

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 27 juin 2016

---

Composition : M. ABRECHT, président  
MM. Battistolo et Colombini, juges  
Greffière : Mme Vuagniaux

\*\*\*\*\*

**Art. 62, 63, 64 et 101 al. 1 CO**

Statuant sur l'appel interjeté par **X.**\_\_\_\_\_ **SA**, à Nyon, défenderesse, contre le jugement rendu le 18 novembre 2015 par le Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **Y.**\_\_\_\_\_, à Epalinges, demandeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 18 novembre 2015, dont les considérants écrits ont été envoyés aux parties le 5 avril 2016 pour notification, le Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne a prononcé que X. \_\_\_\_\_ SA doit payer à Y. \_\_\_\_\_ la somme de 8'551 fr. 15, montant brut, sous déduction des charges sociales usuelles et contractuelles, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> août 2013 (I), que X. \_\_\_\_\_ SA doit payer à Y. \_\_\_\_\_ un montant net de 10 fr. 90, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> août 2013 (II), que toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées (III), que le jugement est rendu sans frais (IV) et que X. \_\_\_\_\_ SA doit payer à Y. \_\_\_\_\_ un montant net de 1'500 fr. à titre de dépens (V).

En droit, les premiers juges ont retenu que l'employeuse avait reconnu qu'elle devait rémunérer le travailleur à hauteur de 5'849 fr. 40 pour les heures supplémentaires effectuées en 2010, 2012 et 2013 (recte : la majoration de 100 % à 125 % pour les heures supplémentaires effectuées en 2010, 2012 et 2013), que le travailleur avait droit à une compensation pour travail de nuit à hauteur de 167 fr. 75, que la répartition du travail sur quatre jours au lieu de cinq jours avait été décidée avec le consentement de tous les employés concernés, de sorte que le travailleur ne pouvait pas se prévaloir de « congés forcés », que le travailleur avait droit à une « prime qualité » de 975 fr. pour l'année 2012 mais non pour l'année 2013, que le travailleur avait reçu une gratification à bien plaie à la fin de chaque année et non un treizième salaire, de sorte qu'il ne pouvait réclamer la différence entre les deux montants en sa faveur, que le travailleur n'avait pas prouvé que les heures travaillées le dimanche n'avaient pas été rémunérées avec une majoration de 50 %, que le travailleur ne pouvait pas prétendre à une majoration du salaire les samedis travaillés, puisque le contrat de travail ne le prévoyait pas, que le travailleur devait être rémunéré à hauteur de 1'501 fr. 50 pour cinq jours de vacances qu'il avait été obligé de prendre durant le délai de congé, car il avait dû chercher un nouveau travail durant ce laps de temps et n'avait donc pas pu se reposer, et que le travailleur devait encore être rémunéré

pour 0,18 jour de vacances non pris, soit à raison de 57 fr. 50. L'employeuse devait donc le montant total de 8'551 fr. 15 au travailleur (5'849 fr. 40 + 167 fr. 75 + 975 fr. + 1'501 fr. 50 + 57 fr. 50).

Les premiers juges ont en outre considéré que les erreurs (volontaires ou pas) de manipulation de la timbreuse par les contremaîtres devaient être imputées à l'employeuse – dès lors que ceux-ci avaient agi en tant qu'auxiliaires au sens de l'art. 101 al. 1 CO –, de sorte que les conclusions reconventionnelles de l'employeuse tendant à réclamer la restitution du salaire versé pour des heures qui n'avaient en réalité pas été travaillées devaient être rejetées.

**B.** Par acte du 6 mai 2016, X.\_\_\_\_\_SA a fait appel de ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens de première et deuxième instances, à son annulation sous réserve du chiffre II et à ce que Y.\_\_\_\_\_ lui verse la somme brute de 10'455 fr. 10, sous déduction des charges sociales usuelles et contractuelles, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2012.

Le 17 juin 2016, Y.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'appel.

Par ordonnance du 22 juin 2016, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a accordé à Y.\_\_\_\_\_ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 17 juin 2016, dans la procédure d'appel qui l'oppose à X.\_\_\_\_\_SA, sous forme d'exonération d'avances et des frais judiciaires et de l'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Claire Charton, et l'a astreint à payer une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1<sup>er</sup> juillet 2016, à verser auprès du Service juridique et législatif, à Lausanne.

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

**1.** Par contrat signé le 1<sup>er</sup> janvier 2010, X.\_\_\_\_\_SA a engagé Y.\_\_\_\_\_ en qualité de boulanger-pâtissier à partir du 4 janvier 2010. La

durée de travail mensuelle était de 182 heures. Le salaire brut, qui s'élevait tout d'abord à 5'000 fr., a été augmenté à 5'200 fr. à partir du 1<sup>er</sup> avril 2010.

**2.** Y.\_\_\_\_\_ avait pour mission principale de préparer des pâtes pour la fabrication de biscuits. Il se trouvait par conséquent tout au début de la chaîne de production, de sorte qu'il devait en règle générale commencer son travail très le tôt le matin, voire parfois au milieu de la nuit. Dès lors que les commandes fluctuaient en fonction des époques de l'année, les employés devaient davantage travailler durant certaines périodes. Ainsi est-il arrivé que Y.\_\_\_\_\_ travaille quelques samedis et dimanches.

