

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 29 mai 2015

Composition : M. COLOMBINI, président
Mmes Charif Feller et Courbat, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 321c al. 3 CO

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.T.**_____, à [...], contre le jugement rendu le 2 septembre 2014 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **E.**_____ **SÀRL**, à [...], la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère:

En fait :

A. Par jugement du 2 septembre 2014, dont la motivation a été envoyée le 18 février 2015 pour notification, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a rejeté la requête d'A.T._____ (I), fixé l'indemnité de conseil d'office de celui-ci (II), dit qu'A.T._____ était tenu, dans la mesure de l'art. 123 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat (III), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV) et rendu le jugement sans frais judiciaires ni dépens (IV).

En droit, les premiers juges ont considéré qu'A.T._____ n'avait pas établi avoir effectué des heures supplémentaires, écarté le carnet rempli par ses soins et n'ont pas tenu pour probant le témoignage de son épouse et de son fils.

B. A.T._____ a interjeté appel le 23 mars 2015 contre ce jugement en concluant, avec dépens, principalement à sa réforme en ce sens que l'intimée E._____ Sàrl lui doit la somme de 11'811 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2012 et, subsidiairement, à son annulation. Il a requis l'octroi de l'assistance judiciaire avec effet au 22 décembre 2014.

Le 27 mars 2017, la juge déléguée de la cour de céans a avisé l'appelant que la décision définitive sur l'assistance judiciaire était réservée.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

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

L'intimée E. _____ Sàrl a engagé l'appelant A.T. _____ en qualité d'aide-monteur depuis le 1^{er} avril 2011, sur la base d'un contrat de travail oral. D'avril à septembre 2011, le salaire horaire était de 25 fr. et l'horaire variable, se situant entre cinquante-six heures au mois de mai et cent soixante trois heures au mois de juillet 2011. La fiche de gain intermédiaire de ce mois indique un salaire brut de 4'200 francs. A compter du mois de septembre 2011, les fiches de salaires de l'appelant mentionnent un salaire mensuel brut de 4'200 fr. sans indication des heures travaillées.

Les parties divergent sur la durée hebdomadaire du travail. L'appelant soutient qu'elle était de quarante-deux heures trente alors que l'intimée prétend qu'elle était de quarante-cinq heures. Le témoin Z. _____, employé de l'intimée a indiqué qu'au début de son activité pour celle-ci, la durée hebdomadaire de travail était de quarante-deux heures trente pour les activités de bureau et de quarante-cinq heures pour celles de l'atelier, et que dès le mois d'octobre 2012, la durée hebdomadaire de travail du bureau a été portée à quarante-cinq heures. Il a indiqué que l'appelant effectuait plus d'heures que lui au sein de l'entreprise. Le témoin B. _____, employée de l'intimée pour des activités de graphiste et de montage, a indiqué que la durée hebdomadaire de son travail était de quarante-deux heures trente pour une activité dans l'atelier et que d'autres employés effectuaient plus d'heures de travail qu'elle, sans qu'elle puisse s'exprimer sur la durée de travail de l'appelant, si ce n'est que l'administrateur de l'intimée lui avait dit que les ouvriers travaillaient quarante-cinq heures par semaine. Le témoin G. _____, ancienne employée de l'intimée chargée des tâches administratives, a confirmé que la durée hebdomadaire de travail pour l'atelier était de quarante-cinq heures. En revanche, C.T. _____, fils de l'appelant a déclaré que l'horaire hebdomadaire de son père était de quarante-deux heures trente. Les attestations de gain intermédiaire mentionnent dès le mois de mai 2012 une durée hebdomadaire du travail convenue de quarante-cinq heures. Un rapport de la SUVA du 23 juillet 2012 mentionne également cette durée.

Par lettre du 30 août 2012, l'intimée a licencié l'appelant avec effet au 31 octobre 2012. L'appelant a été en incapacité de travail dès le 3 octobre 2012.

