

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 2 mai 2014

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : Mmes Bendani et Kühnlein
Greffière : Mme Juillerat Riedi

Art. 82, 102ss, 321c al. 3 et 336c al. 2 CO

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **D.**_____, à [...],
défendeur, contre le jugement rendu le 28 juin 2013 par le Tribunal de
Prud'hommes de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant
l'appelant d'avec **N.**_____, à Collombey, demandeur, et **CAISSE DE
CHÔMAGE H.**_____, intervenante, la Cour d'appel civile du Tribunal
cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 28 juin 2013, le Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de l'Est Vaudois (ci-après : le Tribunal de Prud'hommes) a admis partiellement les conclusions de la demande déposée le 26 septembre 2012 par N._____ à l'encontre de Boulangerie D._____ (I), dit que D._____ doit immédiat paiement à N._____ du montant de 10'400 fr. brut, sous déduction des charges sociales, avec intérêts à 5 % l'an dès le 15 septembre 2012, échéance moyenne, dont le montant net de 5'847 fr. 25 doit être payé directement en mains de la Caisse de chômage H._____ (II), dit que D._____ doit immédiat paiement à N._____ du montant de 562 fr. 75 brut, sous déduction des charges sociales, avec intérêts à 5 % l'an dès le 27 avril 2012 (III), levé définitivement l'opposition au commandement de payer de la poursuite portant le numéro [...] de l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron, à concurrence des montants figurant sous chiffres II et III *supra* (IV), rejeté toute autre ou plus ample conclusion (V), dit que D._____ doit immédiat paiement à N._____ du montant de 750 fr. à titre de dépens réduit (VI) et rendu la décision sans frais (VII).

En droit, les premiers juges ont considéré tout d'abord que le contrat de travail qui liait les parties était soumis à la convention collective de la boulangerie-pâtisserie-confiserie artisanale (CCT BPC), que le licenciement intervenu oralement le 26 avril 2012 n'était pas valable au regard de l'art. 10 al. 1 CCT BPC qui exigeait la forme écrite, que la résiliation écrite parvenue à l'employé le 1^{er} mai 2012 était également nulle en vertu de l'art. 336c al. 2 CO, dès lors que l'employé se trouvait dans une période d'incapacité de travail depuis le 27 avril 2012 et que la résiliation n'était finalement intervenue valablement que le 28 août 2012. Les rapports de travail avaient alors pris fin le 30 septembre 2012 comme l'admettait l'employé malgré le délai de congé de deux mois prévu par l'art. 10 al. 2 let. b CCT BPC. Ainsi, l'employé avait droit à son salaire pour les mois d'août et septembre 2012 par 10'400 fr. brut, avec la précision que la Caisse de chômage intervenante devait être subrogée pour le

montant de 5'857 fr. 25 qu'elle avait versé à titre d'indemnités pour les mois de juillet, août et septembre 2012.

Les juges ont retenu ensuite que compte tenu du fait que les rapports de travail avaient débuté le 1^{er} août 2011, l'employé ne se trouvait plus dans sa première année de service à la fin des rapports de travail et avait ainsi droit à un treizième salaire conformément à l'art. 13 al. 3 CCT BPC.

Quant aux prétentions de l'employé en lien avec des vacances non prises, elles ont été rejetées au motif qu'il avait pu bénéficier de deux mois de congé payé entre le 30 juillet 2012, date de la fin de son incapacité, et le 30 septembre 2012, fin des rapports de travail. De même, ses prétentions relatives aux jours fériés ont été rejetées, l'instruction ayant démontré qu'il n'avait jamais travaillé un jour férié.

Les premiers juges ont également rejeté les conclusions du demandeur en lien avec le caractère abusif du licenciement, considérant qu'il était vraisemblable que l'employeur ait choisi de résilier le contrat de travail en raison des prestations de son employé qu'il tenait pour insuffisantes et du salaire relativement élevé que ce dernier percevait.

Le Tribunal de première instance a finalement considéré que l'instruction n'avait pas permis de déterminer clairement dans quelle mesure l'employé avait effectué des heures supplémentaires, qu'ainsi tant l'employé que l'employeur avait échoué dans la preuve à cet égard et que, dans ces conditions, seul le décompte établi par l'employeur pouvait servir de base de calcul des heures supplémentaires effectuées. Il a ainsi retenu l'existence d'approximativement 15h45 supplémentaires effectuées entre le 16 août 2011 et le 26 avril 2012 qui, au tarif horaire de 28 fr. 59 majoré de 25%, devaient être payées à l'employé à raison de 562 fr. 75.