Y.\_\_\_\_\_ comptabilisait ses heures de présence au moyen d'une timbreuse.

**3.** En octobre 2010, l'employeuse et les travailleurs ont convenu de répartir la semaine de travail sur quatre jours au lieu de cinq, ce qui correspondait à 10 h 30 de travail journalier.

**4.** A la fin de chaque année civile, l'employeuse accordait une « prime qualité » aux travailleurs, lorsque les clients n'avaient pas ou peu formé de réclamations. Le montant de cette prime s'est élevé à 1'000 fr. en 2010, 560 fr. en 2011, 975 fr. en 2012 et 583 fr. 35 en 2013.

En sus de cette prime, l'employeuse a majoré le salaire de Y.\_\_\_\_\_ à hauteur de 5'200 fr. en décembre 2010, de 3'000 fr. en décembre 2011 et de 5'200 fr. en décembre 2012.

Selon un mémo interne adressé aux collaborateurs de l'entreprise le 2 février 2009, les trois premiers jours d'absence pour cause de maladie ou d'accident n'étaient pas rémunérés et le salaire était versé à raison de 80 % dès le quatrième jour.

**5.** Les rapports de travail ont pris fin au 31 juillet 2013.

**6.** Par demande du 19 décembre 2013 adressée au Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne, Y.\_\_\_\_\_ a conclu à ce que X.\_\_\_\_\_SA lui verse le montant de 15'135 fr. 20 net, à titre de majoration de salaire concernant les heures et le travail supplémentaires effectués, primes, treizièmes salaires et autres prestations non versées.

Le 18 mars 2013, Y.\_\_\_\_\_ a augmenté ses conclusions à hauteur de 23'631 fr. 45 net.

Dans sa réponse et demande reconventionnelle du 7 août 2014, X.\_\_\_\_\_SA a conclu au rejet de la demande et à ce que Y.\_\_\_\_\_ lui verse la somme de 9'386 fr. 55, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> août 2013. Pour le cas où la majoration de 100 % à 125 % des heures supplémentaires effectuées en 2010, 2012 et 2013 serait admise, elle a indiqué que cela correspondait à la somme de 5'849 fr. 40 (all. 38, 39, 40, 43 et 59). Pour sa part, elle a fait valoir que 426,18 heures n'avaient en réalité pas été travaillées, soit 126,25 heures pour les pauses de midi non timbrées ou insuffisamment timbrées, 16,35 heures pour les décomptes indiquant « samedi 25 % », 244,2 heures pour les jours fériés décomptés comme jours travaillés et 39,38 heures pour les jours d'absence pour cause de maladie.

Dans sa réponse du 17 septembre 2014, Y.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet des conclusions reconventionnelles et à ce que X.\_\_\_\_\_SA lui verse, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> août 2013, le montant de 29'584 fr. 45, sous réserve des déductions sociales à verser aux institutions compétentes, ainsi que le montant de 10 fr. 90 net. Il a notamment réclamé le paiement d'une majoration de salaire de 25 % pour les heures et le travail supplémentaires effectués les samedis, à hauteur de 5'850 fr. 85.

**7.** La première audience de jugement a eu lieu le 10 décembre 2014. Quatre témoins ont été entendus.

T1.\_\_\_\_\_, toujours employé de X.\_\_\_\_\_SA, responsable de production, a déclaré que les employés avaient toujours été en mesure de faire leurs pauses de midi, même à quelques jours de Noël lorsque le travail était plus intense et même pour les employés qui travaillaient à la production. La durée de la pause de midi pour les employés qui travaillaient à la préparation des pâtes était de 30 minutes, comme pour les autres employés. S'agissant des samedis, le témoin a indiqué que l'ancien responsable de production manipulait la timbreuse pour rajouter des heures de travail, afin d'effectuer la majoration de 25 % qui était due pour un tel jour. Concernant le travail supplémentaire, il y avait eu une discussion à ce sujet à laquelle il n'avait pas assisté.

T2.\_\_\_\_\_, toujours employé de X.\_\_\_\_\_SA, employé de boulangerie, a déclaré que la pause de midi était de 30 minutes, que les employés avaient toujours pris ces pauses et pouvaient sortir à cet effet et qu'en tant que sous-chef, Y.\_\_\_\_\_ pouvait prendre ses pauses lorsqu'il le désirait. S'agissant des samedis, le témoin a indiqué que son chef rajoutait toujours des heures en plus en utilisant la timbreuse. Une discussion avec O.\_\_\_\_\_ avait été réclamée par six ou sept personnes, dont Y.\_\_\_\_\_, qui demandaient une majoration de 25 % pour les heures supplémentaires effectuées, mais cette majoration n'avait pas eu lieu. Y.\_\_\_\_\_ était présent lors de cette discussion.

