

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 31 octobre 2016

---

Composition : M. ABRECHT, président  
MM. Muller et Stoudmann, juges  
Greffier : M. Tinguely

\*\*\*\*\*

**Art. 321c al. 1 et 3 CO**

Statuant sur l'appel interjeté par **B.\_\_\_\_\_Sàrl**, à [...],  
défenderesse, contre le jugement rendu le 25 novembre 2015 par le  
Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la  
cause divisant l'appelante d'avec **Q.\_\_\_\_\_**, à Montreux, demandeur, la  
Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 25 novembre 2015, dont les motifs ont été notifiés aux parties le 14 juin 2016, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de l'Est vaudois a dit que B. \_\_\_\_\_ Sàrl devait immédiat paiement à Q. \_\_\_\_\_ de la somme de 27'303 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 10 septembre 2012 (I), a fixé l'indemnité de conseil d'office de Q. \_\_\_\_\_, allouée à Me Irène Wettstein Martin, à 4'610 fr. 20, plus 672 fr. 90 de débours ainsi que 422 fr. 65 de TVA et l'a relevé de son mandat (II), a dit que le bénéficiaire de l'assistance judiciaire était, dans la mesure de l'art. 123 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), tenu au remboursement de cette indemnité, laissée à la charge de l'Etat (III), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV) et a rendu le jugement sans frais ni dépens (VI ; recte : V).

En droit, s'agissant de la question des heures supplémentaires accomplies par le demandeur Q. \_\_\_\_\_ au bénéfice de la défenderesse B. \_\_\_\_\_ Sàrl, seule litigieuse en procédure d'appel, les premiers juges ont considéré que leur nombre devait être arrêté à 772.63 heures pour la période s'étendant du mois d'octobre 2011 au mois de juillet 2012 et qu'elles devaient être rémunérées à 125% du salaire convenu, soit à hauteur de 25 fr. l'heure (125% x 20 fr.), de sorte que la défenderesse devait payer au demandeur le montant total de 19'315 fr. 75 (772.63 heures x 25 fr.) à titre de paiement de ses heures de travail supplémentaires. Outre le montant précité, le Tribunal de prud'hommes a estimé que le demandeur devait également payer à la défenderesse les montants de 6'913 fr. 65 à titre d'indemnité pour jours de repos hebdomadaires non pris (39 jours au total), de 531 fr. 80 à titre d'indemnité pour jours fériés non accordés (3 jours au total), de 260 fr. à titre d'indemnité pour vacances non prises (2 jours au total) et de 281 fr. 80 correspondant au solde du salaire brut dû au demandeur pendant ses périodes d'incapacité, soit 27'303 fr. au total.

**B.** Par acte du 16 août 2016, B.\_\_\_\_\_Sàrl a interjeté appel contre ce jugement, en concluant principalement à la réforme du chiffre I de son dispositif en ce sens qu'elle doit immédiat paiement à Q.\_\_\_\_\_ de la somme de 7'988 francs. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause à la juridiction de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle a en outre produit un bordereau de pièces.

Le 30 septembre 2016, Q.\_\_\_\_\_, invité à se déterminer sur l'appel, a indiqué qu'il renonçait à déposer une réponse.

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

**1.** Le demandeur Q.\_\_\_\_\_, né le [...] 1985, est domicilié à Montreux.

**2.** La défenderesse B.\_\_\_\_\_Sàrl, dont le siège est à Montreux, exploite le restaurant [...], sis à [...].O.\_\_\_\_\_ en est l'associée gérante présidente et [...] l'associée gérante.

**3.** Le 1<sup>er</sup> septembre 2011, le demandeur a été engagé par la défenderesse en qualité d'aide-cuisinier auprès de son restaurant de [...], dont l'ouverture était prévue prochainement.

Le contrat de travail conclu entre les parties prévoyait un salaire mensuel brut de 3'900 fr. (clause 5.1), pour un temps de travail de 45 heures par semaine réparties sur 5 jours, étant toutefois précisé que l'horaire était « donné à titre indicatif, les heures [devant] en tout temps être adaptées aux nécessités du service et des travaux à exécuter » (clause 6.2). Le contrat disposait en outre que « l'employé [bénéficierait] d'au moins un dimanche de congé par mois » (clause 6.3). Quant aux vacances, le contrat prévoyait que le demandeur avait droit à « quatre (5) semaines » (sic) par année (clause 7.1).