Sur la base de ce qui précède, les premiers juges ont prononcé la mainlevée de l'opposition formée par l'employeur à la poursuite dans la mesure des prétentions admises.

B. Le 13 janvier 2014, D._____ a interjeté appel, concluant à la réforme du jugement précité en ce sens qu'il n'est pas le débiteur de N._____ des montants susmentionnés, que l'opposition totale au commandement de payer est maintenue et la poursuite en cause radiée et que N._____ est condamné à lui payer la somme de 3'900 fr. 15, avec intérêts à 5 % l'an à compter du 1^{er} juillet 2012. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement attaqué.

Dans sa réponse du 5 mars 2014, N._____ a conclu au rejet du recours. La caisse de chômage H._____ en a fait de même par acte du 16 avril 2014.

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

1. D._____ exploite sous la forme d'une raison individuelle une entreprise active dans le domaine de la boulangerie-pâtisserie, inscrite au registre du commerce le [...] 1995 et dont le siège se trouve sur la commune d'[...]. En sa qualité de titulaire de la raison individuelle, il dispose seul du pouvoir de signature individuelle.

N._____ a été engagé par D._____ à partir du 1^{er} août 2011 pour une durée indéterminée. Le contrat de travail écrit, rédigé sur en-tête de l'Association suisse des patrons boulangers-pâtisseries (ASPBP) et qui renvoie explicitement à la CCT BPC, précise différentes modalités applicables aux rapports des parties. Il arrête en particulier la durée normale de la semaine de travail à 42 heures, fixe au dimanche et au lundi les jours de congé du travailleur et établit le « salaire tarifaire » du demandeur à 5'200 fr., renvoyant pour les autres composantes de sa rémunération (en particulier une éventuelle gratification et le supplément

de salaire pour les heures supplémentaires) aux dispositions pertinentes de la CCT BPC (soit, pour les deux postes précités, les art. 38 et 39).

2. Le 30 novembre 2011, N. _____ s'est blessé aux genoux lors d'un marché à Monthey. En conséquence de cet accident, il a été en incapacité de travail dès le 22 décembre 2011, élément par la suite confirmé par un certificat médical établi le 5 mars 2012 par le Dr. [...], médecin généraliste FMH à Martigny. Ce document fait ainsi état d'une incapacité de travail pour cause d'accident s'étendant du 22 décembre 2011 à ce qui semble être le 31 mars 2012. Nonobstant ce qui précède, N. _____ a tout de même fourni sa prestation de travail à son employeur les 23 et 24 décembre 2011. Il a finalement repris le travail le 3 avril 2012.

3. a) Par appel téléphonique du 26 avril 2012, D. _____ a informé son employé qu'il mettait un terme au contrat de travail les liant. Cette information a été confirmée par un courrier recommandé du même jour, qui indiquait que le congé était donné pour le 31 mai 2012 en raison d'une « restructuration ». Ce document a été retiré au guichet postal par l'intéressé le 1^{er} mai 2012.

b) N. _____ est à nouveau tombé en incapacité de travail le 27 avril 2012, comme l'atteste un certificat médical établi sous même plume que le précédent et daté du jour. Ce document se réfère à une cause de maladie et ne date pas la fin de l'incapacité, se limitant à indiquer qu'elle était « en cours ».

c) N. _____ a adressé le 3 mai 2012 à son employeur un courrier recommandé par lequel il prenait position au sujet de son licenciement. Il y mentionnait en particulier que ce dernier, qualifié d'abusif, n'était pas valable, qu'il ne correspondait pas à la conversation téléphonique qu'ils avaient eue le 26 avril, puisqu'il avait pu constater que son employeur avait mis une annonce sur le site internet « Anibis » le jour même de son licenciement et qu'il était en arrêt maladie depuis le 27 avril 2012 pour une période indéterminée, de sorte qu'un nouveau délai d'un mois devait lui être octroyé lorsqu'il aurait retrouvé sa pleine capacité

(selon ses propres termes : « selon la loi, un nouveau congé d'un mois doit être donné lorsque mon état de santé est bon»). Il a en outre fait valoir que l'horaire de travail de 42 heures par semaine prévu par son contrat n'avait pas été respecté, de sorte qu'il priait son employeur de lui régler 134 heures supplémentaires (soit 119h30 pour la période d'août à décembre 2011 et 14 h 30 pour le mois d'avril 2012) majorées de 25%, soit 4'790 fr. 05, tout en relevant que toutes les heures précitées avaient été écrites chaque jour en fin de travail.

L'annonce parue sur le site internet « Anibis.ch », produite par N._____, fait état de la recherche par la « Boulangerie D._____ » d'un « vendeur livreur en Boulangerie» à temps plein à la « [...]» à [...].

