

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 13 avril 2016

Composition : M. ABRECHT, président
Mme Charif Feller et M. Perrot, juges
Greffier : M. Tinguely

Art. 337c al. 1 et 3 CO ; art. 339 al. 1 CO

Statuant sur l'appel interjeté par **C.N.**_____, à [...], demandeur, contre le jugement rendu le 26 novembre 2015 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **W.**_____**SA**, à [...], défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 26 novembre 2015, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne a partiellement admis la demande formée par C.N._____ le 10 décembre 2014 (I), dit que W._____SA est la débitrice de C.N._____ et lui doit immédiat paiement des montants bruts de 1'950 fr. 55 et de 435 fr. 85, avec intérêts à 5% l'an dès le 9 septembre 2014, sous déduction des charges sociales (II), débouté les parties de toutes autres conclusions (III), dit que le jugement est rendu sans frais, ni dépens (IV), dit que l'indemnité d'office de Me David Contini, avocat à Lausanne, est arrêtée à 3'953 fr. 35, TVA incluse (V) et dit que le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), tenu au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat (VI).

En droit, les premiers juges ont considéré que la défenderesse était fondée à résilier le contrat de travail du demandeur avec effet immédiat, dès le 10 septembre 2014, dès lors que l'absence du demandeur, annoncée mais non autorisée, de son poste de travail du 9 au 17 septembre 2014, soit durant neuf jours, était injustifiée et constituait un juste motif de résiliation immédiate de son contrat de travail. Pour les premiers juges, les prétentions du demandeur portant sur le versement d'une indemnité pour résiliation injustifiée et de son salaire jusqu'au 31 octobre 2014 devaient être rejetées, à l'exception du montant reconnu par la défenderesse, par 1'950 fr. 55 brut, correspondant à son salaire pour la période du 1^{er} au 13 septembre 2014. S'agissant de la conclusion du demandeur tendant au paiement d'heures supplémentaires, les magistrats ont estimé qu'un montant brut de 435 fr. 85 devait lui être alloué, correspondant à treize heures et demie supplémentaires.

B. a) Par acte du 15 décembre 2015, C.N._____ a interjeté appel contre ce jugement, en concluant principalement à sa réforme en ce

sens que W._____SA soit condamnée au paiement immédiat en sa faveur d'un montant de 30'000 fr., avec intérêt à 5% l'an dès le 10 septembre 2014. Subsidiairement, il a conclu à la réforme du jugement en ce sens que W._____SA soit reconnue sa débitrice d'un montant de 316 fr. 25 à titre de dépens de première instance. Il a requis à titre de mesures d'instruction en procédure d'appel son audition à titre de partie, l'audition du témoin B.N._____ ainsi que la production par l'intimée de films enregistrés par la caméra de vidéosurveillance placée devant le restaurant « [...]». Il a en outre demandé à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite.

b) Par avis du 18 février 2016, adressé par pli recommandé, W._____SA a été invitée à se déterminer sur l'appel.

Le 29 février 2016, ce pli a été retourné au greffe du Tribunal cantonal muni d'une étiquette portant la mention « non réclamé ».

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

1. a) C.N._____, né le [...] 1985, de nationalité marocaine, est domicilié à [...] et exerce la profession de cuisinier. Il est marié à B.N._____.

b) La défenderesse W._____SA est une société anonyme dont le siège est à Lausanne et dont le but inscrit au Registre du commerce est « [l']exploitation d'établissements publics ». Son administrateur unique est J._____, domicilié à [...]. La société exploitait notamment le restaurant « [...]», sis [...], à [...], jusqu'au 5 octobre 2015, date de sa fermeture ordonnée par le Service cantonal de la promotion économique et de la police du commerce.