T3.\_\_\_\_\_, toujours employée de X.\_\_\_\_\_SA, responsable qualité, a déclaré que la pause de midi pour les employés comme Y.\_\_\_\_\_ était d'une demi-heure. Interrogé sur la question de savoir si Y.\_\_\_\_\_ pouvait parfois ne pas prendre ses pauses de midi pour cause de surcharge de travail, le témoin a répondu qu'elle le voyait manger à la cantine ou dehors et non à sa place de travail.

T4.\_\_\_\_\_, toujours employée de X.\_\_\_\_\_SA, responsable marketing, a déclaré tout le monde avait le droit de prendre sa pause de midi et que la direction ne l'avait jamais interdit.

Une deuxième audience de jugement s'est tenue le 25 juin 2015. Deux témoins ont été entendus. X. \_\_\_\_\_ SA s'est déterminée par écrit sur la réponse du 17 septembre 2014.

A la question d'une contestation par des travailleurs en 2012, le témoin T5. \_\_\_\_\_, toujours employé de X. \_\_\_\_\_ SA, logisticien, a répondu qu'il avait aussi demandé une majoration de 25 % des heures supplémentaires, mais qu'il ne l'avait pas obtenue.

T6. \_\_\_\_\_, travailleur temporaire auprès de X. \_\_\_\_\_ SA, a déclaré que la pause de midi était de 30 minutes et que, lorsqu'il travaillait au four, il pouvait toujours prendre sa pause de midi.

Une troisième audience de jugement a eu lieu le 5 novembre 2015.

Le témoin T7. \_\_\_\_\_, ancien employé de X. \_\_\_\_\_ SA et ancien supérieur hiérarchique de Y. \_\_\_\_\_, a déclaré que, pendant certaines périodes, Y. \_\_\_\_\_ n'avait pas pu prendre sa pause entière à midi et que les employés souhaitaient souvent prendre moins de temps à midi pour partir plus tôt après. Il a ajouté que l'entreprise n'admettait pas que les employés fissent une pause inférieure à midi, mais que cela se faisait quand même et que cela arrangeait tout le monde. Il a exposé que lorsque Y. \_\_\_\_\_ venait travailler le dimanche, il le majorait souvent à un taux de 200 %, sinon c'était un taux de 150 % et 125 % le samedi. Pour la majoration du travail le samedi et le dimanche, il rajoutait systématiquement en heures ce qui équivalait à la majoration due. En relation avec la pièce 116, lorsqu'il était écrit un certain nombre d'heures avec la mention « samedi 25 % », il fallait comprendre que le total indiqué en heures incorporait déjà la majoration et que Y. \_\_\_\_\_ avait donc travaillé concrètement 4/5<sup>es</sup> de ce total. Pour les samedis où il n'y avait pas la mention « samedi 25 % », la correction manuelle correspondant à la majoration due avait quand même été opérée, soit par lui-même, soit par T1. \_\_\_\_\_. Le témoin a exposé que la directive interne de février 2009 relative aux absences pour cause de maladie ou accident était toujours

valable après cette date, mais qu'il trouvait pénalisant pour ceux qui travaillaient bien de perdre ainsi trois jours de salaire, de sorte qu'il avait pris l'habitude de rajouter des heures dans ces cas-là en dépit de la directive. Il a précisé que ces heures étaient néanmoins décomptées en négatif et que l'ouvrier devait les rattraper le mois suivant.

Ensuite du témoignage de T7.\_\_\_\_\_ selon lequel tous les samedis - et non seulement ceux avec la mention « samedi 25 % » - avaient été majorés à 125 %, X.\_\_\_\_\_ SA a augmenté ses conclusions en ce sens que Y.\_\_\_\_\_ lui verse le montant de 17'386 fr. 55.

### **En droit :**

**1.** Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2010 ; RS 272]) par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant le tribunal de première instance est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC), l'appel est recevable.

**2.** L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf.) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A\_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2).

**3.**

**3.1** L'appelante conteste que l'art. 101 CO, qui constitue une norme de responsabilité de l'employeur vis-à-vis d'un tiers lorsque l'auxiliaire cause un dommage à ce tiers dans l'exercice de son travail, soit applicable en l'espèce. Elle fait valoir en outre que l'intimé aurait été enrichi de manière illégitime au sens des art. 62 ss CO, d'une part en ne timbrant pas plusieurs pauses de midi ou en ne timbrant pas les 30 minutes exigées, d'autre part en s'accommodant du fait que les contremaîtres avaient majoré tous les samedis de 25 %, alors que le contrat de travail de l'intimé ne le prévoyait pas et que cela avait par ailleurs été un point d'achoppement entre la direction et les travailleurs. Sur ce dernier point, l'appelante considère que l'intimé ne pouvait raisonnablement penser que les contremaîtres la représentaient selon les règles générales des art. 32 ss CO.

**3.2** Aux termes de l'art. 101 al. 1 CO, celui qui, même d'une manière licite, confie à des auxiliaires, tels que des personnes vivant en ménage avec lui ou des travailleurs, le soin d'exécuter une obligation ou d'exercer un droit dérivant d'une obligation est responsable envers l'autre partie du dommage qu'ils causent dans l'accomplissement de leur travail.