D._____ a réagi au courrier de son employé par l'intermédiaire de la Société coopérative des Artisans boulangers-pâtisseries du canton de Vaud. Le courrier, envoyé le 9 mai 2012, contenait tout d'abord un bref rappel des faits rédigé comme suit :

- « • Vous avez été engagé, le 1^{er} août 2011, par la boulangerie D._____ pour effectuer de la livraison/vente de produits de boulangerie sur les marchés. Le contrat était établi pour une durée indéterminée.
- Du 24 décembre 2011 au 16 avril 2012, vous avez été mis en arrêt de travail pour accident.
- Le 26 avril 2012, par téléphone, Monsieur D._____ vous informe de sa volonté ferme de mettre un terme au contrat de travail pour le 31 mai 2012. Il vous avise que le courrier de confirmation de ce licenciement a été posté à votre intention le même jour.
- Le 27 avril 2012, soit le lendemain matin, vous fournissez un nouveau certificat médical pour un arrêt de travail d'une durée indéterminée.
- Le 3 mai 2012, vous écrivez à l'entreprise pour déclarer le congé abusif, devant être reformulé à votre retour de maladie. Le même courrier fait état d'une réclamation pécuniaire de Fr. 4'790. 05 pour heures supplémentaires non payées. »

Ces éléments posés, D._____ a contestait le caractère abusif du licenciement du 26 avril 2012, notant que celui-ci faisait état d'une restructuration du secteur de la livraison et de la vente dont N._____ faisait partie, motif qui était d'ailleurs - et si besoin était - confirmé par « l'engagement hypothétique » d'un boulanger à la production. Il y affirmait également que le congé avait valablement été donné et réfutait toute notification intervenue en temps inopportun, ceci au motif notamment que le demandeur avait lui-même confirmé la date de son licenciement au 26 avril 2012. Il y relevait aussi que, en se rendant immédiatement chez le médecin et en ne retirant le courrier qui lui était adressé que le 1^{er} mai suivant, son employé démontrait bien sa volonté de « tout mettre en oeuvre pour bénéficier indûment de salaires et indemnités ». Le congé étant valable, il n'était dès lors que suspendu au plus durant le délai de protection de trente jours applicable et serait « définitivement effectif » au 30 juin 2012. En parallèle aux développements qui précèdent, le courrier abordait également la thématique des heures supplémentaires, au sujet desquelles il était affirmé que les conditions de travail et relevés horaires de l'entreprise ne corroboraient en rien les affirmations de l'employé, de sorte que ce dernier était prié de fournir un contrôle détaillé pour la période s'étendant du 1^{er} août 2011 au 26 avril 2012. Par ailleurs, et « en fonction des prétentions qui pourraient subsister », N._____ était rendu attentif au fait que son employeur pourrait lui réclamer un montant de 3'900 fr. 15 qui lui avait été versé en trop en rapport avec son 13^{ème} salaire, compte tenu de l'art. 13 al. 3 de son contrat individuel de travail qui stipulait que « la travailleuse ou le travailleur dont le contrat de travail prend fin au cours ou à la fin de la première année de service n'a pas droit au 13^{ème} salaire ». Finalement, il était mentionné que la Société coopérative se tenait à la disposition de D._____ s'il advenait que N._____ poursuivait ses réquisitions « au-delà de ce qui était réellement dû, soit le report du délai de congé fixé au 30 juin 2012 et le solde de vacances de 8,5 jours ».

Le 22 mai 2014, D._____ a adressé une nouvelle lettre à son employé, portant spécifiquement sur la motivation du licenciement et dont le contenu était essentiellement le suivant :

Vous trouverez dans ce courrier la motivation à votre licenciement.

Vous évoquez une annonce de recherche d'emploi que nous avons déposée sur le site internet Anibis.ch. Il ne vous aura certainement pas échappé que l'annonce précise "vendeur qualifié". Vous-mêmes, vous ne disposez pas d'un certificat fédéral de capacité (CFC) pour l'une des professions de la vente. L'annonce ne précise pas l'éventuelle date d'entrée en service d'un nouveau collaborateur et si tel devait être le cas, les conditions de travail seraient très nettement différentes aux vôtres.

A l'issue du temps d'essai nous nous sommes clairement posé la question de la poursuite du contrat de travail. Votre salaire élevé, pour lequel vous ne portez pas de responsabilité, ne correspondait finalement pas à vos réelles compétences dans le domaine de la vente. Après plusieurs avertissements oraux, lors desquels il vous a été dit que votre travail n'était pas satisfaisant, nous avons tout de même fait le choix de poursuivre encore quelques mois afin de voir si des améliorations étaient envisageables.