Dès lors que le demandeur exerçait une activité pour le compte d'un restaurant, la Convention collective nationale pour les hôtels, restaurants et cafés (ci-après : la CCNT) était applicable au contrat de travail conclu par les parties. La CCNT prévoyait ce qui suit à ses art. 15 à 18 et 21 :

« Art. 15 Durée du travail/heures supplémentaires

1 La durée moyenne de la semaine de travail, y compris le temps de présence, est pour tous les collaborateurs au maximum de  
selon l'annexe ;  
l'annexe.

- 42 heures par semaine ;
- 43,5 heures par semaine dans les établissements saisonniers
- 45 heures par semaine dans les petits établissements selon l'annexe.

2 Le temps consacré aux repas n'est pas compris dans l'horaire de travail. Il sera au minimum d'une demi-heure par repas. Si le collaborateur doit rester à la disposition de l'employeur pendant le temps consacré aux repas, celui-ci sera considéré comme temps de travail.

3 L'enregistrement de la durée du travail obéit aux prescriptions de l'art. 21.

4 Les heures supplémentaires sont des heures de travail faites en plus de la durée moyenne de la semaine de travail convenue. Ces dernières doivent être compensées, dans un délai convenable, par du temps libre de même durée ou rémunérées.

5 Les heures supplémentaires doivent être rémunérées à 100% du salaire brut lorsque l'entreprise enregistre la durée du travail conformément à l'art. 21, que le solde d'heures supplémentaires est communiqué chaque mois par écrit au collaborateur et que le paiement des heures supplémentaires a lieu avant le dernier versement de salaire.

Si le solde d'heures supplémentaires dépasse 200 heures à la fin d'un mois, les heures qui dépassent ce seuil doivent impérativement être payées simultanément au versement du salaire du mois suivant.

6 Les heures supplémentaires doivent impérativement être payées à 125% du salaire brut si l'entreprise n'enregistre pas la durée du travail conformément à l'art. 21 ou qu'elle ne communique pas

chaque mois par écrit au collaborateur son solde d'heures supplémentaires ou encore que le paiement des heures supplémentaires a lieu en même temps que le dernier versement de salaire.

7 Pour tout collaborateur dont le salaire mensuel brut, hormis 13<sup>e</sup> salaire, correspond au moins à CHF 6750.-, il peut être convenu librement dans un contrat de travail écrit de l'indemnisation des heures supplémentaires dans le cadre de la loi.

8 Les décomptes de salaire et les documents importants y relatifs sont à conserver au moins 5 ans.

#### Art. 16 Jours de repos

1 Le collaborateur a droit à 2 jours de repos hebdomadaires.

2 Les jours de repos hebdomadaires doivent, si possible, être accordés de manière consécutive. L'employeur doit accorder au moins un jour entier de repos par semaine. Le temps de repos restant peut aussi être accordé en demi-journées. Avec le consentement du collaborateur, les demi-journées de repos peuvent être cumulées sur 4 semaines au plus, dans les établissements saisonniers sur 12 semaines au plus et accordées consécutivement.

3 Le jour entier de congé doit être donné à la suite du repos nocturne et comprendre au moins 24 heures consécutives. Est réputé demi-journée de congé l'intervalle allant jusqu'à 12 heures ou de 14 heures au début du repos nocturne. Les jours où est accordée la demi-journée de congé, la durée du travail ne doit pas dépasser cinq heures et ne peut être interrompue que par le repas.

4 Dans les établissements ouverts toute l'année, les jours de repos doivent être fixés avec les collaborateurs au moins 2 semaines à l'avance pour 2 semaines et dans les établissements saisonniers au moins 1 semaine à l'avance pour 1 semaine.

5 Les jours de repos non pris sont à compenser dans un délai de 4 semaines sauf dans les établissements saisonniers, où ils doivent être compensés dans un délai de 12 semaines. Si la compensation n'est pas possible, les jours de repos non pris doivent être payés à la fin des rapports de travail, chaque jour de repos non pris devant être indemnisé par 11/22<sup>e</sup> du salaire mensuel brut.