2. a) Le 1^{er} février 2014, C.N._____ a été engagé par W._____SA en qualité d'aide-cuisinier au sein du restaurant « [...]», à

temps complet et pour une durée indéterminée. Le contrat de travail prévoyait un salaire mensuel brut de 3'954 fr. 15, comprenant une part mensuelle de 304 fr. 50 au treizième salaire. Il renvoyait par ailleurs aux dispositions de la Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés (ci-après : la CCNT), qui prévoyait en particulier ce qui suit :

« Art. 6 Délai de congé

1. Après le temps d'essai, le contrat peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé d'un mois de la première à la cinquième année de travail, de deux mois à partir de la sixième année de travail.
2. La notification du congé doit être portée à la connaissance de la partie contractante au plus tard la veille du jour où le délai de congé commence à courir.
3. Pour tout contrat de durée déterminée, le délai de congé doit être fixé par écrit. Dans le cas contraire, le contrat n'est pas résiliable.
4. Dans la mesure du possible, la date de la fin de saison doit être indiquée dans le contrat individuel. Cependant, le contrat peut aussi être limité dans le temps à savoir la fin de la saison, sans indication de date. Lorsque la date de la fin de saison n'a pas été fixée par écrit, le collaborateur doit être avisé de la date de la fin de saison de l'établissement au moins 14 jours avant le dernier jour de travail.
[...]

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
 - 42 heures par semaine
 - 43,5 heures par semaine dans les établissements saisonniers selon l'annexe 1 ;
 - 45 heures par semaine dans les petits établissements selon l'annexe 1.
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.

[...]

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).

[...]

Art. 20 Jours de congé payés

Dans les cas suivants, le collaborateur a droit à des jours de congé payés, pour autant qu'ils coïncident avec des jours de travail dans l'établissement:

[...]

- décès de l'épouse/époux, du partenaire enregistré, d'un enfant, du père, de la mère, du beau-père ou de la belle-mère, du grand-père ou de la grand-mère, d'un frère ou d'une sœur, à dater du décès et jusqu'à l'inhumation: 1 à 3 jours

[...]

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

1. [...]

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. »

Le contrat précisait encore que l'employé procéderait au contrôle de ses heures de travail au moyen de feuilles d'horaires mises à sa disposition.

b) L'horaire de travail pratiqué par le demandeur était le suivant :

- le lundi : de 9 heures à 14 heures 30 ;
- du mardi au vendredi : de 9 heures à 14 heures 30, puis de 18 heures à 22 heures 30 ;
- le samedi : de 18 heures à 22 heures 30.

c) La défenderesse avait engagé deux employés de cuisine, dont le demandeur. Lors des absences de ce dernier, la défenderesse engageait du personnel en extra, l'administrateur J._____ apportant parfois également son aide en cuisine.

3. Le 3 avril 2014, les parties ont conclu un avenant au contrat de travail, modifiant celui-ci en ce sens que le salaire mensuel brut, y compris la part mensuelle au treizième salaire, était depuis lors fixé à 4'501 fr. 25, soit à 3'885 fr. 30 net, le demandeur exerçant désormais la fonction de cuisinier et non plus celle d'aide-cuisinier.

4. Le mardi 9 septembre 2014, aux alentours de 13 heures, alors que le demandeur effectuait son service à la cuisine du restaurant, il a reçu un appel téléphonique de son épouse B.N._____, lui apprenant que sa sœur, [...], qui était âgée de 38 ans et qui vivait au Maroc, venait d'y décéder.

Le demandeur, qui savait sa sœur malade, ne s'attendait toutefois pas à un décès aussi subit. Le voyant bouleversé, J._____ a alors autorisé le demandeur à rentrer chez lui, en lui demandant cependant de lui donner de ses nouvelles dans l'après-midi.

Une fois rentré à son domicile, le demandeur, qui s'est dit désespéré, s'est mis à la recherche d'un billet pour le premier vol en partance de Genève pour le Maroc. Ne parvenant pas à effectuer sa réservation de vol sur Internet, il s'est rendu en voiture, aux alentours de 15 heures, à l'aéroport de Genève, en compagnie de son épouse.

Arrivé à l'aéroport, le demandeur s'est rendu au guichet où il a obtenu un billet pour le vol de 17 heures 20 à destination du Maroc. A cette occasion, il lui a également été proposé d'acheter le billet pour le vol du retour en Suisse. Dès lors qu'il lui importait de rendre hommage à sa sœur sur son lit de mort à son arrivée au Maroc, que trois jours étaient nécessaires pour enterrer celle-ci selon la tradition musulmane, qu'il devait en outre s'occuper des formalités administratives sur place et trouver une aide pour son père, âgé de 85 ans, dont sa sœur s'occupait jusqu'alors, il a réservé un billet pour le vol de retour prévu le mercredi 17 septembre 2014.

Encore sous le coup de l'émotion et concentré sur le départ imminent de son vol, il n'a pas contacté la défenderesse avant son départ pour le Maroc.

