

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 9 mai 2014

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : Mme Crittin Dayen et M. Perrot
Greffière : Mme Robyr

Art. 321c CO; 308 al. 1 let. a CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **B.**_____, à Nyon, demandeur, contre le jugement rendu le 11 octobre 2013 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **H.**_____**AG**, à Subingen (SO), défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 11 octobre 2013, dont les motifs ont été envoyés pour notification aux parties le 19 février 2014, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a admis partiellement la demande déposée par B._____ le 29 août 2012 à l'encontre de H._____AG (I), dit que H._____AG est la débitrice d'B._____ et lui doit immédiat paiement de la somme brute de 3'114 fr. 90 avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} février 2009, sous déduction des charges sociales usuelles (II), rejeté toutes autres et plus amples conclusions (III), arrêté l'indemnité d'office du conseil d'B._____ (IV et V) et rendu le jugement sans frais ni dépens (VI).

En droit, les premiers juges ont considéré que les éléments corroborant le fait que le demandeur aurait travaillé au [...] avant le début du deuxième contrat étaient insuffisants. A défaut de preuve allant dans ce sens, il n'y avait pas lieu d'examiner la question des heures supplémentaires et du travail de nuit prétendument accomplis dans cet établissement durant la période couverte par le premier contrat. S'agissant des rapports de travail découlant du second contrat, les premiers juges ont retenu qu'ils avaient débuté le 21 novembre 2008 pour se terminer le 20 janvier 2009. Ils ont d'abord constaté, sur la base des fiches de salaire, que les vacances avaient été payées de manière régulière au taux de 8.33 %. Ils ont ensuite admis que le demandeur avait effectué des heures supplémentaires les vendredis et samedis de 4 à 8 heures, dès lors qu'il était impossible de terminer le nettoyage des locaux à l'heure à laquelle la cuisine fermait, soit 4 heures. Ces heures supplémentaires étaient justifiées, accomplies dans l'intérêt de la défenderesse et ne pouvaient être ignorées d'elle, de sorte qu'elles devaient être payées. Le demandeur avait ainsi travaillé 8 heures de plus par semaine (soit 28 heures au total). Sur la base du contrat de travail et des CCT 2008 et 2009, ces heures devaient être rémunérées à 125% dès la 22^{ème} heure de travail hebdomadaire pour l'année 2008 et à partir de la 43^{ème} pour l'année 2009. Enfin, les premiers juges ont exposé que le

demandeur avait droit au paiement majoré des heures effectuées de nuit et le dimanche.

B. Par acte du 24 mars 2014, B._____ a interjeté appel contre ce jugement en concluant, avec dépens, à la réforme des chiffres I à III de son dispositif en ce sens que sa demande du 29 août 2012 est admise, H._____AG étant reconnue sa débitrice et lui devant immédiat paiement de la somme brute de 30'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} février 2009. L'appelant a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. H._____AG est une société anonyme inscrite au registre du commerce depuis le 19 mars 2002, dont le siège est à Subingen et qui a pour but "la prise en charge de l'entretien et des nettoyages spéciaux des bâtiments pour le secteur privé, commercial, industriel et public".

Par contrat de travail du 24 octobre 2007, B._____, né le [...] 1981, a été engagé par H._____AG en qualité d'agent d'entretien général sans qualification, en catégorie IV, pour une durée indéterminée à compter du 1^{er} novembre 2007. Le contrat indiquait qu'B._____ était responsable du nettoyage de locaux. De plus, il prévoyait que la Convention collective de travail pour le secteur du nettoyage de la Suisse romande (ci-après : CCT) faisait partie intégrante du contrat de travail. Pour le surplus, le contrat de travail renvoyait à un document annexe au contrat. Aux termes de ce document, signé par les deux parties et faisant partie intégrante du contrat de travail, le lieu de travail était au Marché [...]. Les horaires étaient le samedi et le dimanche, entre 8 heures et 18 heures, à raison de 25 heures hebdomadaires. Le salaire horaire était fixé à 21 fr. 53 brut, indemnité pour les vacances et jours fériés à 9.53 % et 13^{ème} salaire (6.24 % en 2007 et 8.33 % en 2008) compris.

