

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 9 novembre 2017

---

Composition : M. ABRECHT, président  
M. Colombini et Mme Crittin Dayen, juges  
Greffière : Mme Pache

\*\*\*\*\*

**Art. 82, 322 CO**

Statuant sur l'appel interjeté par **G.**\_\_\_\_\_, à Palézieux, et sur l'appel joint interjeté par **A.C.**\_\_\_\_\_, à Palézieux, contre le jugement rendu le 23 janvier 2017 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant les appelantes d'avec la **CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE**, à Pully, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 23 janvier 2017, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de l'Est vaudois a admis partiellement les conclusions prises par la demanderesse A.C.\_\_\_\_\_ (I), a dit que la défenderesse G.\_\_\_\_\_ était reconnue débitrice et devait immédiat paiement à la demanderesse A.C.\_\_\_\_\_ de la somme de 6'704 fr. 55 bruts, sous déduction des charges sociales usuelles, avec intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> décembre 2015 (II), a admis partiellement les conclusions prises par la Caisse cantonale de chômage (ci-après : CCh) (III), a dit que la défenderesse G.\_\_\_\_\_ était reconnue débitrice et devait immédiat paiement à la CCh de la somme de 1'977 fr. 80 bruts avec intérêt à 5% l'an \_\_\_\_\_ dès \_\_\_\_\_ le 6 août 2015 (IV), a rejeté les conclusions reconventionnelles de la défenderesse G.\_\_\_\_\_ (V), a ratifié la convention partielle signée par les parties lors de l'audience de jugement du 27 septembre 2016 (VI), a dit que la défenderesse G.\_\_\_\_\_ était reconnue débitrice de la demanderesse A.C.\_\_\_\_\_ de la somme de 1'000 fr. nets à titre de dépens (VII), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII) et a rendu le jugement sans frais judiciaires (IX).

En droit, les premiers juges ont considéré que la défenderesse avait échoué dans sa tentative d'établir le nombre d'heures prétendument « chômées » par la demanderesse. Ils ont retenu que l'employeuse avait accepté en toute conscience de verser le salaire en plein à la demanderesse malgré d'éventuelles absences, celles-ci devant être considérées comme ayant été tolérées. Les premiers juges ont donc estimé que les conclusions reconventionnelles de la défenderesse devaient être rejetées et que la demanderesse avait droit au paiement de son salaire tel que prévu par le contrat de travail. Ils ont en outre relevé que la demanderesse, qui avait résilié son contrat de travail avec effet immédiat selon l'art. 337a CO, n'avait pas demandé à la défenderesse de sûretés dans un délai convenable. Ainsi, aucun juste motif à cette résiliation immédiate ne pouvait être retenu, de sorte que le contrat de

travail avait pris fin au 7 septembre 2015. La demanderesse avait par conséquent droit aux salaires qu'elle n'avait pas encore perçus à cette date, soit ceux concernant la période du 1<sup>er</sup> juillet au 7 septembre 2015, part au 13<sup>e</sup> salaire en sus. La défenderesse devait donc à son ex-employée un montant brut de 8'682 fr. 35, la CCh étant subrogée aux droits de la demanderesse sur ce montant à hauteur de 1'977 fr. 80.

**B. a)** Le 13 février 2017, G.\_\_\_\_\_ a requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Par avis du lendemain, le Président de la Cour de céans a informé l'intéressée qu'il ne pouvait être statué en l'état sur sa requête d'assistance judiciaire, qui était prématurée.

**b)** Par acte du 23 février 2017, G.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre le jugement précité, en concluant, sous suite de frais, à sa réforme en ce sens que les conclusions prises par A.C.\_\_\_\_\_ soient rejetées, que les conclusions prises par la CCh soient rejetées, que ses conclusions reconventionnelles soient admises, que A.C.\_\_\_\_\_ lui doive la somme de 16'220 fr. 55 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> décembre 2015 et qu'elle lui doive 1'000 fr. à titre de dépens. Subsidiairement, l'appelante a conclu à l'annulation du jugement entrepris et au renvoi de la cause aux premiers juges pour nouvelle instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants. Elle a en outre rappelé qu'elle avait déposé une requête d'assistance judiciaire le 13 février 2017.

**c)** Par réponse du 5 avril 2017, la CCh a conclu au rejet de l'appel. Elle a produit un onglet de pièces sous bordereau.