Aujourd'hui l'entreprise doit impérativement redéfinir sa politique salariale en proposant des salaires plus en conformité avec la branche d'activité. La convention collective de la branche qui sert de base à l'entreprise pour les contrats individuels, fixe le salaire mensuel pour le personnel de vente qualifié à Fr. 3'553.-. Votre salaire mensuel est de Fr. 5'200.-, soit 1'647.- au dessus de cette norme, pour un emploi non qualifié. Votre salaire est très nettement supérieur au revenu que pourrait espérer un responsable de filiale avec brevet fédéral (formation supérieure) dont la grille salariale fixe la rémunération à Fr. 4'250.-.

Nous avons finalement décidé de reconsidérer votre poste de travail en prévoyant d'engager une personne mieux adaptée à la vente et en réduisant considérablement, par la même occasion, la masse salariale de l'entreprise qui selon notre fiduciaire est trop élevée et pèjore la rentabilité actuelle de l'entreprise.

4. Le 30 mai 2012, N._____ a déposé une requête en conciliation à l'encontre de D._____ auprès du Tribunal de Prud'hommes, portant sur des conclusions s'élevant à 19'944 fr. 70.

Lors de l'audience de conciliation du 27 juin 2012, N._____ a notamment produit l'original d'un nouveau certificat médical attestant de son incapacité à 100% jusqu'au 1^{er} juillet 2012, puis d'une capacité partielle depuis cette date. La conciliation ayant échoué, une autorisation de procéder a été délivrée à N._____ à l'issue de l'audience, autorisation qui recensait en particulier comme suit les conclusions qu'il prenait :

- « - 1'339.- à titre de différence s'agissant des indemnités maladie versées du 1^{er} au 31 mai 2012;
- 4'734.65 à titre de salaire dû pour le mois de juin 2012;
- 1'500.- à titre d'indemnité pour licenciement abusif;
- 350.- à titre de frais;
- 3'120.60 à titre d'indemnité pour vacances non prises (14,5 jours);
- 780.60 à titre de différence s'agissant des indemnités accident versées du 1^{er} janvier au 31 mars 2012;
- 1'076.- à titre de jours de congé (5 jours);
- 4'790.05 à titre d'heures supplémentaires (134 heures);
- 866.60 à titre de part au 13^{ème} salaire pour les mois de mai et de juin 2012;
- 1'387.- à titre de pauses non obtenues (40 heures x 28.60);
- le tout avec intérêt à 5%. »

5. Par courrier du 16 août 2012, N._____ a notamment indiqué à son employeur que la CCT BPC exigeait une résiliation écrite des rapports de travail, de sorte que seule la lettre du 26 avril 2012 reçue le 1^{er} mai suivant pouvait entrer en considération, qu'ayant alors été en incapacité de travail, il était encore à ce jour lié contractuellement à son employeur puisque le licenciement était intervenu en temps inopportun, qu'il réclamait le paiement de 15'000 fr. à titre d'heures supplémentaires, vacances non-prises et jours fériés et qu'il demandait à ce que son salaire du mois de juin soit versé.

Le 27 août 2012, N._____ a fait notifier à D._____ un commandement de payer portant sur les sommes de 4'734 fr. 65 à titre de salaire pour le mois de juin 2012, 3'120 fr. 25 pour des vacances non prises, 1'181 fr. 80 à titre de jours fériés et 4'790 fr. 05 à titre d'heures

supplémentaires, le tout avec intérêts à 5% l'an dès le 30 juin 2012.
D. _____ y a fait opposition totale.

Par courrier adressé à N. _____ le 28 août 2012, D. _____ a transmis l'attestation de l'employeur qu'il présentait comme dûment remplie, indiqué qu'il entendait lui verser les indemnités journalières reçues pour le mois de juin 2012 et demandé, cas échéant, une copie des certificats médicaux couvrant les mois de juillet et d'août 2012. Il a en outre mentionné à toutes fins utiles et pour l'hypothèse où la résiliation d'ores et déjà signifiée ne serait pas valable, qu'il résiliait le contrat de travail en cause pour le prochain terme applicable, soit le 30 septembre 2012.

Un certificat médical a été établi le 1^{er} septembre 2012 par le Dr. [...], destiné à la caisse d'assurance-chômage. Ce document indiquait que N. _____ était en incapacité totale du 27 avril 2012 au 1^{er} juillet 2012, puis en incapacité partielle à 80% jusqu'au 29 juillet 2012 et avait retrouvé sa pleine capacité de travail dès le 30 juillet 2012.