Le 9 décembre 2008, un second contrat de travail remplaçant le premier a été signé par les parties. Ce contrat, également de durée indéterminée, prévoyait un début d'engagement au 1^{er} décembre 2008. Le demandeur était engagé en tant qu'agent d'entretien général au [...], en catégorie V (personnel effectuant des travaux d'entretien légers, max. 22 heures hebdomadaires). L'horaire indiqué dans ce second contrat était de minuit à 4 heures du matin à raison de cinq jours par semaine. S'agissant de la rémunération, le salaire horaire indiqué dans le contrat était de l'ordre de 18 fr. 60 (brut) et le 13^{ème} salaire était prévu à un taux de 8.33 %. Le contrat de travail ne prévoyait toutefois pas d'indemnité pour vacances et jours fériés. Pour le surplus, le contrat de travail indiquait que la CCT faisait partie intégrante du contrat.

Les parties ont mis un terme aux rapports de travail découlant de ce second contrat en janvier 2009, sans plus de précision.

2. Dans sa demande du 29 août 2012, B._____ a indiqué, s'agissant du premier contrat, n'avoir jamais travaillé au Marché [...], mais avoir participé au nettoyage du [...] dès le mois d'octobre 2007 et jusqu'au mois de janvier 2009. En outre, le demandeur a exposé avoir accompli des heures supplémentaires, ainsi que du travail de nuit. Il a fourni à l'appui de son argumentation un décompte manuscrit, non daté et non signé, intitulé « B._____ » établi par lui-même et dont le contenu est le suivant :

Objet :	2007	2008	2009	TOTAL
[...])	372 h	2'221 h	217 h	2'810 h
Payé	186 h	1'296 h	93 h	1'575 h
Pas Payé	186 h	925 h	124 h	1'235 h

Le demandeur a fait valoir qu'il avait droit à un montant total de 35'046 fr. 85, montant se décomposant de la manière suivante selon ses allégations:

- salaire non payé entre octobre et décembre 2007, soit la différence entre les heures dues contractuellement et les heures payées ([324.75 h - 186.36 h] x 21 fr. 53) 2'979 fr. 55

- heures supplémentaires effectuées entre octobre et décembre 2007
([372 h - 324.75 h]. x 21 fr. 53 x 125%) 1'271 fr. 60
- supplément de 25% dû sur les heures supplémentaires effectuées
entre le 1^{er} janvier 2008 et janvier 2009 et rémunérées à 100%
([1'380.99 h - 1'123.54 h] x 21 fr. 53 x 25%) 1'385 fr. 70
- heures supplémentaires effectuées entre le 1^{er} janvier 2008 et le
31 janvier 2009 et non rémunérées
([2'438 h - 1'380.99 h] x 21 fr. 53 x 125%) 28'446 fr. 50
- indemnité pour le travail de nuit 963 fr. 50

Le témoin M. _____, entendu à l'audience du 21 mars 2013, a déclaré avoir travaillé pour la partie défenderesse de 2005 jusqu'à 2010, en partie au [...]. Il a précisé avoir rencontré le demandeur alors qu'il le formait, durant une semaine, au [...]. Interrogé sur l'organisation du travail au [...], il a déclaré qu'il lui était souvent arrivé de devoir faire des heures supplémentaires avec son équipe, jusqu'à ce que le travail soit terminé, mais qu'il n'en avait jamais réclamé le paiement. Il a précisé que cela était fréquent lorsque des contrôles du restaurant étaient prévus le lendemain. Pour le surplus, le témoin a expliqué avoir vu plusieurs fois travailler le demandeur au [...], sans pouvoir préciser si c'était en 2008 ou en 2009.

Le tribunal a également entendu le témoin F. _____, collaborateur puis instructeur au [...] du 8 août 2007 au 7 novembre 2010. Celui-ci a précisé n'avoir jamais travaillé pour la partie défenderesse. Questionné sur la présence et les horaires de l'équipe de nettoyage, le témoin a expliqué que lorsqu'il finissait le travail à 00 h 30, soit la semaine et le dimanche, les nettoyeurs arrivaient à ce même moment. Puis lorsqu'il finissait de travailler à 4 h 30, soit le vendredi et le samedi, l'équipe de nettoyage était toujours présente. Il a poursuivi en précisant que lorsqu'il commençait à travailler à 8 heures, les nettoyeurs se trouvaient parfois encore dans les locaux jusqu'à 9 heures au maximum, selon la saleté. Selon le témoin, le demandeur aurait souvent travaillé jusqu'à 8 heures, soit le vendredi et le samedi, dès lors que la cuisine fermait à 4 heures. Il a estimé avoir rencontré le demandeur en mars 2008 et a précisé que l'intéressé travaillait sept jours sur sept, comme toute sa famille, sans jour

de congé. Pour le surplus, F._____ a admis que des liens d'amitié s'étaient créés avec le demandeur.