L'appelant réclame le paiement d'heures supplémentaires sur la base d'un carnet dans lequel il allègue avoir noté les heures de travail effectuées au service de l'intimée depuis le mois de juillet 2011. Son fils C.T._____ a déclaré qu'il savait que son père avait effectué ces heures supplémentaires car il venait régulièrement le chercher une fois son travail terminé. Le témoin a indiqué qu'à la suite du licenciement, un entretien avait eu lieu avec l'intimée où la question de ces heures supplémentaires avait été discutée. Il a ajouté que l'appelant avait régulièrement présenté le carnet à son employeur. B.T._____, épouse de l'appelant, a déclaré qu'elle allait parfois le chercher après le travail, qu'il faisait beaucoup d'heures supplémentaires et qu'elle l'avait vu remplir le carnet d'heures notamment dans la voiture à la fin de la journée de travail ou à la fin du mois quand il rapportait le carnet à la maison. Elle a indiqué que l'appelant lui avait dit qu'il avait montré à plusieurs reprises le carnet à l'intimée.

N._____, administrateur de l'intimée, a déclaré que le carnet d'heures supplémentaire de l'appelant ne lui avait jamais été présenté par celui-ci.

Le témoin G._____ a indiqué que, lorsqu'elle travaillait pour l'intimée, il n'y avait pas de système de timbrage, mais qu'un classeur avait été remis à l'appelant pour y inscrire les heures supplémentaires et ce, dès le début des relations de travail. Le témoin H._____, conseiller en personnel à l'ORP a indiqué avoir rencontré l'appelant lors de son inscription au chômage en 2011. Il a déclaré avoir le souvenir qu'N._____ aurait produit, au début du mois de septembre 2012, lors d'un entretien relatif à la fin des rapports de travail, un classeur où devaient être consignées les heures supplémentaires des employés de la société. Il a ajouté ne pas avoir souvenir des heures supplémentaires

qu'aurait pu faire l'appelant ni avoir noté, dans son procès-verbal d'entretien, de réclamation concernant des heures supplémentaires. Il a également indiqué ne pas se rappeler d'avoir vu le carnet d'heures de l'appelant.

A.T. _____ a ouvert action le 25 février 2013 devant le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois par le dépôt d'une requête de conciliation tendant au paiement d'heures supplémentaires pour les années 2011 et 2012, au remboursement de retenues de prévoyance professionnelle, au paiement d'une indemnité pour utilisation de son image et au paiement de son salaire pour les mois de décembre 2012 à février 2013. La conciliation n'ayant pas abouti, une autorisation de procéder lui a été délivrée le 6 mai 2013.

L'appelant a saisi le 22 août 2013 le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois d'une demande tendant au paiement par l'intimée des sommes de 11'811 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2012 à titre d'heures supplémentaires, de 3'948 fr. 90 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} octobre 2012 à titre de retenue indue de cotisations de prévoyance professionnelle, de 4'200 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juin 2012 à titre d'indemnité pour l'utilisation de son image, de 8'840 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2013 à titre de salaires impayés et de 1'120 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} août 2012 à titre d'indemnités LAA non versées.

Dans sa réponse du 21 mars 2014, l'intimée a conclu, avec dépens, au rejet des conclusions de la demande et, reconventionnellement, au paiement par l'appelant des sommes de 4'200 fr. à titre de remboursement du salaire versé pour le mois de novembre 2012, de 8'180 fr. pour les dommages à une pharmacie, de 9'600 fr. pour la remise en état du stock, de 5'000 fr. pour les plaques d'un client, de 3'450 fr. pour des plaques LED manquant au stock et de 5'000 fr. pour les dégâts causés au bus de l'entreprise, montants ramenés à 30'000 francs.

A l'audience du 5 mai 2014, les parties et six témoins ont été entendus. Trois témoins supplémentaires ont été entendus à l'audience du 1^{er} septembre 2014.

En droit :

1. L'art. 308 al. 1 let. a CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 212) ouvre la voie de l'appel contre les décisions finales dans la mesure où, pour les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse de première instance est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Interjeté en temps utile par une partie qui y a un intérêt dans un litige dont la valeur litigieuse de première instance 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 (Jeandin, CPC commenté, 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC). Cela étant, dès lors que, selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé – la motivation consistant à indiquer sur quels points et en quoi la décision attaquée violerait le droit et/ou sur quels points et en quoi les faits auraient été constatés de manière inexacte ou incomplète par le premier juge –, la Cour de céans n'est pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de

vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (CACI 1^{er} février 2012/57 c. 2a).