6. a) Le 26 septembre 2012, N. _____ a déposé une demande auprès du Tribunal de Prud'homme, prenant les conclusions suivantes avec suite de frais et dépens :

- « I. La fin des rapports de travail entre Boulangerie D. _____ et N. _____ est fixée au 30 septembre 2012;*
- II. D. _____ doit immédiatement à N. _____ le paiement de CHF 10'400 correspondant au salaire du mois d'août et de septembre avec intérêts à 5% dès le 15 septembre 2012 échéance moyenne ;*
- III. D. _____ doit immédiatement à N. _____ le paiement de CHF 4'787.8.- à titre d'heures supplémentaires avec intérêts à 5% dès le 27 avril 2012;*
- IV. D. _____ doit immédiatement à N. _____ le paiement de CHF 10'400 à titre d'indemnité pour congé abusif avec intérêts à 5% dès le 27 avril 2012;*

- V. D._____ doit immédiatement à N._____ le paiement de CHF 2'270 à titre de paiement pour vacances non-prises avec intérêts à 5% dès le 30 septembre 2012;
- VI. D._____ doit immédiatement à N._____ le paiement de CHF 1'654.36 à titre de jours fériés non-pris à 5% dès le 30 septembre 2012;
- VII. Dans un délai de 10 jours, D._____ doit, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, remettre à N._____ un certificat de travail complet conforme à l'art. 330a CO.
- VIII. L'opposition au commandement de payer de la poursuite no [...] de l'office des poursuites du district de Lavaux-Oron est définitivement levée à due concurrence, libre cours étant donné à cette poursuite.

A l'appui de ses conclusions, N._____ a en particulier produit ce qu'il qualifiait de « registre des heures supplémentaires établi par N._____ ». Couvrant la période s'étendant des mois d'août 2011 à avril 2012, chacun étant relatif à un mois, ces relevés donnaient le détail des heures qu'il prétendait avoir effectuées. Le décompte relatif au mois d'avril 2012 faisait état d'un jour de congé (et dès lors non travaillé) le 6 avril 2012, soit le Vendredi Saint.

Par réponse du 29 novembre 2012, D._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement à ce que la demande soit déclarée irrecevable, le Tribunal de Prud'hommes constatant son incompétence à raison de la valeur litigieuse, et subsidiairement à ce qu'un nouveau délai lui soit imparti pour déposer une réponse.

Par courrier du 7 décembre 2012, N._____ a déclaré renoncer à sa conclusion tendant à l'obtention d'un certificat de travail.

D._____ a déposé sa réponse le 17 décembre 2012, prenant les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens:

«Principalement :

- I. Les conclusions prises par le demandeur N._____ dans sa Demande du 26 septembre 2012 sont irrecevables.*

Subsidiairement:

II. Les conclusions prises par le demandeur N. _____ dans sa Demande du 26 septembre 2012 sont rejetées.

Reconventionnellement:

III. N. _____ est le débiteur de D. _____ et lui doit immédiat paiement de la somme de CHF 3'900.15, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} mai 2012. »

A l'appui de ses conclusions reconventionnelles, il faisait valoir qu'il avait droit au remboursement des montants versés au titre de 13^{ème} salaire en application de l'art. 13 al. 3 CCT BPC. Par ailleurs, en complément à sa réponse, il a produit un lot de pièces rassemblées sous bordereau, dont plusieurs documents faisant état des horaires applicables aux stands de marché.

b) Une première audience de jugement s'est tenue le 17 décembre 2012, lors de laquelle les parties, assistées chacune de leur conseil, ont personnellement été entendues, la conciliation vainement tentée et deux témoins auditionnés. Une deuxième audience de jugement a été tenue le 18 mars 2013, lors de laquelle quatre nouveaux témoins ont été entendus.

c) Par courrier du 14 mai 2013, la Caisse de chômage H. _____ a requis de pouvoir intervenir dans la procédure aux côtés du demandeur, faisant valoir qu'elle avait versé au demandeur des indemnités de chômage durant une partie des mois de juillet à septembre 2012 et se subrogeait à ses droits à l'encontre du défendeur. Par acte du 6 juin 2013, le défendeur a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises par l'intervenante.

d) Une ultime audience s'est tenue le 26 juin 2013 A cette occasion, la requête déposée le 14 mai 2013 par l'intervenante a été admise et celle-ci a confirmé ses conclusions à hauteur du montant de 5'847 fr. 25. D. _____ a par ailleurs produit ce qu'il présentait comme

étant un décompte des heures effectuées par son employé. Les parties ont ensuite été entendues et la conciliation vainement tentée.