L'application de cette disposition suppose l'existence d'un rapport d'obligation préalable entre le débiteur et le créancier. Il s'agit le plus souvent d'un contrat, onéreux ou gratuit. Le rapport peut également résulter directement de la loi ou de pourparlers précontractuels, desquels l'art. 2 CC fait naître des obligations réciproques (Thévenoz, Commentaire romand, 2<sup>e</sup> éd., 2012, n. 19 ad art. 101 CO). Le fait générateur de la responsabilité du débiteur est l'acte (ou l'omission) de l'auxiliaire qui contrevient à une obligation du débiteur envers le créancier. La forme de cette contravention (inexécution, demeure, « violation positive », etc.) est sans importance (Thévenoz, op. cit., n. 20 ad art. 101 CO).

L'art. 101 CO impute au débiteur le dommage causé par ses auxiliaires « dans l'accomplissement de leur travail ». Il faut ainsi un rapport de connexité entre les tâches confiées à l'auxiliaire (ou assumées par lui du consentement du débiteur), le rapport d'obligation qui lie le

débiteur au créancier lésé et le dommage causé au créancier (Thévenoz, op. cit., n. 22 ad art. 101 CO). Le Tribunal fédéral et la doctrine majoritaire exigent que l'auxiliaire ait causé le dommage dans l'exécution de ses tâches et pas seulement à l'occasion de leur exécution. Il faut un rapport de causalité fonctionnel en ce sens de l'acte dommageable doit constituer en même temps une inexécution ou une exécution défectueuse de l'obligation contractée par l'employeur à l'égard du lésé (Thévenoz, op. cit., n. 23 ad art. 101 CO ; ATF 92 II 15, JdT 1966 I 526).

Il convient par ailleurs de distinguer l'auxiliaire du représentant. Représentation directe (art. 32 ss CO) et exécution par un auxiliaire (art. 101 CO) permettent à une personne (le tiers, le créancier) d'imputer à une autre personne (le représenté, le débiteur) les effets du comportement d'une troisième personne (le représentant, l'auxiliaire). Elles se distinguent par leurs conditions, la nature du comportement en question et leurs effets. La représentation consiste à émettre des déclarations de volonté, d'autres actes juridiques ou encore des actions analogues dans le but de produire des effets juridiques dans la sphère juridique du représenté, alors que l'auxiliaire déploie en principe une activité de fait pour le compte du débiteur dont la mauvaise exécution est source d'une responsabilité (dommages-intérêts) pour celui-ci (Thévenoz, op. cit., n. 18 ad art. 101 CO).

**3.3** En l'espèce, on ne se trouve pas dans l'hypothèse où un auxiliaire du débiteur contrevient à une obligation du débiteur envers le créancier dans le cadre d'une obligation préexistante, mais dans l'hypothèse inverse où l'auxiliaire de l'employeur contrevient à ses obligations envers ce dernier dans le cadre d'une relation contractuelle avec un tiers. L'art. 101 CO, qui permet au tiers qui a subi un dommage de se retourner contre l'employeur, quand bien même c'est l'auxiliaire qui a mal exécuté la tâche contractuelle confiée, est donc inapplicable. En revanche, il y aura lieu d'examiner si les actes des contremaîtres sont susceptibles de lier l'employeur en vertu des art. 32 ss CO (cf. consid. 4.2, infra).

#### 4.

**4.1** Celui qui fournit une prestation supérieure à ce qu'il doit selon le contrat en s'imaginant l'exécuter ne peut réclamer la différence que selon les règles sur l'enrichissement illégitime et non en vertu du contrat (ATF 133 III 356 consid. 4.2.1, JdT 2008 I 91). Après avoir payé le salaire qu'il estimait approprié, l'employeur ne peut en obtenir la restitution qu'aux conditions de l'art. 63 CO ; il ne peut réclamer à titre de dommages-intérêts ce qu'il aurait payé à titre de salaire excessif eu égard au temps consacré par le travailleur à son employeur (Aubert, Quatre cents arrêts sur le contrat de travail, n. 103, p. 108 ; CREC I 21 février 2006/285 ; CREC I 9 mars 2005/221).

Aux termes de l'art. 62 CO, celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui, est tenu à restitution (al. 1). La restitution est due, en particulier, de ce qui a été reçu sans cause valable, en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée, ou d'une cause qui a cessé d'exister (al. 2).

Selon l'art. 63 CO, celui qui a payé volontairement ce qu'il ne devait pas ne peut le répéter s'il ne prouve qu'il a payé en croyant, par erreur, qu'il devait ce qu'il a payé (al. 1). Ce qui a été payé pour acquitter une dette prescrite ou pour accomplir un devoir moral ne peut être répété (al. 2).

L'action fondée sur l'enrichissement illégitime repose sur quatre conditions, à savoir l'enrichissement d'une personne, l'appauvrissement d'une autre, un rapport de causalité entre ces deux éléments et l'absence d'une cause légitime (Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2<sup>e</sup> éd., 1997, p. 584 ; Chappuis, Commentaire romand, 2<sup>e</sup> éd., 2012, n. 3 ad art. 62 CO). En revanche, l'enrichissement illégitime ne sanctionne pas la violation d'une norme de comportement ni ne repose sur un reproche moral adressé à l'enrichi, de sorte que la faute est absente des conditions de l'art. 62 CO (Chappuis, op. cit., n. 62 ad art. 62 CO).