3. a) L'appelant réclame à l'employeur le paiement de 11'811 fr. à titre d'heures supplémentaires. Il soutient que le contrat de travail oral le liant à l'employeur prévoyait une durée hebdomadaire de travail de quarante deux heures trente. Il demande donc le paiement des heures excédant celles prévues par le contrat. L'appelant se plaint de la violation des art. 9 (arbitraire), 29 Cst. (droit d'être entendu) et de la constatation inexacte, voire incomplète des faits (art. 310 let. a et b CPC).

b) Aux termes de l'art. 321c 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 (al. 1). 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 (al. 2). 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 (al. 3).

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 ; Rehbinder/Stöckli, Commentaire bernois, 2010, n. 1 ad art. 321c CO, pp. 147-148).

En règle générale, les heures supplémentaires sont ordonnées par l'employeur. Exceptionnellement, elles peuvent être exécutées spontanément par le travailleur si les circonstances l'y obligent (Wyler, Droit du travail, Berne 2008, p. 122). 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. Le travailleur doit prouver que lesdites heures ont été réellement effectuées et 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 Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts [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).

c) Le tribunal a retenu que plusieurs employés avaient attesté que l'horaire de travail dans les ateliers était de quarante-cinq heures par

semaine, alors que seul le fils du demandeur avait soutenu la version de celui-ci, selon laquelle l'horaire était de quarante-deux heures trente.

Il ressort du dossier que G._____, ancienne employée de l'intimée chargée des tâches administratives, a soutenu que l'horaire était de quarante-cinq heures. Le tribunal s'est également fondé sur les attestations de gain intermédiaire à partir du mois de mai 2012 ainsi que sur le rapport de la SUVA du 23 juillet 2012, l'ensemble de ces pièces attestant d'un horaire de travail de quarante-cinq heures par semaine.

Quant aux témoignages Z._____ et B._____, considérés comme contradictoires et non probants par l'appelant, il y a lieu de relever que tous les deux sont des réalisateurs publicitaires, le témoin B._____ admettant toutefois qu'elle faisait également du montage. Ainsi, le témoin Z._____ a précisé que l'horaire des ouvriers avait été d'emblée fixé à quarante-cinq heures, alors que l'horaire des « activités dites de bureau » était d'abord de quarante-deux heures trente avant d'être aligné sur l'horaire des ouvriers de quarante-cinq heures. Remise dans son contexte, la déclaration de celui-ci selon laquelle l'appelant faisait plus d'heures que lui n'est pas contradictoire et ne permet pas d'inférer que les heures de travail de l'appelant dépassaient les quarante-cinq heures. Le témoin B._____ a indiqué que son horaire de travail était de quarante-deux heures trente pour une activité « dans l'atelier », soit pour des activités de graphisme et de montage aussi, mais que d'autres employés effectuaient plus d'heures de travail. Ce témoin n'a pas pu s'exprimer sur l'horaire de travail de l'appelant mais a précisé que l'associé-gérant de l'intimée lui avait indiqué que l'horaire des ouvriers était de quarante-cinq heures. Remises dans leur contexte, les déclarations du témoin B._____, qui travaille à la fois dans le graphisme et dans le montage à l'atelier, permettent de retenir pour celui-ci un horaire adapté de quarante deux heures trente, calqué sur les « activités dites de bureau » ; ces déclarations ne sont pas non plus contradictoires.

Au vu de l'ensemble des éléments au dossier, on ne saurait reprocher au tribunal d'avoir retenu une durée de travail de quarante-cinq

heures par semaine pour l'appelant ouvrier. Au demeurant, même en retranchant les témoignages incriminés, la solution retenue serait la même, au vu de la force probante du témoignage G._____ et des pièces au dossier, dénués de toute ambiguïté.