#### Art. 17 Vacances

1 Le collaborateur a droit à 5 semaines de vacances par année (35 jours civils par année, 2,92 jours civils par mois).

2 Lorsque l'année de travail est incomplète, les vacances sont calculées au prorata de la durée du travail.

3 En règle générale, les vacances ne seront pas fractionnées et l'employeur les accordera pendant l'année de service qui y donne droit. Les vacances comprendront au moins 2 semaines consécutives.

4 Les vacances fixées par l'employeur doivent être annoncées au collaborateur au moins 1 mois avant leur début, sauf en cas de résiliation du contrat de travail ou durant les 2 derniers mois d'un contrat de travail à durée déterminée.

5 A la fin des rapports de travail, les jours de vacances qui n'ont pas encore été pris doivent être indemnisés à raison de 1/30<sup>e</sup> du salaire mensuel brut.

6 Si le paiement de l'indemnité de vacances est autorisé à la fin d'un mois ou dans le cadre d'un salaire horaire, l'indemnité de vacances s'élève à 10,65% du salaire brut.

#### Art. 18 Jours fériés

1 Le collaborateur a droit à 6 jours fériés payés par an, soit un demi-jour par mois (fête nationale comprise). En cas d'année de travail incomplète, le nombre des jours fériés à accorder est déterminé par la durée des rapports de travail.

2 Le droit à des jours fériés existe aussi pendant les vacances.

3 Si les jours fériés ne sont ni accordés, ni compensés par un jour de repos supplémentaire, ils doivent être payés au plus tard à la fin des rapports de travail, chaque jour férié non pris donnant droit à une indemnisation d'1/22<sup>e</sup> du salaire brut mensuel.  
[...]

#### Art. 21 Horaire de travail/enregistrement de la durée du temps de travail/contrôle de la durée du travail

1 Les établissements ouverts toute l'année sont tenus d'établir, par écrit et avec les collaborateurs, des horaires de travail deux semaines à l'avance pour deux semaines et les établissements saisonniers une semaine à l'avance pour une semaine. Sauf dans les cas d'urgence, toute modification ultérieure doit être convenue d'un commun accord.

2 L'employeur est responsable de l'enregistrement de la durée du temps de travail effectuée. Cet enregistrement doit être signé au moins une fois par mois par le collaborateur. Si l'employeur délègue au collaborateur la réalisation de cet enregistrement, ce dernier devra être signé au moins une fois par mois par l'employeur.

3 L'employeur tient un registre des heures de travail et des jours de repos effectifs (contrôle de la durée du travail). Le

collaborateur peut s'informer à n'importe quel moment sur les heures de travail qu'il a effectuées ainsi que sur les jours de repos, jours fériés et vacances qui lui restent à prendre.

4 Si l'employeur n'observe pas l'obligation d'enregistrer la durée du travail du collaborateur, l'enregistrement de la durée du travail ou le contrôle de la durée du travail réalisé par le collaborateur sera admis comme moyen de preuve en cas de litige. »

**4.** Le 23 septembre 2011, le restaurant [...] a ouvert ses portes à la clientèle. Depuis son engagement et jusqu'à cette date, le demandeur avait œuvré à différents travaux d'installation du restaurant.

## **5.**

**5.1** Entre le mois de septembre 2011 et le mois d'août 2012, le demandeur a travaillé au total 2'696.63 heures pour le compte de la défenderesse, réparties comme suit :

- 195 heures au mois de septembre 2011 ;
- 248 heures au mois d'octobre 2011 ;
- 257.3 heures au mois de novembre 2011 ;
- 264.38 heures au mois de décembre 2011 ;
- 261.39 heures au mois de janvier 2012 ;
- 256.3 heures au mois de février 2012 ;
- 165.88 heures au mois de mars 2012 ;
- 287.29 heures au mois d'avril 2012 ;
- 288.43 heures au mois de mai 2012 ;
- 291.18 heures au mois de juin 2012 ;
- 181.48 heures au mois de juillet 2012 ;
- 0 heure au mois d'août 2012.

**5.2** Entre les mois de septembre 2011 et d'août 2012, le demandeur a bénéficié de jours de vacances les 24 et 26 décembre 2011 ainsi que du 2 au 31 août 2012, soit durant 32 jours au total.