L'art. 63 CO constitue une règle de preuve et exprime l'interdiction d'avoir des comportements contradictoires (Chappuis, op. cit., n. 2 s. ad art. 63 CO). Il n'y a lieu à répétition de l'indu conformément à l'art. 63 al. 1 CO que s'il est établi que le débiteur a fourni sa prestation volontairement et ensuite d'une erreur sur son devoir de payer. L'attribution involontaire est réalisée notamment lorsqu'elle est effectuée sous la pression d'une poursuite (art. 63 al. 3 CO), sous l'empire de la gêne (art. 21 al. 1 CO) ou en raison d'une crainte fondée (art. 29 CO). Est dans l'erreur celui qui s'exécute en partant de l'idée fausse que la dette est due ; il suffit que l'erreur ait été déterminante pour le paiement, sans qu'il soit nécessaire qu'elle soit excusable ou essentielle ; elle peut être de fait ou de droit (TF 5C.51/2004 du 28 mai 2004 consid. 7.1 ; ATF 129 III 646 consid. 3.2, JdT 2004 I 105 ; ATF 123 III 101 consid. 3a, JdT 1997 I 586 consid. 3a ; Tercier/Pichonnaz, Le droit des obligations, 5<sup>e</sup> éd., 2012., n. 1847, p. 309 ; Chappuis, op. cit., n. 8 ad art. 63 CO). Peut ainsi agir en enrichissement illégitime l'appauvri qui aurait pu se rendre compte de son erreur (Schulin, Basler Kommentar, 6<sup>e</sup> éd., 2015, n. 4 ad art. 63 CO), ce qui se justifie par le fait que l'institution de la répétition de l'enrichissement illégitime a pour but de corriger un enrichissement qui est injustifié parce qu'il est en contradiction avec le droit matériel (ATF 129 III 646 consid. 3.2, JdT 2004 I 105 ; Chappuis, op. cit., n. 8 ad art. 63 CO).

Le demandeur doit établir, soit qu'il a exécuté la prestation involontairement, soit qu'il l'a faite ensuite d'une erreur sur l'existence de la dette. Le fardeau de la preuve de l'erreur est à la charge du demandeur (art. 8 CC) : il doit alléguer et prouver qu'il s'est exécuté dans l'intention d'éteindre une dette, que celle-ci n'était en réalité pas due et qu'il a cru par erreur qu'elle l'était. Selon la jurisprudence, la preuve du fait négatif que constitue l'inexistence de la dette est toutefois tempérée par les règles de la bonne foi, qui obligent le défendeur à coopérer à la procédure probatoire, notamment en offrant la contre-preuve de l'existence de la dette. Pour que la contre-preuve soit couronnée de succès, il suffit qu'elle affaiblisse la preuve principale ; il n'est pas nécessaire de convaincre le juge que la contre-preuve est concluante (TF 5C.51/2004 du 28 mai 2004 consid. 7.1 ; ATF 123 III 101 consid. 3a, JdT 1997 I 586 consid. 3a ;

Petitpierre, Commentaire romand, Code des obligations I, 1<sup>re</sup> éd., Bâle 2003, nn. 12-13 ad art. 63 CO). S'agissant de la preuve de l'erreur, le juge ne doit pas apprécier de façon trop stricte les circonstances. L'erreur est admissible lorsque, d'après les faits de la cause, il est exclu que l'auteur du paiement ait agi dans l'intention de donner. Il faut prendre en considération que dans les relations d'affaires, il n'y a en principe jamais intention de donner (ATF 64 II 121 consid. 4 et 5f, JdT 1938 I 599 ; Petitpierre, op. cit., n. 13 ad art. 63 CO).

**4.2** Il convient dès lors d'examiner si le salaire a été versé sans cause, à savoir pour des heures pour lesquelles l'intimé n'a en réalité pas travaillé et sans que celui-ci puisse se prévaloir de ce que son employeur a versé ledit salaire en connaissance de cause.

**4.2.1** L'appelante soutient que le premier juge n'a pas analysé la problématique des pauses de midi. Elle observe qu'à l'exception du témoin T7.\_\_\_\_\_, tous les autres témoignages concorderaient en ce sens que la pause de midi était de 30 minutes et qu'il est établi qu'elle n'acceptait pas que les pauses de midi soient raccourcies. L'intimé se serait donc indûment enrichi pour les pauses de midi non timbrées ou insuffisamment timbrées.