5. Le même jour, dans la soirée, B.N._____, qui était restée en Suisse, a contacté téléphoniquement J._____ pour l'informer que son époux était parti au Maroc pour l'enterrement de sa sœur, ce jusqu'au 17 septembre 2014, et qu'il reprendrait son service le lendemain de son retour, à savoir le 18 septembre 2014.

Quelques minutes plus tard, J._____ a adressé un SMS à B.N._____, par lequel il a exigé que le demandeur rentre le dimanche 14 septembre 2014, afin de pouvoir reprendre le service le lundi 15 septembre 2014.

Sans essayer de contacter son époux pour l'informer de ce qui précède, B.N._____ a répondu à J._____ que le demandeur rentrerait le 17 septembre 2014, son billet de retour étant déjà réservé.

J._____ a alors adressé à B.N._____ un nouveau SMS, lui indiquant que « des dispositions impératives et urgentes » allaient devoir être prises, que ce comportement n'était pas « admissible » et qu'il constituait un « manque de respect » à son égard, de sorte que le contrat de travail de C.N._____ serait résilié.

6. Par courrier recommandé du 10 septembre 2014, la défenderesse a licencié le demandeur avec effet immédiat.

Par courrier recommandé du 11 septembre 2014 adressé à la défenderesse, le demandeur, par l'intermédiaire de son épouse, a contesté le licenciement, offrant ses services à compter du 18 septembre 2014.

Par courrier du 12 septembre 2014, la défenderesse a confirmé au demandeur son licenciement avec effet immédiat. A cette occasion, elle lui a indiqué qu'il lui restait un solde de 3.25 jours de vacances jusqu'à la fin de l'année 2014.

7. Le 17 septembre 2014 au soir, le demandeur, de retour en Suisse, s'est rendu au restaurant, accompagné de son épouse, afin de proposer ses services et de s'entretenir avec J._____. Ce dernier a maintenu sa position et a demandé à C.N._____ de lui restituer les clés de l'établissement, ce qui a été fait.

8. Le 29 septembre 2014, C.N._____ a saisi le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le Tribunal de prud'hommes) d'une requête de conciliation dirigée contre W._____SA.

9. Le 14 octobre 2014, le demandeur a mis la défenderesse en demeure de lui payer dans les cinq jours le montant net de 1'737 fr. 55 correspondant à son salaire pour la période du 1^{er} au 13 septembre 2014, calculé selon un décompte de salaire établi le 19 septembre 2014 par la défenderesse.

La défenderesse ne s'est pas exécutée.

10. Le 26 novembre 2014, le demandeur s'est vu délivrer une autorisation de procéder, la conciliation n'ayant pas abouti au cours de l'audience présidentielle du même jour, à laquelle la défenderesse n'avait pas comparu.

11. Par demande du 10 décembre 2014 adressée au Tribunal de prud'hommes, C.N._____ a conclu au paiement en sa faveur par W._____SA d'un montant de 30'000 fr., avec intérêt à 5% l'an dès le 10 septembre 2014. Dans sa demande, il a précisé qu'il n'avait pas perçu d'indemnité de l'assurance-chômage depuis son licenciement, le délai-cadre de cotisation étant insuffisant.

12. Le 5 janvier 2015, le demandeur a commencé une nouvelle activité de cuisinier auprès de l'entreprise individuelle [...], à [...], pour laquelle il percevait un salaire mensuel brut de 4'350 francs.

13. Le 11 mars 2015, C.N._____ a complété sa demande par l'introduction de faits nouveaux. Il a notamment produit un extrait établi par la Caisse cantonale de compensation AVS dont il ressort que la défenderesse n'avait pas versé ses cotisations AVS pour l'année 2014.

14. Bien que la demande et son complément lui aient été notifiés, W._____SA n'a pas procédé par écrit.

15. L'audience de jugement s'est tenue le 28 octobre 2015 devant le Tribunal de prud'hommes, en présence du demandeur personnellement, assisté de son conseil, ainsi que, pour la défenderesse, de J._____. La défenderesse a reconnu devoir payer un montant net de 1'737 fr. 55 au demandeur, concluant pour le surplus au rejet de la demande. Le Tribunal de prud'hommes a procédé aux auditions du demandeur et de J._____, en qualité de parties, ainsi que de B.N._____, en qualité de témoin. Lors de son audition, J._____ a notamment expliqué qu'il était jusqu'alors

satisfait des prestations du demandeur, indiquant que, durant son activité, celui-ci s'était absenté à deux reprises pour régler des questions administratives relatives à son permis de séjour, qu'il avait préalablement annoncé ces absences et qu'à une reprise, il était revenu trois heures après l'heure annoncée, recevant alors un avertissement oral de sa part. Il a par ailleurs expliqué qu'il ne procédait pas à l'enregistrement du temps de travail de ses collaborateurs, leurs horaires leur étant communiqués oralement. Le Président a clos l'instruction à l'issue de l'audience.