Entendue en qualité de témoin à l'audience du 19 septembre 2013, R._____ a pour sa part déclaré avoir travaillé au restaurant de la Côte à [...] du 12 juillet 2006 au 22 juin 2011. Ses horaires étaient de 14 à 23 heures, voire minuit ou exceptionnellement 1 heure. Elle a expliqué qu'il lui était arrivé de travailler la journée, soit de 9 à 17 heures, mais cela était très rare. Elle a affirmé n'avoir jamais vu le demandeur à [...], au contraire de ses parents et de sa sœur, qui y travaillaient. Elle a expliqué que si le demandeur travaillait à [...], elle l'aurait forcément croisé, tout comme elle croisait sa famille qui arrivait vers 22 heures.

3. Les différents éléments précités ont été contestés par la partie défenderesse dans sa réponse du 8 novembre 2012. Selon elle, le demandeur aurait travaillé au Marché de [...] comme convenu dans le contrat de travail, soit du 21 octobre 2007 jusqu'au 20 novembre 2008. Il aurait ensuite travaillé au [...] du 21 novembre 2008 au 20 janvier 2009.

La partie défenderesse tenait des « Stundenrapporte », soit des plans récapitulant le travail effectué par les employés. Ces plans précisait le lieu de travail et le nombre d'heures effectuées par chaque employé. Il revenait aux responsables J._____ et H._____ d'établir ces plans. Elle a également précisé que depuis 2009, les responsables disposaient d'un nouveau programme permettant d'établir des rapports de travail plus précis et signés, dénommés « Revierpläne », qui remplaçaient les anciens « Stundenrapporte ».

Il ressort de ces « Stundenrapporte » que le demandeur a travaillé du 21 octobre 2007 au 20 novembre 2008 au Marché [...], à raison de 100 heures par mois. Selon les fiches de salaire pour la même période, le travailleur a effectivement été rémunéré à raison de 100 heures par mois en moyenne. A deux reprises, il a été payé pour un nombre d'heures supérieur, soit 180.65 heures du 21 avril au 20 mai 2008 et 154.14 heures du 21 juillet au 20 août 2008. Il a en outre été rémunéré

pour un nombre d'heures inférieur du 21 novembre au 20 décembre 2007 (86.36 heures) et du 20 mai au 20 juillet 2008 (87.10 heures par mois).

Pour la période allant du 21 novembre 2008 au 20 décembre 2008, il ressort des « *Revierpläne* » que le demandeur a oeuvré au [...] du mercredi au dimanche, de minuit à 4 heures. Selon le certificat de salaire correspondant, il a travaillé 88 heures.

Enfin, du 21 décembre 2008 au 18 janvier 2009, il ressort du « *Revierplanhistorie nach Mitarbeiter* », également produit par la partie défenderesse, que le demandeur a travaillé au [...] du mercredi au dimanche, de minuit à 4 heures. Il ressort de son certificat de salaire qu'il a été rémunéré pour 93.10 heures de travail.

Entendus en qualité de témoins à l'audience du 21 mars 2013, J._____, ancien responsable et chef d'équipe du demandeur, et H._____, travaillant au sein de la partie défenderesse depuis le 1^{er} avril 2001 et s'occupant des plannings et des heures de travail dans l'entreprise, ont tous deux déclaré que le demandeur avait travaillé au Marché de [...]. H._____ a précisé que le demandeur et les autres membres de sa famille avaient travaillé au [...] et au Marché de [...]. Pour le surplus, il a expliqué que chaque fois qu'un employé changeait de lieu de travail, il fallait faire un nouveau contrat. En outre, lorsqu'un employé travaillait sur deux lieux différents, il y avait deux contrats de travail.