En l'espèce, le témoin T1.\_\_\_\_\_ a indiqué que les employés avaient toujours été en mesure de faire leurs pauses de midi, même à quelques jours de Noël où la charge de travail était importante, et que cela valait aussi pour ceux qui travaillaient à la production. La durée de la pause de midi était de 30 minutes, y compris pour ceux qui travaillaient à la production. Le témoin T2.\_\_\_\_\_ a confirmé que la pause de midi était de 30 minutes et que les employés avaient toujours pris ces pauses et qu'ils pouvaient sortir. Le témoin a précisé qu'en tant que sous-chef, l'intimé pouvait prendre ses pauses lorsqu'il le désirait. Le témoin T3.\_\_\_\_\_ a déclaré que la pause de midi était d'une demi-heure, y compris pour l'intimé. Interrogée sur le point de savoir si l'intimé pouvait parfois ne pas prendre ses pauses de midi pour cause de surcharge de travail, le témoin a répondu qu'elle le voyait manger à la cantine ou

dehors et non à sa place de travail. Le témoin T4.\_\_\_\_\_ a indiqué que tout le monde avait le droit de prendre sa pause de midi et que la direction ne l'avait jamais interdit. Le témoin T6.\_\_\_\_\_ a exposé que la pause de midi était de 30 minutes et que, lorsqu'il travaillait au four, il pouvait toujours prendre sa pause de midi. Seul le témoin T7.\_\_\_\_\_ a indiqué que l'intimé n'avait pas pu prendre sa pause entière à midi lors de certaines périodes, en précisant que les employés souhaitaient souvent prendre moins de temps à midi pour partir plus tôt après. Il a ajouté que l'entreprise n'admettait pas que les employés fissent une pause raccourcie, mais que cela se faisait quand même et arrangeait tout le monde.

Il y a lieu de s'en tenir aux déclarations concordantes des cinq premiers témoins dont il résulte que tous les employés, y compris l'intimé, ont régulièrement pris leur pause de midi, qui était d'une demi-heure. Les déclarations de T7.\_\_\_\_\_, qui n'est pas précis sur les périodes durant lesquelles l'intimé n'aurait pas pu prendre sa pause de midi et dont le témoignage sur la pratique des pauses raccourcies de midi n'a pas été confirmé par les autres témoins, ne sont pas déterminantes sur ce point.

L'intimé ne conteste pas l'exactitude des décomptes de timbrage produits en procédure par l'appelante (pièce 116), ni avoir été rémunéré sur la base de ces décomptes. Il ne conteste pas non plus les explications qui ont été données à ce sujet par l'appelante, de sorte que celles-ci peuvent être suivies. On peut ainsi retenir que 7'575 minutes, soit 126,25 heures ont été comptées à tort comme temps de travail alors que l'intimé était en pause ou aurait dû l'être.

**4.2.2** L'appelante fait valoir que les témoins T7.\_\_\_\_\_ et T1.\_\_\_\_\_ auraient majoré les samedis travaillés par l'intimé de 25 %, alors que le contrat de travail ne le prévoit pas et que la direction avait refusé de majorer ces heures. L'intimé devrait donc restituer le trop perçu.

En l'espèce, il ressort des témoignages de T1.\_\_\_\_\_ et de T7.\_\_\_\_\_ que ce dernier a, de sa propre initiative, modifié les heures de

pointage de certains employés, dont l'intimé, en majorant artificiellement leur temps de travail de 25 %. T7.\_\_\_\_\_ a précisé que, pour la majoration du travail le samedi et le dimanche, il rajoutait systématiquement en heures ce qui équivalait à la majoration due. En relation avec la pièce 116, il a précisé que lorsqu'il était écrit un certain nombre d'heures avec la mention « samedi 25 % », il fallait comprendre que le total indiqué en heures incorporait déjà la majoration et que l'intimé avait donc travaillé concrètement 4/5<sup>es</sup> de ce total et que, pour les samedis où il n'y avait pas la mention « samedi 25 % », la correction manuelle correspondant à la majoration due avait quand même été opérée.

Il est par ailleurs établi que le contrat de travail ne prévoit aucune majoration de salaire pour les heures travaillées le samedi. Il résulte en outre des témoignages qu'il y avait eu du mécontentement parmi les employés et des vaines discussions avec l'employeur sur ces majorations (témoins T2.\_\_\_\_\_ et T5.\_\_\_\_\_) et que l'intimé y avait été présent (témoin T2.\_\_\_\_\_). Dans ces circonstances, l'intimé ne pouvait de bonne foi considérer que ses supérieurs avaient le pouvoir de représenter l'employeuse dans la manipulation de la timbreuse dont il profitait, les conditions de la représentation des art. 32 ss CO n'étant pas réalisées.

Il ressort de la pièce 116 que 16,35 heures, avec la mention « samedi 25 % », ont été décomptées comme travaillées, alors que tel n'était pas le cas. Comme le relève l'appelante, il faut tenir compte en réalité de tous les samedis, au vu du témoignage de T7.\_\_\_\_\_, et il y a lieu de suivre le tableau figurant en p. 9 de l'appel - qui n'est pas contesté comme tel par l'intimé - en ajoutant 33,85 heures non travaillées mais rémunérées, soit un total de 50,2 heures.

**4.2.3** L'appelante soutient que le premier juge n'a pas examiné la question des jours fériés. Elle fait valoir que l'intimé n'aurait en réalité pas travaillé durant 22 jours fériés de janvier 2010 à mai 2013, soit pendant 244,2 heures, alors que la timbreuse a retenu ces jours-là comme des jours de travail.