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. Les pièces nouvellement produites en procédure d'appel (pièces 31 et 32) sont irrecevables sous l'angle de l'art. 317 CPC, dès lors que, même établies postérieurement à l'audience du 28 octobre 2015,

elles ont toutes deux trait à des faits antérieurs à la clôture de l'instruction. Il appartenait à l'appelant de faire preuve de plus de diligence afin que ces documents puissent être établis et produits avant la clôture de l'instruction, ou à tout le moins avant le jugement du 26 novembre 2015.

L'appelant a requis des mesures d'instruction en procédure d'appel aux fins d'éclaircir la question du nombre d'heures de travail qu'il a effectivement accompli pour l'intimée. Dès lors que, comme exposé ci-après (cf. consid. 5 *infra*), les déclarations de l'appelant et de son épouse recueillies lors de l'audience de jugement suffisent à établir l'état de fait s'agissant de la question des heures de travail accomplies, la production du film de vidéosurveillance – pour autant qu'il existe encore un an et demi après les faits – et les auditions requises n'ont pas lieu d'être ordonnées en procédure d'appel.

4.

4.1 L'appelant soutient que son absence en raison du décès de sa sœur domiciliée à l'étranger ne constituerait pas une grave violation des obligations découlant de son contrat de travail et permettant un licenciement immédiat. Il fait valoir que son absence n'aurait pu entraîner une résiliation immédiate que si un avertissement préalable contenant la menace claire d'un renvoi avait été donné.

Pour l'appelant, il en résulterait qu'il aurait droit au paiement de son salaire jusqu'au 31 octobre 2014, soit jusqu'à l'échéance du délai de congé, ainsi qu'à une indemnité fondée sur l'art. 337c al. 3 CO correspondant à six mois de salaire.

4.2

4.2.1 L'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (art. 337 al. 1 CO [loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse {livre cinquième : Droit des obligations} ; RS 220]). D'après l'art. 337 al. 2 CO, on considère notamment comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les

règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail. Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (TF 4A_228/2015 du 29 septembre 2015 consid. 4 ; ATF 130 III 28 consid. 4.1 ; ATF 129 III 380 consid. 2.2).

Un juste motif doit être défini comme un fait propre à détruire la confiance qu'impliquent dans leur essence les rapports de travail ou à les ébranler de telle façon que la poursuite du travail ne peut plus être exigée de celui qui a donné le congé, de sorte qu'il ne peut lui être demandé d'attendre l'expiration du délai de résiliation ordinaire (s'il s'agit d'un contrat de durée indéterminée) ou l'échéance du contrat (s'il s'agit d'un contrat de durée déterminée). Il appartient à celui qui se prévaut de l'existence de justes motifs de prouver leur existence (art. 8 CC ; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3^e éd., p. 571 et les références citées).

D'après la jurisprudence, les faits invoqués par la partie qui résilie doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave justifie le licenciement immédiat du travailleur (TF 4A_228/2015 du 29 septembre 2015 consid. 4). En cas de manquement moins grave, celui-ci ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement. Aucune forme n'est requise, de sorte qu'il peut être exprimé de manière écrite ou orale. Il doit être explicite et, de manière préférable, indiquer la menace du licenciement immédiat en cas de nouveau manquement. Cependant, même formulé le plus clairement possible et contenant la menace du licenciement, l'avertissement n'a pas pour but de permettre ensuite à l'employeur de résilier pour une peccadille. Ainsi, selon la gravité, la nature, la durée et la fréquence des manquements, plusieurs avertissements peuvent s'avérer nécessaires. L'avertissement ne constitue jamais le motif du licenciement, mais bien la gravité de l'acte reproché qui ne permet pas, selon les règles de la bonne foi, la continuation des rapports de travail jusqu'à l'expiration du délai de congé (Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3^e éd., p. 571 et les références citées).

