentaires effectuées étaient compensées durant les vacances scolaires lors desquelles les conducteurs ne travaillaient pas et que les courses spéciales qui avaient lieu durant les vacances scolaires étaient des propositions que chaque employé pouvait accepter ou refuser, étant précisé qu'en cas d'acceptation, les heures effectuées étaient comptées.

E. 7.5.4

Quant à la pièce requise 52, elle fait état des taux d'activité contractuel du personnel scolaire au sein de l'appelante en septembre 2022, date de sa production. Quatre personnes y sont recensées avec des taux de 60 %, 75 %, 80 % et 80 %. L'intimée ne peut toutefois rien tirer de cette pièce qui concerne d'autres employés et une période ultérieure à celle durant laquelle elle était employée de l'appelante.

E. 7.5.5

En définitive, aucun élément ne permet de retenir que l'horaire de travail de l'intimée aurait été supérieur au taux mentionné dans le contrat de travail. L'appréciation de la Chambre patrimoniale doit donc être confirmée.

E. 8.1

L'appelante ne conteste pas être débitrice du paiement des vacances en faveur de l'intimée, dès lors que celle-ci était en incapacité de travail et n'a, selon les faits établis par la Chambre patrimoniale, pas pu en jouir compte tenu de son état de santé. Elle souligne toutefois avoir

- 51 - d'ores et déjà versé un montant de 2'098 fr. à l'intimée durant le mois d'octobre 2020, qu'il convient de déduire de l'indemnité pour les vacances non prises arrêtée par la Chambre patrimoniale dans la mesure où il est désormais établi par les pièces nouvelles que l'intimée a perçu des indemnités journalières de la part de C. _____ SA pour cette même période. L'appelante précise qu'à défaut, l'intimée se verrait rétribuer à double pour le mois concerné.

E. 8.2

L'intimée, contestant au demeurant la recevabilité des nova, considère de manière générale disposer de prétentions en paiement des vacances non prises à hauteur de son taux de travail qu'elle allègue supérieur à celui contractuellement défini. Elle ne remet pas en cause dans son appel-joint la compensation opérée par la Chambre patrimoniale s'agissant de son droit aux vacances pour 2021 et pour janvier 2022 du fait de son incapacité de travail qui a perduré au 31 octobre 2021, ni qu'elle n'a concrètement plus travaillé pour l'appelante au-delà de cette date et jusqu'à l'échéance des rapports de travail.

E. 8.3

La Chambre patrimoniale a estimé qu'en 2020, l'état de santé de l'intimée ne lui avait pas permis de prendre ses vacances et a arrêté l'indemnité due à ce titre par l'appelante à 4'028 fr. 75.

E. 8.4.1

Le but des vacances étant de permettre au travailleur de se reposer, l'art. 329d al. 2 CO consacre l'interdiction de remplacer les vacances par des prestations en argent tant que durent les rapports de travail. En principe, cette interdiction demeure valable une fois le contrat dénoncé par l'une ou l'autre des parties, mais des exceptions sont possibles en fonction des circonstances concrètes. La compensation par une indemnité est admise lorsque les vacances ne peuvent pas être prises avant la fin des rapports de travail ou qu'on ne peut pas attendre qu'elles le soient (ATF 128 III 271 consid. 4a/aa). Lorsqu'il libère le travailleur de son obligation de travailler pendant le délai de résiliation, l'employeur – autorisé en principe à fixer la date des vacances (art. 329c al. 2 CO) – peut exiger que les vacances auxquelles le travailleur a encore droit soient

- 52 - prises pendant le délai de congé ; même sans instructions expresses de l'employeur, le travailleur libéré doit, en vertu de son obligation de fidélité, prendre en nature, selon ses possibilités, les jours de vacances qui lui restent. Conformément à l'art. 329 al. 3 CO, il convient toutefois de tenir compte du temps dont le travailleur a besoin pour la recherche d'un autre emploi. Il est donc nécessaire que le rapport entre la durée du délai de congé et la durée des vacances résiduelles, celle-ci inférieure à celle-là, soit suffisamment important ; à défaut, les vacances doivent être remplacées par une prestation en argent (ATF 128 III 271 consid. 4a/cc). Les vacances résiduelles doivent être prises en nature lorsque leur durée n'excède pas, approximativement, le quart ou le tiers du délai de congé ; s'il y a lieu, elles doivent être prises partiellement en nature et pour le surplus remplacées par une prestation en argent (TF 4A_319/2019 du 17 mars 2020 consid. 8 et les références citées).