Pendant cette même période, il a bénéficié de 3 jours fériés, à savoir les 19 septembre 2011 (Lundi du Jeûne fédéral), 25 décembre 2011 (Noël) et 1<sup>er</sup> août 2012 (Fête nationale).

Toujours durant cette période, le demandeur a été en incapacité de travail du 6 au 20 mars 2012 et du 13 au 26 juillet 2012, soit durant 29 jours au total.

**5.3** Entre les mois d'octobre 2011 et de juillet 2012, le mardi était le seul jour de repos pris hebdomadairement par le demandeur, qui travaillait donc 6 jours par semaine. Il n'a pas cependant pas travaillé le 1<sup>er</sup> janvier 2012, qui tombait sur un dimanche. Ce jour-là, il a bénéficié d'un jour de congé considéré non pas comme un jour férié, mais comme un congé hebdomadaire ordonné en vertu de la clause 6.3 du contrat de travail.

**6.** Par courrier du 27 juillet 2012, contresigné par le demandeur, la défenderesse lui a signifié la résiliation de son contrat de travail, avec effet au 31 août 2012.

Le demandeur était présent sur son lieu de travail jusqu'à la fin du mois de juillet 2012. Il a en revanche été libéré de l'obligation de travailler durant tout le mois d'août 2012.

**7.** Par courrier recommandé adressé à la défenderesse le 28 juillet 2012 et rédigé en langue italienne, le demandeur lui a fait part de différentes prétentions, notamment quant à la rémunération des heures supplémentaires effectuées et au versement d'une indemnité pour les jours de congé hebdomadaires non pris.

**8.** Par courrier du 30 juillet 2012, la défenderesse a répondu au demandeur en relevant notamment ce qui suit :

« Sachant que les heures supplémentaires font partie intégrante de la restauration (sic), nous n'avons jamais établi de décompte. De plus, nous avons constaté que vos retards, absences et pauses prolongées devraient largement compenser les heures supplémentaires effectuées. »

**9.** Le 14 septembre 2012, la défenderesse a versé au demandeur son salaire du mois d'août 2012 ainsi que son treizième salaire. A cette

date, l'entier des salaires mensuels bruts échus et convenus contractuellement (3'900 fr.) a été payé au demandeur, les salaires lui ayant été versés à la fin de chaque mois, sous déduction d'une retenue de 20% pour ses jours d'incapacité.

**10.** Par demande du 25 janvier 2013 adressée au Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le Tribunal de prud'hommes), Q.\_\_\_\_\_ a conclu au paiement en sa faveur par B.\_\_\_\_\_Sàrl d'un montant brut de 29'400 fr., avec intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> mars 2012.

Le demandeur a notamment requis le paiement d'heures supplémentaires, de jours de repos hebdomadaires, de jours fériés et de jours de vacances non pris.

**11.** Le 7 juin 2013, B.\_\_\_\_\_Sàrl s'est déterminée sur la demande, en reconnaissant devoir à Q.\_\_\_\_\_ un montant brut de 3'283 fr. 55. Pour le surplus, il a conclu au rejet de la demande.

**12.** Une première audience d'instruction s'est tenue le 10 juin 2013 devant le Tribunal de prud'hommes en présence du demandeur personnellement et, pour la défenderesse, de [...], tous deux assistés de leur conseil. Le demandeur a augmenté ses conclusions à un montant de 30'000 francs. La défenderesse a conclu au rejet des conclusions ainsi augmentées.

**13.** Des audiences d'instruction se sont tenues les 16 et 17 juillet 2013 devant le Tribunal de prud'hommes en présence du demandeur personnellement et, pour la défenderesse, de [...], tous deux assistés de leur conseil. A ces occasions, les parties ont été entendues. Il a en outre été procédé aux auditions des témoins Z.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_.

**14.** Une nouvelle audience d'instruction s'est tenue le 12 janvier 2015 devant le Tribunal de prud'hommes en présence du demandeur personnellement, assisté de son conseil, et, pour la défenderesse, d' [...]

et de [...], qui n'étaient pas assistées d'un conseil. D'entrée de cause, le demandeur a réduit ses conclusions à un montant de 23'900 fr. 80. Les parties ont été entendues et il a été procédé à l'audition du témoin P.\_\_\_\_\_.