A cet égard, l'intimé n'a jamais prétendu qu'il avait travaillé durant ces 22 jours fériés et s'est contenté d'alléguer que c'était à l'appelante d'assumer son erreur de rémunération des jours fériés (all. 137 de sa réponse du 17 septembre 2014). Il n'a pas plus contredit l'appelante sur le nombre d'heures concernées dans le cadre de sa réponse à l'appel et l'on peut dès lors retenir les allégations de l'appelante sur ce point, qui sont étayées par les décomptes de la timbreuse.

**4.2.4** L'appelante prétend enfin que le premier juge n'a pas non plus examiné la question des jours d'absence de l'intimé pour cause de maladie. Elle expose que les décomptes de timbrage indiquent que l'intimé a travaillé durant cinq jours, soit durant 39,23 heures, alors qu'il était en réalité malade, et que le contremaître T7.\_\_\_\_\_ a violé la directive interne de février 2009 en rajoutant ces heures à la timbreuse.

Le caractère indû de ce paiement ressort effectivement du témoignage de T7.\_\_\_\_\_ qui a admis qu'il trouvait pénalisant pour ceux qui travaillaient bien de perdre trois jours de salaire, de sorte qu'il avait pris l'habitude de rajouter ces heures dans ces cas-là, à l'encontre des directives internes. On relèvera que, dans le cadre d'un accord dérogatoire au sens de l'art. 324a al. 4 CO, il est admissible de mettre à charge du travailleur un délai de carence de deux-trois jours (Wylter/Heinzer, Droit du travail, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2014, p. 247).

**4.2.5** Il résulte de ce qui précède que l'intimé a été rémunéré, alors qu'il n'avait pas travaillé, concernant les pauses de midi (126,25 heures), la majoration des heures effectuées le samedi (50,2 heures), les jours fériés (244,2 heures) et les jours d'incapacité de travail (39,38 heures), soit pour un total de 460,03 heures.

Il n'est pas contesté que ces heures ont été payées par erreur, soit dans l'ignorance de leur caractère indû, de sorte qu'il y a lieu de constater que l'intimé a été enrichi indûment pour toutes ces heures. C'est en vain que l'intimé se prévaut de sa bonne foi et de son absence de faute, qui n'est pas une condition de l'action en enrichissement illégitime.

De toute manière, l'intimé ne pouvait considérer de bonne foi que ses supérieurs étaient habilités à manipuler la timbreuse.

Le fait que l'employeur n'ait pas effectué de contrôle sur les timbrages, respectivement sur les manipulations effectuées par les contremaîtres, est également sans pertinence, l'institution ayant pour but de corriger un enrichissement qui est injustifié parce qu'il est en contradiction avec le droit matériel.

## **5.**

**5.1** L'intimé fait valoir qu'il ne serait plus enrichi, de sorte qu'il ne serait plus tenu à restitution.

**5.2** Il n'y a pas lieu à restitution, dans la mesure où celui qui a reçu indûment établit qu'il n'est plus enrichi lors de la répétition ; à moins cependant qu'il ne se soit dessaisi de mauvaise foi de ce qu'il a reçu ou qu'il n'ait dû savoir, en se dessaisissant, qu'il pouvait être tenu à restituer (art. 64 CO). On comprend par dessaisissement le fait pour l'enrichi d'avoir notamment transféré, aliéné ou donné l'objet censé être restitué (Chappuis, op. cit., n. 21 ad art. 64 CO). La bonne foi est niée quand l'enrichi pouvait, au moment du transfert, s'attendre à son obligation de restituer, parce qu'il savait ou devait savoir en faisant preuve de l'attention requise, que la prestation était indue (art. 3 al. 2 CC ; ATF 130 V 414 ; ATF 93 II 373, JdT 1969 249) ; l'enrichi ne peut valablement invoquer le dessaisissement intervenu de mauvaise foi (Chappuis, op. cit., nn. 38 et 39 ad art. 64 CO).

L'enrichi de bonne foi n'est tenu à restituer que dans la mesure de l'enrichissement qui subsiste lors de la répétition de l'indu ; il ne doit pas être placé dans une situation inférieure à celle qui serait la sienne si le versement indu ne s'était pas produit (TF 4A\_296/2012 du 12 novembre 2012 consid. 5 ; Chappuis, op. cit., nn. 26 à 28 ad art. 64 CO).

Dans la mesure où la disparition de l'enrichissement est une objection, c'est à l'enrichi de prouver les faits qui diminuent ou suppriment

son obligation de restituer (Petitpierre, op. cit., n. 46 ad art. 64 CO ; ATF 92 II 168 consid. 6c).

**5.3** En l'espèce, les seules allégations d'absence d'enrichissement de l'intimé ne font pas la preuve, qui lui incombait, de cet élément.

**6.** L'intimé soutient que le moyen tiré de l'enrichissement illégitime n'aurait pas été soulevé lors de la procédure de première instance et qu'il serait prescrit.