L'appelant ne peut rien tirer en sa faveur, s'agissant des heures de travail à effectuer, de la comparaison entre le nombre d'heures effectuées au mois de juillet 2011 pour lequel il a perçu un montant de 4'200 fr. brut (168 heures x 25 fr.) équivalant au salaire perçu mensuellement par la suite pour un nombre d'heures plus élevé au regard des quarante-cinq heures à effectuer par semaine. En effet, outre qu'un emploi rémunéré par un salaire de base fixe ne saurait être comparé à un emploi rémunéré par heures travaillées et que le salaire fixe convenu de 4'200 fr. n'a pas été perçu les autres mois durant lesquels l'appelant a travaillé sur la base d'un emploi rémunéré par heures, le principe de l'autonomie de la volonté n'empêchait pas les parties de prévoir un emploi fixe sur la base d'un salaire régulier de 4'200 fr. pour un nombre d'heures plus élevé.

On ne peut pas non plus suivre le raisonnement de l'appelant qui reproche au tribunal d'avoir fait preuve d'arbitraire en ne s'appuyant pas sur les témoignages de son épouse et de son fils, en raison de leurs liens de parenté, dès lors que leurs témoignages sont infirmés par les éléments précités qui ont emporté la conviction du tribunal s'agissant des heures de travail convenues.

Au demeurant, l'horaire de quarante-cinq heures est conforme à ce qui est prévu dans la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (loi sur le travail ; RS 822.11), à savoir une durée maximale de la semaine de travail de quarante-cinq heures pour les travailleurs occupés dans les entreprises industrielles ainsi que pour le personnel de bureau, le personnel technique et les autres employés, y compris le personnel de vente des grandes entreprises de commerce de détail (art. 9 al. 1 let. a), la durée maximale pour tous les autres travailleurs étant de 50 heures (art. 9 al. 1 let. b).

d) L'appelant reproche au tribunal une appréciation arbitraire de la pièce 10, soit le carnet dans lequel il consignait, chaque jour, les heures de travail effectuées auprès de l'intimée. A cet égard, le tribunal a retenu que le témoignage de l'épouse de l'appelant, qui corroborait l'affirmation de celui-ci, était à apprécier avec grande prudence dès lors que sa relation avec l'appelant pouvait entacher son témoignage d'une certaine subjectivité. Le tribunal a en outre retenu que l'associé-gérant de l'intimée contestait que le carnet lui ait été présenté durant les rapports de travail, soit avant la procédure. Le conseiller ORP a indiqué quant à lui ne pas en avoir connaissance non plus. Le tribunal a encore tenu compte, pour apprécier la valeur probante du carnet, de ce qu'il avait été créé par l'appelant, que son existence n'était pas connue des témoins extérieurs au cercle familial avant la procédure et qu'il contenait un certain nombre d'irrégularités (alignement méthodique des chiffres, tenue quotidienne peu probable).

L'appréciation des premiers juges relative au carnet d'heures de l'appelant, considéré en définitive comme ne revêtant pas de valeur probante, ne prête pas le flanc à la critique. En effet, on ne voit pas pour quelle raison celui-ci n'a pas fait usage du classeur prévu à cet effet par l'employeur, qu'il ne conteste du reste pas avoir reçu, à la place d'un carnet créé par lui-même dont personne n'avait connaissance en dehors du cercle familial, selon les témoignages recueillis en dehors de ce cercle constitué par l'épouse et le fils de l'appelant. Par ailleurs, on ne saurait retenir, comme le soutient l'appelant, que ces derniers n'avaient aucun intérêt personnel au paiement d'heures de travail supplémentaires respectivement à leur époux et père.

4. En conclusion, l'appel, manifestement mal fondé doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement confirmé.

Au vu des considérations qui précèdent, l'appel apparaît dénué de chance de succès au sens de l'art. 117 let. b CPC et la requête d'assistance judiciaire de l'appelant doit être rejetée.

La valeur litigieuse ne dépassant pas 30'000 fr., le présent arrêt doit être rendu sans frais judiciaires (art. 114 let. c CPC ; Tappy, CPC commenté, 2011, n. 1 ad art. 114 CPC).

Il n'y pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** L'arrêt est rendu sans frais.
- IV.** La requête d'assistance judiciaire de l'appelant A.T. _____ est rejetée.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 2 juin 2015

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

Le greffier :

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 Véronique Fontana (pour A.T. _____),
- Me Philippe Nordmann (pour E. _____ Sàrl).

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 la Broye et du Nord vaudois.

Le greffier :