E. 8.4.2

L'art. 329b CO prévoit une réduction du droit aux vacances lorsque le travailleur est empêché de travailler. D'après le deuxième alinéa de cette disposition, si le travailleur a été empêché de travailler sans sa faute en raison de causes inhérentes à sa personne, telles que maladie, accident, accomplissement d'une obligation légale ou d'une fonction publique, le premier mois d'absence n'entraîne aucune réduction et seules les semaines suivantes totalisant un ou des mois entiers d'absence entraînent une réduction du temps de vacances d'un douzième par mois complet d'absence (Tercier/Favre, *Les contrats spéciaux*, 6e éd., n. 2993ss, p. 446). La période de référence est l'année de service (Cerottini, *Le droit aux vacances*, thèse Lausanne 2001, p. 124), même si les parties peuvent convenir d'adopter l'année civile comme période de référence (Carruzzo, *Le contrat individuel de travail*, n. 3 ad art. 329a CO). Chaque nouvelle période de référence fait renaître de nouveaux délais d'attente et de grâce (Cerottini, *op. cit.*, p. 125). Lorsque l'année de service est incomplète, le Tribunal fédéral a précisé qu'il n'y avait pas de réduction proportionnelle du délai de grâce. Concrètement, il a retenu la méthode proposée par Aubert, qui consiste à réduire la période complète de référence du nombre de mois complets

- 53 - susceptibles de faire l'objet d'une réduction et de calculer ensuite le droit aux vacances prorata temporis (JAR 1999 p. 167 ; Aubert, *Le droit des vacances : quelques problèmes pratiques*, in *Journée 1990 de droit du travail et de la sécurité sociale* pp. 126129 ; Cerottini, *Le droit aux vacances*, Thèse Lausanne, 2001, pp. 141 ss).

E. 8.5

En l'occurrence, le calcul opéré par la Chambre patrimoniale, tant par rapport à la réduction du droit aux vacances que le montant journalier alloué à ce titre, n'est pas remis en cause par les parties. Seule est litigieuse la question de savoir si le paiement effectué par

l'appelante à l'intimée au mois d'octobre doit être déduit de l'indemnité fixée à titre de vacances non prises pour l'année 2020. Or, il ressort des pièces nouvelles produites par l'appelante que l'intimée a perçu de l'assureur perte de gain une somme de 4'111 fr. 40 pour la période allant du 1er octobre au 30 novembre 2020, soit soixante-et-un jour à 67 fr. 40 le jour. Il s'ensuit que l'intimée a perçu une somme de 2'089 fr. 40 pour le mois d'octobre 2020 (31 jours x 67 fr. 40) à titre d'indemnité perte de gain. Partant, il y a bien lieu de déduire le paiement opéré par l'appelante pour ce même mois, sous peine d'allouer à l'intimée une deuxième fois son salaire. Il découle de ce qui précède que l'indemnité pour les vacances non prises par l'intimée pour l'année 2020 s'élève à 1'930 fr. 75 (4'028 fr. 75 – 2'098 fr. versés par l'appelante). On rappellera que le grief relatif au taux de travail de l'intimée a été écarté, de sorte qu'il n'y a ici pas lieu d'y revenir (cf. consid. 7.5.5 supra). Quant aux vacances auxquelles l'intimée aurait droit pour l'année 2022, compte tenu du report de la fin des rapports de travail au 31 mai 2022, force est de constater qu'il ressort des pièces nouvelles que l'intimée a retrouvé sa pleine capacité de travail à compter du 21 mars 2022 « dans le cadre d'un nouvel emploi ». Compte tenu de la capacité de travail de l'intimée, celle-ci pouvait disposer des vacances auxquelles elle aurait eu droit pro rata temporis, n'ayant pas offert ses services à

- 54 - l'appelante malgré la fin de son arrêt de travail. On relèvera en outre que l'intimée n'a jamais informé l'appelante du nouvel emploi débuté à cette période et que l'on ignore tout des gains qu'elle a pu réaliser à ce titre. Partant, l'intimée ne dispose d'aucun droit aux vacances nonobstant le report de la fin du contrat de travail.