4.2.2 L'absence injustifiée d'un travailleur peut, selon les circonstances, constituer un juste motif de résiliation par l'employeur. Elle doit toutefois remplir les conditions d'un abandon d'emploi, situation qui se présente lorsque le travailleur quitte son poste abruptement, sans justes motifs, et qui présuppose un refus conscient, intentionnel et définitif de poursuivre l'exécution du travail confié. Une absence injustifiée de courte durée, qui s'étend par exemple sur quelques jours après la fin des vacances, ne constitue ainsi pas un abandon d'emploi (TF 4C.244/2000 du 30 novembre 2000). Il en va de même d'une absence de trois jours ouvrables pour revoir son beau-frère malade, domicilié à l'étranger, lorsque le travailleur a annoncé son départ à la dernière minute à la personne responsable, laquelle ne lui a pas interdit de partir (arrêt TF du 7 avril 1998, cité in : JAR 1999 p. 232).

De manière plus générale, la violation persistante et délibérée des instructions de l'employeur (par exemple au sujet de l'horaire de travail ou de l'accès aux locaux), le refus d'obtempérer et le manque de respect envers son supérieur peuvent, après avertissement, justifier une résiliation avec effet immédiat (TF 4C.247/2006 du 27 octobre 2006). Il en est ainsi de l'employé qui trompe régulièrement son employeur sur son horaire de travail, alors qu'il sait que son employeur lui fait aveuglément confiance, de sorte qu'il considère régulièrement une partie de celui-ci comme du temps libre. Dans ces circonstances, la tromperie révèle un manque de loyauté tel que le licenciement immédiat est justifié (TF 4A_123/2007 du 31 août 2007 ; sur le tout : Wyler/Heinzer, op. cit., p. 581 et les références citées).

4.2.3 Aux termes de l'art. 337c al. 1 CO, lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat sans justes motifs, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou à la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée. La créance en dommages-intérêts qui découle de cette disposition comprend non seulement le salaire, mais aussi le droit aux vacances, remplacé par des prestations en argent, et la compensation des

autres avantages résultant du contrat de travail (TF 4A_257/2008 du 23 juillet 2008 consid. 3 ; ATF 117 II 270 consid. 3b).

L'art. 337c al. 3 CO prévoit qu'en cas de licenciement immédiat injustifié, le juge peut allouer au travailleur une indemnité dont il fixe librement le montant, en tenant compte de toutes les circonstances. Parmi celles-ci figurent notamment la situation sociale et économique des deux parties, la gravité de l'atteinte à la personnalité de la partie congédiée, l'intensité et la durée des relations de travail antérieures au congé, la manière dont celui-ci a été donné, ainsi que la faute concomitante du travailleur; aucun de ces facteurs n'est décisif en lui-même (ATF 121 III 64 consid. 3c). L'indemnité, qui ne peut dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur, a une double finalité, punitive et réparatrice (ATF 129 III 380 consid. 4.3; 123 III 391 consid. 3c). Selon la jurisprudence, le versement d'une telle indemnité constitue la règle (ATF 121 III 64 consid. 3c ; ATF 120 II 243 consid. 3e ; ATF 116 II 300 consid. 5a), mais suppose un comportement fautif de l'employeur ou en tout cas des circonstances qui lui sont imputables (cf. ATF 116 II 300 consid. 5a in fine). Qu'il s'agisse du principe ou de la quotité de cette indemnité, le juge possède un large pouvoir d'appréciation (art. 4 CC ; ATF 121 III 64 consid. 3c ; sur le tout : TF 4A_257/2008 du 23 juillet 2008).

4.3

4.3.1 En l'espèce, on constate, d'une part, que la résiliation a été adressée par l'intimée le 10 septembre 2014, soit déjà le lendemain du décès de la sœur du demandeur, et confirmée le 12 septembre 2014, alors que le délai au 15 septembre 2014 imparti à l'appelant pour son retour n'était pas encore échu. Lorsque les rapports de travail ont été résiliés, il n'était en effet pas exclu pour l'intimée que l'appelant se présente le 15 septembre 2014 comme demandé. La résiliation immédiate des rapports de travail était par conséquent prématurée.