S'agissant des heures supplémentaires, la partie défenderesse en a contesté l'existence en arguant que les contrats de travail étaient faits de sorte que les heures supplémentaires ne puissent être effectuées. Elle a en outre précisé que les parties avaient convenu implicitement que seules les heures effectivement accomplies chaque mois par le demandeur devaient être rémunérées. La partie défenderesse a expliqué qu'il revenait aux responsables d'estimer s'il était nécessaire de faire des heures supplémentaires et, cas échéant, de les ordonner. Dans ce cas de figure, les heures effectuées en sus de la moyenne hebdomadaire prévue dans le contrat devaient être rapportées dans les « Stundenpläne », respectivement « Revierpläne ».

La partie défenderesse a déclaré ne pas avoir reçu de réclamation du demandeur concernant le paiement d'heures supplémentaires ou de contestation des fiches de salaire qui lui étaient remises mensuellement. Selon ces fiches, le demandeur disposait d'un délai de 10 jours après réception de celles-ci pour contester leur contenu.

Entendu à ce sujet, le témoin H._____ a déclaré que le demandeur n'avait jamais réclamé le paiement d'heures supplémentaires, ni contesté les fiches de salaire. Il a également précisé que les employés dont il s'occupait n'avaient jamais fait d'heures supplémentaires, parce que les heures à effectuer étaient déterminées de manière fixe dans le contrat de travail.

Egalement entendue le 21 mars 2013, C._____, employée par H._____AG d'octobre 2007 à juillet 2011, a indiqué qu'elle était chargée d'établir les décomptes de salaire. Elle a expliqué qu'il n'était pas possible d'avoir des heures supplémentaires dans l'entreprise compte tenu des contrats, tout en précisant qu'elle ne savait pas, lorsqu'il était nécessaire d'effectuer plus de travail, si le personnel devait travailler plus rapidement ou s'il s'en allait alors même que le travail n'était pas terminé.

La partie défenderesse a produit, le 19 avril 2013, la convention passée entre elle-même et le [...], jointe au contrat de maintien de nettoyage. Cette convention prévoit les tâches à exécuter par la partie défenderesse et les règles à respecter par celle-ci. Il ressort notamment de son art. 4 que "*l'entreprise de nettoyage s'engage à entreprendre tous les travaux de nettoyage nécessaires au maintien d'une parfaite propreté au sein des établissements du [...], qu'elle aura la tâche de nettoyer. L'entreprise de nettoyage a l'obligation d'accomplir ses tâches conformément aux prescriptions fédérales et cantonales relatives aux exigences en matière d'hygiène et du commerce avec des denrées alimentaires. [...]*"

Au sujet des vacances, la partie défenderesse a admis que le second contrat de travail ne les prévoyait pas mais déclaré les avoir tout de même payées. Pour prouver son argumentation, elle s'est basée sur les décomptes de salaire du demandeur pour la période du 21 novembre 2008 au 20 décembre 2008 et du 21 décembre 2008 au 20 janvier 2009.

S'agissant du travail de nuit enfin, la partie défenderesse n'a pas contesté, dans sa réponse du 8 novembre 2012, que le demandeur travaillait de minuit à 4 heures au [...], soit de nuit. La partie défenderesse a toutefois contesté le montant réclamé par le demandeur pour ces heures de nuit.

4. Le 3 avril 2012, B._____ a engagé une procédure de conciliation à l'encontre de H._____AG, laquelle n'a toutefois pas abouti.

Une autorisation de procéder a été délivrée par le Président du Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois le 29 mai 2012.

Par demande du 29 août 2012, B._____ a ouvert action contre H._____AG en concluant au paiement d'un montant total de 30'000 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} février 2009. Le demandeur a fait valoir qu'il réduisait sa prétention à 30'000 fr. pour rester dans la compétence du tribunal de prud'hommes mais qu'il avait droit à 35'046 fr. 85.

Dans sa réponse du 8 novembre 2012, H._____AG a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande, tout en reconnaissant devoir au demandeur la somme de 695 fr. 65 pour les heures effectuées de nuit.

L'audience d'instruction et de jugement a eu lieu le 21 mars 2012. Cinq témoins ont été entendus et le demandeur a produit un décompte sous forme de tableau manuscrit intitulé « B._____, objet : [...] », duquel il apparaît un comptage mensuel d'heures effectuées entre novembre 2007 et janvier 2009. Le tribunal a toutefois estimé que la cause n'était pas en l'état d'être jugée et a donc décidé de suspendre l'audience et d'ordonner la production par la partie défenderesse de tous les contrats de travail des employés ayant travaillé au [...], ainsi que de tous les contrats de travail des employés qui avaient travaillé au Marché de [...] du 1^{er} janvier 2007 au jour des débats, et enfin des contrats d'entretien conclus avec le [...] et le Marché de [...].