**15.** L'audience de jugement s'est tenue le 23 novembre 2015 devant le Tribunal de prud'hommes en présence du demandeur personnellement, assisté de son conseil, et, pour la défenderesse, d'O.\_\_\_\_\_ et de [...], qui n'étaient pas assistées d'un conseil. Les parties ont été entendues et il a été procédé à l'audition du témoin C.\_\_\_\_\_. Le demandeur a augmenté ses conclusions à 27'991 fr. 80. La défenderesse a conclu au rejet des conclusions ainsi augmentées.

### **En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Le délai d'appel est de trente jours (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., 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, JdT 2010 III 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibidem, p. 135).

### **3.**

**3.1** Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 317 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Jeandin, op. cit., n. 8 ad art. 317 CPC).

**3.2** En l'espèce, en tant qu'elles figurent déjà au dossier de première instance, les pièces produites par l'appelante sont recevables. Cela concerne les pièces n<sup>os</sup> 1001 à 1004 ainsi que les pièces n<sup>os</sup> 1009 à 1012.

S'agissant des copies du commentaire de la CCNT relatif à ses art. 15 et 16 (pièces n<sup>os</sup> 1005 et 1006), ces documents sont recevables même s'ils n'ont pas été produits en première instance, dès lors qu'ils consistent en des avis doctrinaux dûment publiés et accessibles à tout un chacun (cf. [https://www.hotelleriesuisse.ch/files/pdf8/CCNTCommentaire\\_2012.pdf](https://www.hotelleriesuisse.ch/files/pdf8/CCNTCommentaire_2012.pdf); ci-après : Commentaire de la CCNT). Il sera également tenu compte de la pièce n° 1007, qui ne constitue en réalité qu'un résumé « visuel » du calcul effectué par B. \_\_\_\_\_ Sàrl dans le cadre de son mémoire d'appel et qui aurait pu être intégré directement à ce dernier.

En définitive, seule se révèle irrecevable la pièce n° 1008, qui a trait à un communiqué de presse diffusé le 2 octobre 2013 par l'Office de contrôle de la CCNT.

### **4.**

**4.1** L'appelante soutient que les allégations de l'intimé relatives à l'accomplissement d'heures supplémentaires seraient fondées sur des

décomptes fantaisistes, qui seraient contredits par les témoignages recueillis ainsi que par ses propres décomptes d'heures.

En conséquence, pour l'appelante, le jugement entrepris violerait l'art. 8 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) et l'art. 321c CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220) ainsi que les art. 15 et 16 CCNT, de sorte que les prétentions de l'intimé relatives à ses heures supplémentaires devraient être entièrement rejetées faute d'avoir été suffisamment prouvées.

## **4.2**

**4.2.1** A la fin du contrat, toutes les créances qui en découlent deviennent exigibles (art. 339 al. 1 CO). Sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective, l'employeur est toutefois 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 (art. 321c al. 3 CO). La notion d'heures supplémentaires se définit, selon l'art. 321c CO, comme des heures effectuées au-delà de la durée normale de travail, que celle-ci soit convenue de manière contractuelle, tacitement, par une convention collective ou encore par ce qui est usuel au sein de l'entreprise. Il est ainsi possible, en d'autres termes, de considérer les heures supplémentaires comme étant toutes les heures de travail effectuées au-delà de l'horaire contractuel (ATF 138 I 356 consid. 5.4.5 ; ATF 126 III 337 consid. 6c), soit comme la différence positive entre le temps de travail convenu ou habituel et le temps de travail effectif (Carruzzo, *Le contrat individuel de travail*, Zurich 2009, p. 58 ; Tobler et al., *Arbeitsrecht*, 2006, n. 1.1 ad art. 321c CO ; Streiff/ von Kaenel, *Arbeitsvertrag*, 6<sup>e</sup> éd., n. 4 ad art. 321c CO), ou encore comme les heures effectuées au-delà de la durée normale du travail et qui sont nécessaires à l'accomplissement du travail demandé par l'employeur (Brunner/Bühler/Waeber/ Bruchez, *Commentaire du contrat de travail*, 3<sup>e</sup> éd., n. 3 et 4 ad art. 321c CO).