D'autre part, au vu de la jurisprudence précitée, on ne saurait retenir qu'une absence injustifiée de trois jours de travail - en

l'occurrence, du 15 au 17 septembre 2014, dès lors que l'intimée exigeait le retour de l'appelant pour le 15 septembre au matin et que l'appelant s'est finalement rendu sur son lieu de travail le 17 septembre au soir -, consécutive au décès subit d'un membre de la famille proche établi à l'étranger, puisse être considérée à elle seule comme une violation grave des obligations contractuelles justifiant une résiliation immédiate du contrat de travail, sans attendre la fin du délai de congé. Cela est d'autant plus vrai que, selon l'intimée, l'appelant donnait satisfaction et n'avait jusque-là pas fait l'objet de reproches, si l'on excepte, à une reprise, un avertissement oral à la suite d'un retard de trois heures causé par des démarches administratives accomplies par l'appelant en vue du renouvellement de son permis de séjour. Aucune mention de cet avertissement ne figure toutefois dans la lettre de licenciement ou dans la lettre de confirmation du 12 septembre 2014, cet avertissement n'ayant été évoqué par l'intimée qu'au cours de l'audience de jugement. Au surplus, selon ses déclarations, l'administrateur de l'intimée avait pour habitude d'engager des extras et au besoin de travailler lui-même en cuisine en cas d'absence de ses employés, si bien que les conséquences de l'absence de l'appelant ne sauraient être considérées comme particulièrement dommageables pour l'intimée.

Au surplus, au vu du non-paiement des cotisations AVS de ses employés, il apparaît que le licenciement immédiat a été donné dans un contexte économique difficile pour l'intimée, qui semble avoir voulu tirer prétexte de l'absence temporaire de son employé pour s'en débarrasser à moindres frais.

Il s'ensuit que le grief de l'appelant est fondé et que le licenciement immédiat qui lui a été signifié le 10 septembre 2014 est injustifié.

4.3.2 L'appelant a en conséquence droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé (art. 337c al. 1 CO), soit en l'occurrence jusqu'au 31 octobre 2014, compte tenu du délai d'un mois prévu par l'art. 6 al. 1 CCNT.

Dès lors que l'appelant avait droit à un congé d'une durée d'un à trois jours de travail du fait du décès de sa sœur (art. 20 CCNT) et qu'il lui restait un solde de 3.25 jours de vacances au moment de son licenciement injustifié, il y a lieu de considérer, en tenant compte du congé prévu par l'art. 20 CCNT, qu'il a épuisé son solde de vacances en quittant son poste de travail du 9 septembre 2014 à la mi-journée jusqu'au 17 septembre 2014 au soir, soit durant environ six jours et demi de travail compte tenu de son horaire de travail.

Etant donné que l'appelant a perçu son salaire jusqu'au 31 août 2014, le montant auquel il a droit au titre de l'art. 337c al. 1 CO correspond à son salaire pour la période du 1^{er} septembre au 31 octobre 2014, part au treizième salaire comprise, soit à un montant de 9'002 fr. 50, sous déduction des cotisations sociales, correspondant à deux mois de salaire (4'501 fr. 25 x 2). Cette créance portera intérêt à 5% l'an dès le 10 septembre 2014, date de la fin des rapports de travail (art. 104 al. 1 et 339 al. 1 CO ; cf. consid. 5.2.1 *infra*).

4.3.3 Il y a également lieu, au vu des circonstances, de condamner l'intimée au versement d'une indemnité en faveur de l'appelant, en vertu de l'art. 337c al. 3 CO.

Afin de déterminer sa quotité, il convient de prendre en compte la manière très peu délicate et l'attitude irrespectueuse par lesquelles le licenciement immédiat a été signifié dans des circonstances tragiques pour l'appelant ainsi que l'atteinte aux droits de la personnalité qui a pu en découler. On retiendra également le fait que l'appelant n'a pas perçu d'indemnités de l'assurance-chômage à la suite de son licenciement. Dans l'examen des circonstances, il faut cependant aussi relever la faute concomitante de l'appelant, qui s'est abstenu d'avertir spontanément l'intimée dès le 9 septembre 2014 du fait qu'il prévoyait de prolonger son séjour au Maroc au-delà de la durée prévue par l'art. 20 CCNT, alors qu'il aurait été en mesure de le faire. Il y a enfin lieu de tenir compte de la courte durée des rapports de travail - à peine plus de sept

mois - et du fait que l'appelant a pu retrouver un nouvel emploi dès le 5 janvier 2015 déjà.