L'audience de jugement a été reprise le 19 septembre 2013 et un nouveau témoin a été entendu.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272]), dans les causes patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC), ces conditions étant réalisées en l'espèce.

Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf.).

3. a)aa) Dans un premier moyen, l'appelant fait valoir que, pour les mois d'octobre à décembre 2007, l'intimée ne lui a pas versé le salaire prévu contractuellement, ce que les premiers juges n'ont pas examiné. Il requiert ainsi un montant de 2'975 fr., correspondant à la différence entre les heures effectuées et dues selon le premier contrat et les heures payées.

bb) Avec l'appelant, il convient d'admettre que les prétentions précitées, découlant des allégués 16 à 18 de sa demande, n'ont pas été examinées par les premiers juges, ce qui consacre une violation de son droit d'être entendu. Cela étant, la Cour de céans, qui dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (cf. à cet égard TF 2P_20/2005 du 13 avril 2005 et les réf. citées ; TF 6B_76/2011 du 31 mai 2011), est en mesure de trancher cette question sur la base des éléments à disposition

et, partant, de réparer le vice invoqué, sans qu'il ne soit nécessaire d'annuler et de renvoyer la cause aux premiers juges pour nouvel examen.

L'appelant invoque avoir travaillé 372 heures entre octobre et décembre 2007. Sur la base de l'annexe au contrat de travail du 24 octobre 2007, selon laquelle "en général le nombre d'heures pour l'objet du contrat est en moyenne de 25.00 heures hebdomadaires", il prétend que la durée contractuelle de travail pour la période d'octobre à décembre 2007 était de 324.75 heures (25 heures x 4.33 semaines x 3 mois). Dès lors, n'ayant été rémunéré que pour 186.36 heures, il réclame le paiement du solde (324.75 - 186.36) au tarif horaire de 21 fr. 53. Par ailleurs, les heures effectuées en sus du temps de travail contractuellement convenu, soit 47.25 heures supplémentaires, devraient lui être payées au taux de 125%.

Il apparaît toutefois, au vu des décomptes versés au dossier et des développements qui vont suivre au sujet des heures supplémentaires s'agissant de la période couverte par le premier contrat, que l'appelant a en définitive effectué moins d'heures que ce qu'il devait en principe faire. On ne voit dès lors pas ce qui justifierait de le rémunérer pour des heures non effectuées, ce d'autant que le contrat prévoyait un paiement à l'heure. On notera par ailleurs que les formulations utilisées dans le contrat, soit "en général" et "en moyenne", laissent précisément une marge de manœuvre quant au nombre d'heures à effectuer.

b) aa) Dans un deuxième moyen, l'appelant critique le rejet par les premiers juges de la prétention relative au paiement des vacances. Il soutient que si l'intimée a compté les vacances, elle en a ensuite fait une déduction du même montant.

bb) Il ressort effectivement des décomptes allant du 21 mars au 20 septembre 2008 que les montants alloués à titre de vacances (Ferienentschädigung) à hauteur de 8.33 % ont ensuite été déduits sous la

mention "Rückbehalt Ferien", à hauteur de 1'098 fr. 50 (154.95 + 279.90 + 134.95 + 134.95 + 238.80 + 154.95). Toutefois, selon les décomptes du 21 septembre au 20 décembre 2008, l'appelant s'est vu payer l'indemnité mensuelle de vacances à hauteur de 8.33 % et, en sus, des allocations de vacances (Auszahlung Ferien) à hauteur de 1'098 fr. 50 (366.50 + 362 + 370). Si on ne s'explique pas pour quelle raison les indemnités de vacances du 21 mars au 20 septembre 2008 ont été comptabilisées et déduites dans les certificats de salaire mensuels, puis payées quelques mois plus tard, il n'en demeure pas moins qu'elles ont été acquittées, de sorte que le grief de l'appelant sur ce point est mal fondé.

c) aa) Dans un troisième moyen, l'appelant reproche aux premiers juges de ne lui avoir alloué que les heures supplémentaires effectuées les vendredis et samedis entre 4 et 8 heures, du 21 novembre 2008 au 20 janvier 2009. Il fait valoir, en se fondant notamment sur le témoignage de F._____, qu'il a travaillé dès le mois de mars 2008 sept jours sur sept au [...] et qu'il a dès lors droit au paiement du salaire afférent à ces heures supplémentaires. Il prétend en outre avoir travaillé jusqu'à 8 heures chaque jour.

bb) Il n'est pas contesté que les parties sont liées par un contrat de travail. Aux termes de l'art. 321c al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220), si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou l'usage, un contrat-type de travail ou une convention collective, le travailleur est tenu d'exécuter ce travail supplémentaire dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander; selon l'al. 2 de cette disposition, l'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale, qui doit être accordé au cours d'une période appropriée. Selon l'al. 3, l'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins, sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective.