**4.2.2** Le fardeau de la preuve concernant les heures supplémentaires effectuées, de même que de leur caractère nécessaire

ainsi que de la connaissance qu'en avait l'employeur, incombe au travailleur (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 102; Portmann, Basler Kommentar, 2007, N. 6 ad art. 321c CO). Une preuve stricte du nombre des heures supplémentaires effectuées n'est cependant pas exigée lorsqu'il est avéré que le travailleur a régulièrement excédé son horaire contractuel, le juge pouvant faire application par analogie de l'art. 42 al. 2 CO et juger en équité (TF 4A\_611/2012 du 19 février 2013, consid. 2.2 ; TF 4A\_46/2008 du 30 avril 2008, consid. 3). Les relevés personnels du travailleur ne suffisent pas, mais s'ils sont fournis quotidiennement ou mensuellement à l'employeur, ils constituent un moyen de preuve approprié, quand bien même ils n'ont pas été contresignés par ce dernier (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 103 et les références citées).

Une convention collective, un contrat-type ou individuel de travail, ou encore un règlement d'entreprise peuvent imposer à l'employeur de tenir un registre des heures de travail effectuées par les employés, à défaut de quoi le fardeau de la preuve est renversé. Partant, si l'employeur a omis de tenir un tel décompte et que l'employé réclame le paiement de ses heures supplémentaires, il appartient à l'employeur de prouver que les heures réclamées ne sont pas dues, sans quoi les prétentions du travailleur doivent lui être allouées (Dietschy, Les conflits de travail en procédure civile suisse, Neuchâtel 2011, n. 597 pp. 278-279).

La conclusion selon laquelle les heures supplémentaires ont été réellement effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (ATF 132 III 379 consid. 3.1 ; ATF 122 III 219 consid. 3a). 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 4P.3512004 du 20 avril 2004 consid. 3.2, in : JAR 2005 p. 180) ; l'employé qui, dans une telle situation, recourt aux témoignages pour établir son horaire effectif utilise un moyen de preuve adéquat (TF 4A\_611/2012 du 19 février 2013 consid. 2.2 ; TF 4A\_543/2011 du 17 octobre 2011 consid. 3.1.3).

Dans un précédent arrêt (CACI 13 avril 2016/158), la Cour de céans a constaté que l'art. 21 al. 4 CCNT prévoyait un renversement du fardeau de la preuve en faveur de l'employé et qu'en conséquence, le juge pouvait se fonder, dans le cadre de l'application de cette disposition conventionnelle, sur les allégations de l'employé quant à son horaire de travail, aux heures supplémentaires effectuées et à leur nécessité, dans la mesure où ces allégations étaient crédibles et rendues vraisemblables.

**4.3** En l'espèce, il n'y a pas lieu de s'écarter de la jurisprudence de la Cour de céans relative à l'application de l'art. 21 CCNT et au renversement du fardeau de la preuve qui en découle.

En effet, il est constant que l'appelante a violé son obligation de mettre en place un système d'enregistrement des heures effectuées par ses employés conformément à la réglementation prévue par la CCNT, alors que, pour sa part, l'intimé a produit des décomptes complets des heures de travail accomplies, dont la force probante doit être reconnue au regard de l'art. 21 al. 4 CCNT.

En ce sens, il ne suffit pas pour l'appelante de soutenir que, dans le secteur de la restauration, de nombreux employeurs violeraient cette obligation d'enregistrement des heures de travail effectuées. Si tant est qu'il puisse être avéré, un tel fait ne permettrait nullement de constater la disparition de l'obligation d'enregistrement, ni d'en diminuer la portée.

Peu importe également que l'appelante et ses représentantes n'aient pas été assistées pendant les deux dernières audiences qui se sont tenues devant les premiers juges. La question de fait à résoudre était en définitive fort simple : il s'agissait de déterminer si l'intimé avait travaillé plus - ou moins - que l'horaire convenu. L'appelante pouvait très bien réagir à ce sujet et apporter ses éventuelles objections.

Enfin, on constate que les témoignages recueillis en cours de procédure sont globalement peu précis quant aux horaires de travail de

l'intimé. Ils ne permettent pas à eux seuls de contredire les décomptes de l'intimé, qui ont été soigneusement établis et dont la véracité, en l'absence d'indices contraires, est suffisamment rendue vraisemblable. L'appelante ne saurait au demeurant profiter de l'absence de témoignages de personnes mieux renseignées sur l'horaire précisément accompli par l'intimé.