Dans ces circonstances, la Cour de céans estime que l'indemnité doit correspondre à un mois de salaire. Cette indemnité doit être calculée sur la base de son salaire mensuel brut (cf. TF 4A_485/2015 du 15 février 2016 consid. 4.1), soit un montant de 4'501 fr. 25, portant intérêt à 5% l'an dès le 10 septembre 2014.

5.

5.1 L'appelant soutient par ailleurs que l'intimée devrait l'indemniser pour les 81 heures supplémentaires qu'il aurait effectuées depuis le début de son activité.

Pour l'appelant, les premiers juges auraient dû retenir, en application de l'art. 21 al. 4 CCNT et à défaut d'un décompte établi par l'employeur, ses propres allégations quant à la quotité des heures supplémentaires effectuées et non se fonder sur les déclarations de l'intimée.

5.2

5.2.1 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^e 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^e éd., n. 3 et 4 ad art. 321c CO).

5.2.2 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).

5.3

5.3.1 En l'espèce, l'appelant soutient qu'il a effectué 45 heures de travail par semaine depuis le début de son activité, soit durant vingt-sept semaines déduction faite des vacances, alors que l'intimée a déclaré pour sa part que l'appelant travaillait 42 heures par semaine, conformément à ce que prévoyait l'art. 15 al. 1 CCNT.

L'intimée n'a pas établi de décompte des heures de travail de ses employés ni enregistré leurs horaires, contrairement à ce qu'elle était pourtant tenue de faire selon l'art. 21 al. 3 CCNT, se contentant, selon ses déclarations, de communiquer oralement les horaires à ses collaborateurs.

Dans ces circonstances, les premiers juges auraient dû faire application de l'art. 21 al. 4 CCNT, qui prévoit un renversement du fardeau de la preuve en faveur de l'employé, et se fonder en conséquence sur les allégations de l'appelant quant à son horaire de travail, aux heures supplémentaires effectuées et à leur nécessité, ses allégations étant crédibles et rendues vraisemblables, notamment par ses déclarations et par le témoignage de son épouse lors de l'audience de jugement.

En conséquence, il y a lieu d'allouer à l'appelant ses prétentions tendant au paiement de 81 heures supplémentaires, payées à 125% conformément à l'art. 15 al. 6 CCNT.

5.3.2 Dès lors que, s'agissant des mois de février et de mars 2014, le salaire horaire brut de l'appelant peut être arrêté à 23 fr. 55 (3'954 fr.

15 / [42 heures x 4 semaines]), il a droit à un montant brut de 29 fr. 40 (125% x 23 fr. 55) pour chacune des 24 heures supplémentaires (3 heures x 8 semaines) accomplies durant cette période, en l'occurrence un montant de 705 fr. 60.

Durant la période d'avril à septembre 2014, il a accompli, déduction faite de quatre semaines de vacances, dix-neuf semaines de travail, correspondant à 57 heures supplémentaires (19 semaines x 3 heures). Il réalisait alors un salaire horaire brut de 26 fr. 80 (4'501 fr. 25 / [42 heures x 4 semaines]). Compte tenu d'une majoration de 125%, l'appelant a donc droit pour cette période à un montant brut de 1'909 fr. 50 (125% x 26 fr. 80 x 57 heures).

Il s'ensuit qu'un montant brut de 2'615 fr. 10 (705 fr. 60 + 1'909 fr. 50), portant intérêt à 5% l'an dès le 10 septembre 2014, doit être alloué à l'appelant au titre des heures supplémentaires effectuées pour le compte de l'intimée.

6.

6.1 Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être partiellement admis et le jugement réformé au chiffre II de son dispositif en ce sens que la défenderesse W. _____ SA doit payer au demandeur C.N. _____, des montants de 9'002 fr. 50, sous déduction des cotisations sociales, de 4'501 fr. 25, sous déduction des cotisations sociales, et de 2'615 fr. 10, sous déduction des cotisations sociales, avec intérêt à 5% l'an dès le 10 septembre 2014,

Le demandeur obtenant gain de cause à raison d'un montant net en capital correspondant à la moitié environ de la somme de 30'000 fr. figurant dans la conclusion prise dans sa demande en paiement, les frais de première instance, y compris les dépens, doivent être répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC), à savoir proportionnellement à la mesure où chaque partie a succombé (Tappy, CPC commenté, 2011, n. 33 ad art. 106 CPC), soit à raison de la moitié.