Le nombre d'heures de travail à fournir constitue un élément essentiel du contrat. Il doit faire l'objet d'un accord entre les parties, exprès ou tacite, à moins qu'il ne résulte d'une convention collective ou d'un contrat-type. C'est en effet du nombre d'heures et du travail à fournir que dépend la rémunération du travailleur, sauf lorsque le travail est rémunéré aux pièces ou à la tâche. 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 c. 4a, rés. in JT 1990 I 384; Müller, *Die rechtliche Behandlung der Ueberstundenarbeit*, thèse, Zurich 1986, p. 4).

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, qu'elles étaient nécessaires, dans l'intérêt de l'employeur, pour accomplir le travail demandé (Wyler/Heinzer, *Droit du travail*, 3^e éd., 2014, p. 102). Lorsqu'il est établi que le travailleur a accompli des heures supplémentaires mais que l'ampleur de celles-ci ne peut pas être déterminée sur la base des preuves à disposition, le tribunal doit se fonder sur l'ensemble des circonstances (TF 4C.76/2007 du 3 mai 2007 c. 4.1; ATF 130 III 19 c. 2.4 non publié, qui se réfère à l'ATF 128 III 271 c. 2b/aa, JT 2003 I 606). Si une preuve stricte est à cet égard impossible, ou peut 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 c. 5, publié in 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 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 c. 5.2.1; TF 4A_86/2008 du 23 septembre 2008 c. 4.2; TF 4C.141/2006 du 24 août 2006 c. 4.2.2 et les réf. citées).

cc) S'agissant du premier contrat allant du 21 octobre 2007 au 21 novembre 2008, les premiers juges n'ont pas écarté la possibilité que l'appelant ait fait des remplacements ponctuels au [...] durant la période où il travaillait à [...], sur la base des témoignages de F._____ et M._____. Ils ont en revanche exclu que l'appelant ait travaillé sur le site de [...] à raison de cinq jours par semaine et, partant, qu'il ait effectué des heures supplémentaires et du travail de nuit.

Le témoignage de F._____, qui a affirmé que l'appelant travaillait sept jours sur sept, n'est corroboré par aucun autre élément au dossier. Si M._____ déclare avoir vu plusieurs fois l'appelant travailler à [...], il n'a pu préciser si c'était en 2008 ou en 2009. Quant au témoin H._____, il a expliqué que lorsqu'un employé travaillait sur deux sites différents, il y avait deux contrats de travail. Or, il n'est pas contesté qu'aucun contrat concernant le [...] n'a été signé avant le 9 décembre 2008. A cela s'ajoute que, selon les certificats de salaire établis pendant la durée du premier contrat de travail, l'appelant a été rémunéré mensuellement à hauteur de 100 heures de travail en moyenne, correspondant à ce qui était convenu contractuellement, sans que l'appelant n'ait à aucun moment contesté le nombre d'heures retenu et alors qu'il était expressément précisé sur les certificats qu'ils devaient être contrôlés et pouvaient faire l'objet d'une contestation dans les 10 jours.

On ne saurait dès lors valider la thèse soutenue par l'appelant, selon laquelle il aurait travaillé sept jours sur sept dès le mois de mars 2008, sur la base du seul témoignage de F._____ - lequel a reconnu l'existence de liens d'amitié avec l'appelant - et du décompte qu'il a établi personnellement. L'appréciation des premiers juges rejetant les prétentions en heures supplémentaires découlant du premier contrat de travail doit donc être confirmée.

dd) Dans la mesure où le témoignage de F. _____ - selon lequel l'appelant travaillait tous les jours de la semaine - a été écarté au regard du premier contrat, il doit également l'être pour la période du 21 novembre 2008 au 20 janvier 2009. En effet, là encore, aucun élément ne vient corroborer l'allégation selon laquelle l'appelant aurait travaillé sept jours sur sept, soit deux jours de plus que ce qui était prévu par le second contrat de travail.