7. Le jugement a été rendu sous forme de dispositif le 28 juin 2013 et envoyé ce même jour aux parties. Ces dernières ont toutes deux requis la motivation du jugement, qui a été notifiée aux parties le 26 novembre 2013.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Ecrit et motivé, il est introduit dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC), étant précisé que ce délai est suspendu du 18 décembre au 2 janvier inclus (art. 145 al. 1 let. c CPC).

En l'espèce, l'appel a été formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dans laquelle les conclusions, dans leur dernier état devant le tribunal de première instance, portaient sur un montant supérieur à 10'000 francs. Il est donc 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. 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. Invoquant une violation des art. 8 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) et 82 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), l'appelant relève en premier lieu que l'intimé n'a pas offert ses services dès qu'il a recouvré sa capacité de travail, que l'employé était par conséquent en demeure et l'employeur libéré de son obligation de payer le salaire pour cause d'inexécution. Il conteste ainsi devoir payer les salaires des mois d'août et septembre 2012, invoquant au surplus la mauvaise foi du travailleur au sujet de la production de ses certificats d'incapacité de travail.

L'intimé soutient qu'il est invraisemblable que l'appelant aurait accepté de l'occuper pendant les deux mois en cause, que ce dernier aurait dû le mettre en demeure à réception des certificats médicaux et que lui-même n'a pas refusé consciemment et définitivement de poursuivre l'exécution du travail qui lui avait été confié.

3.1

3.1.1 La nullité du licenciement sur la base de l'art. 336c al. 2 CO ne modifie pas les droits et obligations des parties. Le travailleur doit fournir sa prestation dès qu'il a recouvré sa capacité de travail alors que l'employeur reste tenu de payer le salaire (art. 319 al. 1 CO). S'il n'exécute pas sa prestation de travail sans être empêché par un motif reconnu, le travailleur est en demeure (art. 102 ss CO) et l'employeur peut alors refuser de payer le salaire (art. 82 CO; ATF 132 III 406 c. 2.6; 115 V 437 c. 5a). De même, les règles sur la demeure de l'employeur sont applicables. S'il empêche par sa faute l'exécution du travail ou se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, l'employeur doit payer le salaire sans que le travailleur doive encore fournir sa prestation (art. 324 al. 1 CO). La demeure de l'employeur suppose en principe que le

travailleur ait clairement offert ses services. Le travailleur ayant recouvré sa capacité de travail ne peut toutefois se voir reprocher de n'avoir pas offert ses services lorsque l'employeur l'a libéré de l'obligation de travailler jusqu'au terme du délai de congé ou lorsqu'il n'aurait de toute manière pas accepté la prestation de travail offerte (ATF 135 III 349 ; 115 V 437 c. 5a). Au surplus, le travailleur ne peut en principe se prévaloir de sa méconnaissance de la loi pour justifier une absence d'offre de services, l'employeur n'ayant, en règle générale, pas l'obligation d'informer l'employé sur ses droits en matière de protection contre les licenciements (ATF 115 V 437 c. 6d). La question demeure toutefois ouverte de savoir si, en vertu du principe de la bonne foi ou de son obligation de diligence, l'employeur n'assume pas un devoir d'information lorsqu'il se rend compte ou devrait se rendre compte de l'erreur du travailleur, tout en étant conscient que celui-ci subira un préjudice irréparable en ne faisant pas valoir les droits découlant de la protection contre les congés (ATF 115V 437 c. 6b).

3.1.2 Selon l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Pour toutes les prétentions relevant du droit privé fédéral, cette disposition répartit le fardeau de la preuve, auquel correspond, en principe, le fardeau de l'allégation, et, partant, les conséquences de l'absence de preuve ou d'allégation (ATF 129 III 18 c. 2.6).

3.2 Les premiers juges ont retenu que l'intimé était en incapacité de travail totale jusqu'au 1^{er} juillet 2012, que, dès l'audience de conciliation du 27 juin 2012, l'appelant savait que son employé disposait d'une capacité de travail partielle à partir du 2 juillet 2012, mais qu'il n'avait toutefois, à aucun moment, exigé de l'intimé qu'il revienne travailler, ce même lorsqu'il avait, à nouveau et à toutes fins utiles, résilié le contrat de travail par l'intermédiaire de son conseil en date du 28 août 2012. Ils ont relevé que, compte tenu de la production d'un certificat médical le concernant lors de l'audience du 27 juin 2012, l'employé pouvait raisonnablement considérer qu'il avait valablement offert ses services dans la mesure de sa capacité de travail, de sorte qu'il ne lui était

pas nécessaire ensuite de revenir sur le sujet face à un employeur dont les agissements tendaient à démontrer qu'il ne désirait plus l'occuper et qu'il n'y avait donc pas lieu d'admettre l'abandon d'emploi.