Dès lors que seul le demandeur était assisté d'un représentant professionnel et que ses pleins dépens de première instance auraient pu être arrêtés à 4'000 fr. (art. 5 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]), la défenderesse devra verser au demandeur la moitié de ce montant, soit 2'000 fr., à titre de dépens de première instance.

Le chiffre IV du dispositif sera dès lors modifié en ce sens, étant encore précisé que c'est à juste titre que les premiers juges n'ont pas perçu de frais judiciaires (art. 114 let. c CPC).

6.2 Les conditions de l'art. 117 CPC étant réalisées, il y a lieu d'accorder à l'appelant le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel, sous la forme de l'assistance d'un avocat d'office, en la personne de Me David Contini, avocat à Lausanne.

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire sera astreint à payer une franchise mensuelle de 50 fr., dès et y compris le 1^{er} mai 2016.

6.3 Le conseil d'office a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC).

Dans sa liste d'opérations produite le 14 mars 2016, Me David Contini a annoncé avoir consacré 19 heures et 15 minutes (19.25 heures) au dossier, faisant en outre mention de débours s'élevant à 452 fr. 50. Le temps indiqué pour les courriers au client (1.9 heures) apparaît exagéré, étant précisé que celles-ci contiennent des indications qui sont pour l'essentiel standardisées. Il doit être réduit à 1 heure. Le temps consacré à la relecture et aux corrections du projet de mémoire d'appel, à savoir deux fois 0.5 heure (2 x 30 minutes) en l'espace de quelques jours, est également excessif. Il doit ainsi être réduit à 0.67 heure (40 minutes), de sorte qu'on retiendra en définitive 17 heures et 55 minutes. Enfin, s'agissant des débours, les 442 photocopies alléguées par le conseil d'office sont excessives, étant rappelé que les photocopies sont en

principe comprises dans les frais généraux et doivent être exclus des débours (CREC 14 novembre 2013/377). On s'en tiendra dès lors à la moitié du montant indiqué, à savoir 226 fr. 25 (452 fr. 50 / 2). Compte tenu du tarif horaire de 180 fr. pour les avocats (art. 2 al.1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.3]), l'indemnité sera arrêtée à 3'225 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 226 fr. 25 et la TVA (8%) sur le tout par 276 fr. 10, soit 3'727 fr. 35.

6.4 Il ne sera pas perçu de frais judiciaires pour la procédure d'appel (art. 114 let. c CPC).

Obtenant partiellement gain de cause, l'appelant, qui a procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens réduits de deuxième instance, qu'il convient d'arrêter à 2'200 fr. (art. 7 al. 1 TDC) et de mettre à la charge de l'intimée (art. 95, 96 et 106 al. 1 CPC).

6.5 Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenu, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office.

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

- I. L'appel est partiellement admis.

- II. Le jugement est réformé comme il suit aux chiffres II et IV de son dispositif :

II. dit que W. _____ SA doit payer à C.N. _____ les montants suivants, sous déduction des cotisations sociales, avec intérêt à 5% l'an dès le 10 septembre 2014 :

- 9'002 fr. 50 (neuf mille deux francs et cinquante centimes),
- 4'501 fr. 25 (quatre mille cinq cent un francs et vingt-cinq centimes),
- 2'615 fr. 10 (deux mille six cent quinze francs et dix centimes).

IV. dit que le présent jugement est rendu sans frais judiciaires et dit que W. _____ SA doit verser à C.N. _____ un montant de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

III. La requête d'assistance judiciaire est admise, Me David Contini étant désigné conseil d'office de l'appelant C.N. _____ qui est astreint à fournir une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) dès le 1^{er} mai 2016, à verser auprès du Service juridique et législatif.

IV. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

V. L'indemnité d'office de Me David Contini, conseil d'office de l'appelant, est arrêtée à 3'727 fr. 35 (trois mille sept cent vingt-sept francs et trente-cinq centimes), débours et TVA compris.

VI. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenu, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office.

VII. L'intimée W. _____ SA doit verser à l'appelant C.N. _____ la somme de 2'200 fr. (deux mille deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

VIII. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me David Contini (pour C.N. _____),
- W. _____ SA.

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

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

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

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

Le greffier :