**d)** Par réponse et appel joint du 3 mai 2017, A.C.\_\_\_\_\_ a conclu, sous suite de frais, au rejet de l'appel interjeté par G.\_\_\_\_\_ et à la réforme du jugement entrepris en ce sens que sa demande soit admise, que G.\_\_\_\_\_ soit astreinte à lui verser le montant brut de 11'929 fr. 95, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> décembre 2015 et à ce que G.\_\_\_\_\_

soit reconnue sa débitrice du montant de 3'250 fr. à titre de dépens.

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

**1.** Selon contrat de travail du 1<sup>er</sup> octobre 2013, G. \_\_\_\_\_ (ci-après « la défenderesse »), domiciliée à Palézieux, a engagé pour une durée indéterminée A.C. \_\_\_\_\_ (ci-après « la demanderesse ») en qualité d'assistante personnelle à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2013 à un taux d'activité de 80%.

La durée hebdomadaire de travail fixée dans le contrat étant de 32 heures, il était convenu que la demanderesse travaillerait du lundi au jeudi à raison de 8 heures par jour. Le contrat prévoyait en outre un salaire mensuel brut de 3'600 fr., avec 13<sup>e</sup> salaire, ainsi que quatre semaines de vacances payées. Le contrat était résiliable par les parties pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé de deux mois. Le contrat-type de travail pour les travailleurs de l'économie domestique du canton de Vaud était également applicable.

Conformément aux fonctions prévues dans le contrat, la demanderesse devait fournir les prestations suivantes : actes ordinaires de la vie, participation à la vie sociale et loisirs, tenue du ménage et surveillance de jour, notamment.

**2. a)** Au moment de son engagement, la demanderesse était liée par un contrat de travail à un taux d'activité de 100% auprès d'un autre employeur jusqu'au 31 décembre 2013. La défenderesse l'a malgré tout engagée au 1<sup>er</sup> novembre 2013, tout en sachant qu'elle était liée à une première relation de travail. La demanderesse s'est libérée de son précédent contrat de travail en date du 20 décembre 2013 par courrier du 15 novembre 2013.

**b)** A cet égard, le témoin H.\_\_\_\_\_, mère de la demanderesse, a indiqué que depuis le début novembre jusqu'au 20 décembre, elle avait travaillé auprès de la défenderesse deux heures par jour les lundis, mardis, mercredis et jeudis en remplacement de sa fille, sans être payée, étant précisé qu'elle était déjà employée de la défenderesse et qu'elle travaillait chez celle-ci durant huit heures le vendredi pour son propre compte. Selon ce témoin, la défenderesse avait été avertie de cette façon de procéder. Le mari de la demanderesse, B.C.\_\_\_\_\_, a pour sa part déclaré lors de son audition comme témoin qu'il avait été convenu oralement entre les parties que, pour compenser les heures non faites de son épouse, il devait aider la défenderesse à déménager des meubles dans son appartement. B.C.\_\_\_\_\_ a dit avoir ainsi, pendant les mois de novembre et décembre 2013, changé tout le mobilier de l'appartement de la défenderesse, y compris la chambre de sa fille et de son fils, et qu'il avait continué à donner ponctuellement des coups de main après décembre 2013. Il a précisé qu'il avait un travail de logicien à 100% avec des horaires de 7h00 à 17h00 mais qu'il venait aider la défenderesse après le travail et le weekend et qu'il le faisait de bonté de cœur sans rien attendre en retour. Il a encore relevé que l'aide qu'il apportait à la défenderesse ne visait pas à compenser les heures non faites par sa femme mais à aider cette dernière, étant précisé qu'il n'avait jamais été rémunéré pour son travail.

Quant aux témoins W.\_\_\_\_\_, fiduciaire de la défenderesse, et S.\_\_\_\_\_, amie de la fille de cette dernière, elles ont déclaré qu'il avait été convenu entre les parties que les heures non effectuées durant les mois d'octobre à décembre 2013 seraient restituées ultérieurement sous forme d'heures supplémentaires.

**3. a)** En avril 2014, la demanderesse a ouvert une boutique de vêtements à son propre compte, au sein de laquelle elle a travaillé régulièrement à tout le moins depuis le 1<sup>er</sup> juin 2014. Selon le témoin S.\_\_\_\_\_, entre le 1<sup>er</sup> mai et le 31 décembre 2014, la demanderesse a été absente de son travail auprès de la défenderesse tous les mardis, mercredis et jeudis après-midi pour

travailler dans sa boutique. Toujours selon ce témoin, durant cette période, pour que la demanderesse puisse travailler le matin, il avait été convenu entre les parties que la fille de la défenderesse aiderait dans la boutique de la demanderesse les matins et que l'après-midi, les rôles seraient inversés. La demanderesse avait alors promis de restituer les heures non effectuées à la défenderesse et s'était engagée à verser de l'argent de poche à la fille de la défenderesse pour ses services. Toutefois, dès lors que la demanderesse n'avait pas respecté ses engagements, la fille de la défenderesse a cessé de travailler dans sa boutique durant le mois de septembre 2014.