3.3 La simple production d'un certificat médical ne constitue pas une offre de service. Le certificat médical du 26 juin 2012 atteste uniquement que l'employé pouvait être en mesure de travailler à 20 % dès le mois de juillet 2012. Pour le reste, l'employeur n'a su qu'au mois de septembre que l'intimé avait recouvré une pleine capacité de travail dès le 30 juillet 2012. Enfin, il ne résulte pas du dossier que l'employé aurait été libéré de son obligation de travailler. Par ailleurs, les éléments tels que le licenciement et la recherche d'un nouvel employé ne suffisent pas pour admettre que l'employeur aurait refusé une hypothétique offre de service présentée par son employé ou qu'il n'aurait plus eu de tâche à confier à l'intimé. Enfin, ce dernier a toujours contesté la validité de la résiliation du contrat, sans pour autant offrir ses services, alors même qu'il avait recouvré sa pleine capacité de travail et qu'il était assisté d'un avocat à compter du 13 août 2012. Ainsi, compte tenu de la demeure de l'employé, l'appelant n'a pas à lui verser les salaires des mois d'août et septembre 2012, correspondant à la somme brute de 10'400 francs.

4. L'appelant soutient également que l'intimé n'a pas droit au paiement d'un treizième salaire, dès lors que les rapports de travail ont duré moins d'une année. Il réclame par conséquent la restitution du montant de 3'900 fr. 15, avec intérêts à 5 % l'an à compter du 1^{er} juillet 2012.

4.1 Le domaine de la boulangerie, pâtisserie et confiserie fait en Suisse l'objet de la CCT BPC. L'art. 13 de cette convention collective prévoit à son premier alinéa que les travailleurs ont droit à titre de treizième salaire au paiement du 100 % de la moyenne des douze derniers mois de salaire convenu contractuellement, les suppléments pour vacances et les indemnités pour jours fériés devant être pris en compte dans ce cadre lorsque le salaire est fixé sur une base horaire. Selon l'al. 3

de cette disposition, le travailleur dont le contrat de travail prend fin au cours ou à la fin de la première année de service n'a toutefois pas droit au treizième salaire.

4.2 En l'occurrence, si l'intimé n'a plus offert ses services dès le 1^{er} juillet 2012, il n'a pas été retenu qu'il aurait mis fin au contrat de travail en application de l'art. 337d CO. Si l'intimé n'a pas droit au paiement de son salaire des mois d'août et septembre 2012, c'est en application de l'art. 82 CO et non en raison de la fin des rapports de travail. Compte tenu de l'inefficacité des congés antérieurs, ce n'est que le 28 août 2012 que l'employeur a résilié valablement le contrat avec effet au 30 septembre 2012. Dès lors, le contrat a pris fin après la fin de la première année de service et c'est à juste titre que les premiers juges n'ont pas astreint l'intimé à restituer la somme de 3'900 fr. 15.

5. L'appelant conteste encore le calcul des heures supplémentaires effectué par les juges de première instance, le montant total s'élevant selon lui à 13 h 40 et non pas à 15 h 45 comme retenu dans le jugement attaqué.

5.1 A teneur de l'art. 321c al. 3 CO, 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. Constituent des heures supplémentaires, au sens de l'art. 321c CO, les heures accomplies au-delà du temps de travail prévu par le contrat ou l'usage, par un contrat-type ou une convention collective (cf. art. 321c al. 1 CO; ATF 116 II 69 c. 4a).

Lorsqu'il est établi que le salarié a effectué des heures supplémentaires dont il ne parvient pas à prouver le nombre avec exactitude, le juge peut en faire l'estimation en appliquant par analogie l'art. 42 al. 2 CO (TF 4C.381/1996 du 20 janvier 1997 c. 4a non publié à

l'ATF 123 III 84; TF 4C.414/2005 du 29 mars 2006 c. 5.1; cf. ATF 128 I 271 c. 2b p. 276).