Il s'ensuit que le grief de l'appelante doit être rejeté.

## **5.**

**5.1** L'appelante fait en outre valoir qu'il conviendrait d'imputer, sur le solde des heures supplémentaires à indemniser à l'intimé, les jours de repos hebdomadaires et les jours fériés non pris, qui ont fait l'objet d'une indemnisation par ailleurs, à raison de 6'913 fr. 65 pour les jours de repos hebdomadaires non pris et de 531 fr. 80 pour les jours fériés non pris.

**5.2** En l'occurrence, les premiers juges ont considéré que la durée réglementaire de travail du demandeur durant la période de validité de son contrat, qui a duré exactement une année, soit du 1<sup>er</sup> septembre 2011 au 31 août 2012, était de 296 jours. Pour déterminer ce nombre, ils ont déduit des 366 jours de la période de validité du contrat - l'année 2012 étant une année bissextile - les 35 jours de vacances réglementaires (art. 17 al. 1 CCNT), les 6 jours fériés réglementaires (art. 18 al. 1 CCNT) et les 29 jours d'incapacité.

Pour les premiers juges, ces 296 jours correspondaient, multipliés par 6.5 heures en moyenne par jour (195 heures dues par mois / 30 jours), à 1'924 heures réglementaires de travail. Compte tenu des 2'696.63 heures effectivement accomplies selon les décomptes produits par le demandeur, le nombre d'heures supplémentaires pouvait être arrêté à 772.63 heures (2'696.63 - 1'924), celles-ci devant être indemnisées à hauteur de 125% du salaire horaire convenu, soit à 25 fr. brut l'heure (125% x 20 fr.).

Au total, pour les premiers juges, le montant dû à ce titre par la défenderesse était donc de 19'315 fr. 75 (772.63 heures x 25 fr.).

### **5.3**

**5.3.1** Avec l'appelante, on constate que les jours de repos hebdomadaires non pris et les jours fériés non pris ont déjà fait l'objet de compensations financières et qu'à tort, celles-ci n'ont pas été imputées sur le solde des heures supplémentaires à indemniser. Ainsi, les heures de travail effectuées au-delà de l'horaire contractuel ont été indemnisées deux fois : une première fois lors de la compensation financière accordée pour les jours de repos hebdomadaires et jours fériés non pris (art. 16 et 18 CCNT) et une seconde fois dans le cadre de l'indemnisation des heures supplémentaires (art. 15 CCNT).

Dès lors que le montant de la compensation financière des jours de repos hebdomadaires et des jours fériés par les premiers juges n'est pas contesté par l'appelante, la Cour de céans doit procéder à un nouveau calcul de l'indemnité due à l'intimé pour les heures supplémentaires effectuées.

**5.3.2** En ce sens, il convient dans un premier temps de déterminer à quel nombre d'heures correspondent les jours de repos hebdomadaires non pris par l'intimé durant la période de validité du contrat, étant rappelé qu'il avait droit à deux jours de repos par semaine (art. 16 al. 1 CCNT).

On relève ainsi en premier lieu que le mois de septembre 2011 ne consacre aucun litige quant aux jours de repos hebdomadaires puisqu'il y est admis que l'intimé a effectué les 195 heures prévues contractuellement et que l'on peut donc considérer qu'il a pris, ce mois-ci, les deux jours de repos hebdomadaires auxquels il avait droit, étant précisé que le restaurant n'a ouvert ses portes que le 23 septembre 2011.

Le calcul des jours de repos hebdomadaires doit donc être opéré pour la période s'étendant du 1<sup>er</sup> octobre 2011 au 31 août 2012, durant laquelle se sont écoulés 336 jours (366 - 30). Déduction faite de

ses périodes d'incapacité (29 jours), des jours de vacances effectivement pris (32 jours) ainsi que du 1<sup>er</sup> janvier 2012 (1 jour), où il a bénéficié d'un jour de congé qui n'est pas considéré comme un jour férié, le droit de l'intimé aux jours de repos hebdomadaires doit être calculé sur une base de 274 jours, correspondant à environ 39 semaines (274 / 7) et donc à 78 jours de repos hebdomadaires (39 x 2). Dès lors qu'il avait congé tous les mardis, l'intimé a pris en réalité 39 jours de repos hebdomadaires, les 39 autres jours de repos hebdomadaires auquel il avait droit ayant déjà fait l'objet d'une indemnisation.