Concernant l'horaire de travail, l'appelant se contente d'affirmer avoir "établi qu'il travaillait jusqu'à huit heures du matin" (appel p. 4). Il n'y a toutefois pas lieu de s'écarter de l'appréciation des premiers juges, qui ont estimé que les mercredis, jeudis et dimanches, il n'y avait pas matière à effectuer des heures supplémentaires dès lors que l'appelant avait suffisamment de temps à disposition, soit environ 4 heures depuis la fermeture de la cuisine, pour effectuer les tâches assignées, ce qui n'était pas le cas des vendredis et samedis soirs, puisque la cuisine fermait alors à 4 heures. Ce dernier point n'a d'ailleurs pas été contesté par l'appelant. Le témoignage de M. _____, qui affirme qu'il lui est souvent arrivé de faire des heures supplémentaires avec son équipe jusqu'à ce que le travail soit terminé, est contredit par les témoignages de H. _____, J. _____ et C. _____. Au demeurant, il ne permet pas de déterminer quelle est la quotité des heures supplémentaires qui auraient été effectuées par l'appelant. Partant, on ne saurait admettre l'existence d'heures supplémentaires allant au-delà de celles admises par les premiers juges. Dans la mesure où les calculs effectués par ceux-ci ne sont pas remis en cause, il n'y a en outre pas lieu d'y revenir et le grief de l'appelant quant aux heures supplémentaires doit également être rejeté.

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

5. Aux termes de l'art. 334 al. 1 CPC, si le dispositif de la décision est peu clair, contradictoire ou incomplet ou qu'il ne correspond pas à la

motivation, le tribunal procède, sur requête ou d'office, à l'interprétation ou à la rectification de la décision. Selon cette disposition, il y a lieu à rectification lorsqu'une erreur patente est manifestement due à une inadvertance (Schweizer, Code de procédure civile commenté, n. 11 ad art. 334 CPC).

En l'espèce, le chiffre III du dispositif envoyé aux parties comportait une erreur de rédaction, les mêmes termes étant répétés inutilement. Cette erreur sera corrigée d'office dans le dispositif de l'arrêt motivé.

6. La requête d'assistance judiciaire déposée par l'appelant pour la procédure d'appel est admise dès lors que celui-ci ne dispose pas des ressources nécessaires pour assurer la défense de ses intérêts et que la cause n'était pas d'emblée dénuée de toutes chances de succès (art. 117 CPC). Elle est toutefois accordée partiellement en ce sens que l'appelant versera à l'Etat une franchise mensuelle de 50 fr., dès et y compris le 1^{er} juin 2014 (art. 118 al. 2 CPC).

Le conseil de l'appelant, Me Laurent Gilliard, a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Celui-ci a produit, en date du 7 mai 2014, une liste des opérations indiquant 4 heures 35 de travail consacré à la procédure de deuxième instance. Ce décompte peut être admis de sorte que, calculée au tarif horaire de 180 fr. hors TVA (art. 2 al. 1 let. a RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]), l'indemnité d'office due à Me Gilliard doit être arrêtée à 825 fr. pour ses honoraires, plus 66 fr. de TVA au taux de 8% et 35 fr. 85, TVA comprise, pour ses débours, soit une indemnité totale arrondie à 927 francs.

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Il ne sera pas perçu de frais judiciaires, s'agissant d'un litige portant sur un contrat de travail dont la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 fr. (art. 114 let. c CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à l'intimée, dès lors que celle-ci n'a pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** La requête d'assistance judiciaire est admise, Me Laurent Gilliard étant désigné comme conseil d'office de l'appelant B. _____ pour la procédure d'appel et l'appelant étant astreint au paiement d'une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) dès et y compris le 1^{er} juin 2014.
- IV.** L'indemnité de Me Laurent Gilliard, conseil d'office de l'appelant, est fixée à 927 fr. (neuf cent vingt-sept francs), TVA comprise.
- V.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mise à la charge de l'Etat.
- VI.** L'arrêt est rendu sans frais.
- VII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 12 mai 2014

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Laurent Gilliard (pour B. _____),
- Me Anton Henninger (pour H. _____AG).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

La greffière :