5.2 Les premiers juges ont considéré que, compte tenu de l'échec de la preuve à charge de chacune des parties et en l'absence de toutes autres pièces y relatives, seul le décompte établi par l'employeur et produit lors de la dernière audience de jugement pouvait servir de base au calcul des heures supplémentaires effectuées. En effet, les horaires résultant d'une pièce produite par l'appelant lui-même, les heures supplémentaires en découlant devaient en conséquence être qualifiées de prouvées dans le principe, nonobstant le peu de valeur probante de ce document et le fait qu'il n'avait été produit qu'en toute fin d'instruction ou que les horaires y étaient décrits de façon très linéaire. Cela étant, l'argument avancé par l'employeur en lien avec les trente minutes de pause journalière devant être déduites du décompte et le menant à contester toute heure supplémentaire tombait à faux, dès lors qu'il n'était étayé par aucun élément de l'instruction. Sur le vu de ces éléments, en application de l'art. 42 al. 2 CO et en additionnant et compensant les chiffres cités dans le décompte de l'employeur, le Tribunal de première instance a retenu l'existence approximative de 15 h 45 supplémentaires effectuées entre le 16 août 2011 et le 26 avril 2012. Le salaire mensuel brut de l'employé s'élevant à 5'200 fr., soit 28 fr. 59 de l'heure, c'était une somme totale de 562 fr. 75 qui lui était due à titre de rémunération des heures supplémentaires effectuées.

5.3 Dans le cadre d'une application analogique de l'art. 42 al. 2 CO, la preuve stricte du nombre d'heures supplémentaires n'est pas exigée. En revanche, le juge doit être convaincu, sur le principe, que le travailleur a bien exécuté des heures supplémentaires. Tel est bien le cas en l'espèce au regard du décompte produit par l'appelant (pièce n° 14), qui ne conteste d'ailleurs pas le principe des heures supplémentaires. S'agissant de l'estimation du nombre d'heures effectuées, on totalise, à la lecture dudit décompte qui laisse apparaître en gras le nombre d'heures supplémentaires effectuées chaque semaine, 13 h 40 supplémentaires. L'intimé ne conteste pas le montant horaire de 28 fr. 45 calculé par

l'appelant, soit un salaire horaire majoré de 35 fr. 57, de sorte que le montant dû à ce titre s'élève à 486 fr. 10 (35.57 x 13 h 40), comme calculé par l'appelant.

6.

6.1 Au vu de ce qui précède, les conclusions de l'appelant sont admises s'agissant du salaire pour les mois d'août et septembre 2012 et des heures supplémentaires ; elles sont en revanche rejetées s'agissant du treizième salaire. L'appel est ainsi partiellement admis. L'intimé et la Caisse de chômage H._____, qui succombent sur l'essentiel, doivent, solidairement entre eux et par moitié, une indemnité de dépens à l'appelant pour la procédure de première instance et d'appel. Celle-ci est fixée à 1'000 fr. pour chacune des procédures.

Conformément à l'art. 113 al. 2 let. d CPC, il n'est pas perçu de frais de justice.

6.2 Me Olivier Subilia, conseil d'office de l'intimé, a produit une liste détaillée de ses opérations annonçant un montant arrondi à quatre heures ainsi que des débours pour 37 fr. 60, TVA non comprise. Au vu du dossier et de la nature de l'affaire, ce décompte peut être admis. L'indemnité d'office est ainsi arrêtée à 818 fr. 20, correspondant à 4 heures au tarif de 180 fr., 37 fr. 60 de débours et 60 fr. 60 de TVA à 8% sur le tout.

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

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 partiellement admis.
- II. Il est statué à nouveau comme il suit :
 - I. D._____ doit immédiat paiement à N._____ du montant de 486 fr. 10 (quatre cent huitante-six francs et dix centimes) brut, sous déduction des charges sociales, avec intérêts à 5 % l'an dès le 27 avril 2012.
 - II. L'opposition au commandement de payer de la poursuite portant le numéro [...] de l'Office des poursuites du district de Lavaux Oron est levée à concurrence du montant figurant sous chiffre I ci-dessus.
 - III. N._____ et la Caisse de chômage H._____, solidairement entre eux et par moitié, doivent verser à D._____ un montant de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens réduits.
 - IV. Toute autre ou plus ample conclusion est rejetée.
- III. L'indemnité d'office de Me Olivier Subilia, conseil de l'intimé N._____, est arrêtée à 818 fr. 20 (huit cent dix-huit francs et vingt centimes), TVA et débours compris.
- IV. 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 au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

V. Les intimés N._____ et la Caisse de chômage H._____, solidairement entre eux et par moitié, doivent verser à l'appelant D._____ la somme de 1'000 fr. (mille francs), à titre de dépens réduits de deuxième instance.

VI. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 6 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 Fragnière-Luy (pour D._____);
- Me Olivier Subilia (pour N._____);
- Caisse de chômage chrétienne sociale.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est inférieure à 15'000 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 l'Est vaudois.

La greffière :