Durant la période de validité du contrat, il avait en outre droit à 6 jours fériés, dont 3 jours non pris qui ont déjà été indemnisés par les premiers juges et qui doivent donc être déduits du solde d'heures supplémentaires à indemniser.

Il s'ensuit qu'à raison de 9 heures par jour de travail, un total de 378 heures (42 [39 + 3] jours x 9 heures), déjà indemnisées au titre des jours de repos hebdomadaires non pris et des jours fériés non pris, doivent être déduites du total des 2'696.63 heures effectivement accomplies selon les décomptes produits par l'intimé.

**5.3.3** S'agissant du temps de travail réglementaire effectué, il doit être calculé sur la totalité de période de validité du contrat (cf. Commentaire de la CCNT, 2012, p. 36), en tenant compte des jours pour lesquels l'intimé se trouvait en incapacité de travail, soit 29 jours, ainsi que des jours de vacances effectivement pris, soit 32 jours, et des jours fériés effectivement pris, soit 3 jours.

Il s'ensuit que le temps de travail réglementaire doit être calculé sur une base de 302 jours (366 - 29 - 32 - 3). A raison de 45 heures par semaine, ces 302 jours correspondent à 1'941.42 heures (302 jours / 7 jours x 45 heures).

Le nombre d'heures supplémentaires à indemniser doit ensuite être déterminé en déduisant des heures effectivement accomplies par

l'intimé (2'696.63 heures) les heures indemnisées à titre de jours de repos hebdomadaires et de jours fériés non pris (378 heures) ainsi que le temps de travail réglementaire effectué (1'941.42 heures), soit 377.21 heures.

En définitive, en se fondant sur un salaire horaire de 25 fr. (3'900 fr. brut par mois / 195 heures x 125%), le montant dû à titre d'indemnisation des heures supplémentaires doit être fixé à 9'430 fr. 25 brut (377.21 heures x 25 fr.).

Cette somme s'ajoute au montant de 7'987 fr. 25 brut (6'913 fr. 65 [jours de repos hebdomadaires non pris] + 531 fr. 80 [jours fériés non pris] + 260 fr. [vacances non prises] + 281 fr. 80 [solde du salaire brut dû au demandeur pendant ses périodes d'incapacité]) alloué par les premiers juges, qui n'est pas contesté par l'appelante, de sorte qu'en définitive, l'intimé devra être indemnisé par l'appelante à hauteur de 17'417 fr. 50, avec intérêts à 5% l'an dès le 10 septembre 2012.

**6.** Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être partiellement admis et le jugement entrepris réformé au chiffre I de son dispositif en ce sens que B. \_\_\_\_\_ Sàrl doit payer à Q. \_\_\_\_\_ la somme brute de 17'417 fr. 50, avec intérêts à 5% l'an dès le 10 septembre 2012. Le jugement sera confirmé pour le surplus.

Il ne sera pas perçu de frais judiciaires (art. 114 let. c CPC).

Succombant partiellement à l'appel (art. 106 al. 2 CPC), l'intimé devra toutefois verser à l'appelante un montant de 1'000 fr., à titre de dépens réduits de deuxième instance, calculés sur la base de pleins dépens de 3'000 fr. (art. 7 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile  
prononce :

- I.** L'appel est partiellement admis.
- II.** Le jugement est réformé comme il suit au chiffre I de son dispositif :

I. dit que B. \_\_\_\_\_ Sàrl doit immédiat paiement à Q. \_\_\_\_\_ de la somme brute de 17'417 fr. 50 (dix-sept mille quatre cent dix-sept francs et cinquante centimes), avec intérêts à 5% l'an dès le 10 septembre 2012.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III.** L'intimé Q. \_\_\_\_\_ doit verser à l'appelante B. \_\_\_\_\_ Sàrl la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.

- IV.** L'arrêt, rendu sans frais judiciaires, est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Raphaël Mahaim, av. (pour B. \_\_\_\_\_ Sàrl),
- Me Irène Wettstein Martin, av. (pour M. Q. \_\_\_\_\_),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, au :

- Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure 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), le 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).

Le greffier :