L'appelante a en réalité déjà fait valoir en première instance que des heures avaient été payées indûment et a pris des conclusions reconventionnelles à concurrence de 9'386 fr. 55 dans sa réponse du 7 août 2014, augmentées à 17'386 fr. 55 à l'audience du 5 novembre 2015, ensuite du témoignage de T7.\_\_\_\_\_. L'exception de prescription suppose une déclaration expresse en procédure de la partie concernée, qui est soumise aux règles sur les allégations de fait. Elle doit ainsi être invoquée en principe lors de l'échange d'écritures ou lors de la dernière audience d'instruction et ne peut plus être soulevée après le dernier moment pour introduire des faits nouveaux selon l'art. 229 al. 3 CPC. Est tardive l'exception de prescription invoquée uniquement au stade des plaidoiries finales (CACI 16 août 2013/347, JdT 2013 III 173, note Piotet). Il incombait ainsi à l'intimé de soulever en première instance le moyen tiré de la prescription et il ne saurait soulever ce moyen en appel seulement, les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC n'étant pas réalisées.

**7.** En se fondant sur un salaire mensuel brut de 5'200 fr. et sur 182 heures de travail par mois, le salaire horaire brut de l'intimé est de 28 fr. 60. Le salaire indûment payé s'élève par conséquent à 13'156 fr. 85 (460,03 x 28 fr. 60).

Contrairement à ce qui a été retenu par les premiers juges, l'appelante ne reconnaît pas stricto sensu que le travailleur a droit à un montant de 5'849 fr. 40 (cf. réponse et demande reconventionnelle du 7 août 2014 ; prétentions théoriques : all. 38, 39, 40, 43 et 59). Elle

reconnaît que le travailleur n'a droit à ce montant que si la majoration de 25 % pour les heures supplémentaires effectuées en 2010, 2012 et 2013 devait être accordée. Or il est établi que le contrat de travail ne prévoit aucune majoration de salaire pour les heures travaillées le samedi, comme évoqué ci-dessus, ni pour les heures supplémentaires travaillées les autres jours de la semaine, si bien que l'intimé ne saurait prétendre à un tel montant.

Il s'ensuit que l'appelante doit la somme de 2'701 fr. 75 à l'intimé (8'551 fr. 15 [selon le jugement de première instance] - 5'849 fr. 40) et que l'intimé doit la somme de 13'156 fr. 85 à l'appelante, de sorte qu'en définitive, l'intimé doit verser le montant de 10'455 fr. à l'appelante (13'156 fr. 85 - 2'701 fr. 75), sous déduction des charges sociales usuelles et contractuelles.

A défaut d'interpellation préalable, le point de départ des intérêts courra depuis le 13 août 2014, soit le lendemain de la date vraisemblable de la notification de la réponse (celle-ci ayant été adressée par le tribunal le 11 août 2014, selon le procès-verbal des opérations).

## **8.**

**8.1** Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être admis. Il sera statué à nouveau (art. 318 al. 1 let. b CPC) en ce sens que Y.\_\_\_\_\_ doit verser à X.\_\_\_\_\_SA la somme de 10'455 fr. brut, sous déduction des charges sociales usuelles et contractuelles, avec intérêt à 5 % l'an dès le 13 août 2014, toutes autres ou plus conclusions étant rejetées.

Le jugement de première instance doit être rendu sans frais judiciaires (art. 114 let. c CPC). Y.\_\_\_\_\_, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), versera à X.\_\_\_\_\_SA la somme de 3'000 fr. (art. 5 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]) à titre de dépens de première instance.

**8.2** En sa qualité de conseil d'office de l'intimé, Me Claire Charton a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans

la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Les 3 h 25 de travail et les débours par 4 fr. 70 annoncés sont admis. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]), l'indemnité est arrêtée à 680 fr. 40 (630 fr., plus 50 fr. 40 de TVA au taux de 8 %), soit au total à 685 fr., débours compris.

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

**8.3** Le jugement de deuxième instance sera rendu sans frais judiciaires (art. 114 let. c CPC). L'intimé, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), versera à l'intimée la somme de 2'000 fr. (art. 7 TDC) à titre de dépens de deuxième instance.

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

I. L'appel est admis.

II. Il est statué à nouveau comme il suit :

I. Y.\_\_\_\_\_ doit verser à X.\_\_\_\_\_SA la somme brute de 10'455 fr. (dix mille quatre cent cinquante-cinq francs), sous déduction des charges sociales usuelles et contractuelles, avec intérêt à 5 % l'an dès le 13 août 2014.

II. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

III. Le jugement est rendu sans frais.

IV. Y.\_\_\_\_\_ doit verser à X.\_\_\_\_\_SA un montant de 3'000 fr. (trois mille francs) à titre de dépens.

- III.** L'indemnité d'office de Me Charton, conseil de l'intimé, est arrêtée à 685 fr. (six cent huitante-cinq francs), TVA et débours compris.
  
- IV.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mise à la charge de l'Etat.
  
- V.** L'arrêt est rendu sans frais judiciaires de deuxième instance.
  
- VI.** L'intimé Y.\_\_\_\_\_ doit verser à l'appelante X.\_\_\_\_\_SA la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
  
- VII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 1<sup>er</sup> juillet 2016

Le dispositif du présent arrêt est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

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

- Me Christian Giauque (pour X. \_\_\_\_\_ SA)
- Me Claire Charton (pour Y. \_\_\_\_\_)

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

- Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne

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), 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).

La greffière :