E. 9.1

L'appelante conclut enfin à ce que la mainlevée définitive de l'opposition qu'elle a formée au commandement de payer no [...] de l'Office des poursuites du district [...] ne soit prononcée qu'à hauteur d'un montant brut de 1'930 fr. 75, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1er juin 2022, l'opposition étant maintenue au surplus.

E. 9.2

Au terme de l'art. 79 LP, le créancier à la poursuite dont il est fait opposition agit par la voie de la procédure civile ou administrative pour faire reconnaître son droit. Il ne peut requérir la continuation de la poursuite qu'en se fondant sur une décision exécutoire qui écarte expressément l'opposition. Selon l'art. 42b al. 2 LVLP (loi d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955 ; BLV 280.05), la levée d'une opposition peut être prononcée par l'autorité judiciaire saisie d'une réclamation pécuniaire ayant le même objet. Le commandement de payer se périme par un an à compter de sa notification. Si opposition a été formée, ce délai ne court pas entre l'introduction de la procédure judiciaire ou administrative et le jugement définitif (art. 88 al. 2 LP). Le juge n'est pas lié par les conclusions prises par les parties dans le cadre de la mainlevée de l'opposition. Le juge peut accorder la mainlevée provisoire même lorsque la mainlevée définitive (ou simplement la mainlevée) a été requise – ou l'inverse (ATF 140 III 372 consid. 3.5, JdT 2015 II 331 et les références citées). En revanche, le

- 55 - tribunal est lié par le montant pour lequel la mainlevée est requise (art. 58 al. 1 CPC ; Abbet, in Abbet/Veuillet, La mainlevée de l'opposition, 2e éd., Berne 2022, n. 67 ad art. 84 LP et les références citées).

E. 9.3

En l'occurrence, le commandement de payer a été notifié le

E. 10

décembre 2020 à l'appelante et l'action au fond, suspendant le délai de péremption, a été introduite le 30 avril 2021. Le commandement de payer n'était ainsi pas encore atteint de péremption. Dans le cadre du présent arrêt, l'appelante est reconnue débitrice du montant brut de 1'930 fr. 75, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1er juin 2022 en faveur de l'intimée. Compte tenu des conclusions de l'appelante, il convient d'accorder la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer no [...] de l'Office des poursuites du [...] à hauteur d'un montant brut de 1'930 fr. 75, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1er juin 2022, l'opposition étant définitivement maintenue pour le surplus.

E. 10.1

Il découle de ce qui précède que l'appel doit être admis et l'appel-joint rejeté, le jugement entrepris étant réformé en ce sens que l'appelante est reconnue débitrice en faveur de l'intimée d'un montant de 1'930 fr. 75, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1er juin 2022, que l'opposition formée à l'encontre du commandement de payer no [...] de l'Office des poursuites du [...] est définitivement prononcée à hauteur du montant précité et maintenue pour le surplus.

E. 10.2

Aux termes de l'art. 95 al. 1 CPC, les frais comprennent les frais judiciaires (al. 2) et les dépens (al. 3), lesquels sont fixés par les cantons (art. 96 CPC). Conformément à l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. Selon l'art. 318 al. 3 CPC, si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance.

- 56 - Les frais de première instance ne sont pas contestés dans leur quotité. Vu l'issue de la cause, les frais judiciaires, arrêtés à 12'110 fr., dont 1'200 fr. de frais de conciliation, doivent être mis à la charge de l'intimée (art. 106 al. 1 CPC). L'intimée versera également le montant de 8'000 fr. à titre de dépens de première instance à l'appelante (art. 3 al. 2 et 4 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

E. 10.3

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'360 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront également mis à la charge de l'intimée qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci versera ainsi à l'appelante la somme de 1'360 fr. à titre de restitution de l'avance de frais de deuxième instance (cf. art. 111 al. 1 et 2 aCPC, dans sa teneur antérieure au 1er janvier 2025 ; cf. art. 404 al. 1 et art. 407f CPC a contrario, RO 2023 491).

E. 10.4

L'intimée versera également la somme de 4'500 fr. à l'appelante à titre de dépens de deuxième instance (art. 3 al. 1 et 7 al. 1 TDC).

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