Selon une attestation du 21 avril 2016 rédigée par [...], celui-ci a relevé qu'il avait aidé A.C.\_\_\_\_\_ pour la communication visuelle (logo, site web, cartes de visite) de sa boutique et que, dans ce cadre-là, leurs rendez-vous avaient lieu les vendredis uniquement, la boutique étant fermée les autres jours.

**b)** Durant l'année 2014, A.C.\_\_\_\_\_ a été absente de son travail durant huit lundis après-midi afin d'accompagner sa fille chez l'ergothérapeute. Du 1<sup>er</sup> janvier au 17 août 2015, A.C.\_\_\_\_\_ a été absente de son travail durant vingt-et-un lundis après-midis, toujours pour accompagner sa fille chez l'ergothérapeute.

**c)** Selon le témoin W.\_\_\_\_\_, en novembre 2014, la défenderesse a demandé à la demanderesse de cesser les abus, soit d'arrêter les absences injustifiées. Ce témoin, qui est chargé du versement du salaire de la demanderesse depuis mars 2015, a précisé qu'elle ne savait pas pourquoi la défenderesse avait continué à verser l'entier du salaire à son employée alors qu'elle était au courant que toutes les heures n'étaient pas accomplies. Selon W.\_\_\_\_\_, la défenderesse faisait une confiance totale, voire aveugle, aux membres de la famille de la demanderesse et elle ne se rendait pas compte du nombre d'heures à compenser.

Il ressort d'une déclaration écrite du 3 août 2016 de F.\_\_\_\_\_, cousin de la défenderesse, qui a logé chez celle-ci en 2013, 2014 et 2015, que sa cousine attendait une contrepartie des heures non effectuées par la demanderesse.

**4.** Par courriel du 5 août 2015, la demanderesse a contacté W.\_\_\_\_\_ afin de s'assurer que son salaire du mois de juillet 2015 lui serait versé à temps.

Par courriel de retour, W.\_\_\_\_\_ a expliqué à la demanderesse que le budget annuel du 1<sup>er</sup> juillet 2014 au 30 juin 2015 de la caisse AI pour la défenderesse était épuisé, que la caisse AI ne payerait pas de supplément pour juillet 2015 et que le salaire du mois d'août 2015 serait payé au début du mois de septembre 2015. Elle l'a également informée qu'au vu de ses nombreuses absences — notamment au début de son contrat de travail, durant deux mois —, son salaire du mois de juillet 2015 ne lui serait pas versé, précisant qu'elle ne pouvait pas profiter de la gentillesse de la défenderesse.

**5.** Par courrier du 6 août 2015, la défenderesse a résilié le contrat de travail de la demanderesse pour le 31 octobre 2015, libérant cette dernière de son obligation de venir travailler jusqu'à cette date.

**6.** Par courrier du 24 août 2015, la demanderesse a imparti un délai de 5 jours à la défenderesse pour lui verser son salaire du mois de juillet 2015 et pour lui adresser la motivation de son licenciement par écrit. Elle a également demandé si son salaire du mois d'août 2015 lui serait versé à la fin du mois avec son 13<sup>e</sup> salaire et ses 14 jours de vacances et si ses salaires des mois de septembre et octobre 2015 lui seraient payés à la fin de son délai de congé.

Par courrier du 7 septembre 2015, la demanderesse a mis fin au contrat de travail la liant à la défenderesse avec effet immédiat pour non-paiement des salaires des mois de juillet et août 2015.

**7.** Par courrier du 22 septembre 2015, W. \_\_\_\_\_ a informé la demanderesse qu'elle devait rembourser à la défenderesse la somme de 16'220 fr. 55 équivalent à du salaire perçu en trop, en invoquant divers points.

**8. a)** La demanderesse a ouvert action contre la défenderesse par le dépôt d'une requête de conciliation du 7 septembre 2015 auprès du Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de l'Est vaudois.

Dans sa requête, la demanderesse a notamment conclu, sous suite de frais, au versement d'un montant de 15'600 fr. bruts à titre de salaire pour les mois de juillet à octobre 2015, 13<sup>e</sup> salaire au prorata compris, avec intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> décembre 2015.

**b)** Par requête d'intervention déposée dans le cadre de la procédure de conciliation, la CCh a conclu à ce qu'elle soit subrogée à la demanderesse dans ses droits, y compris le privilège légal de cette dernière contre la défenderesse, à concurrence de 3'670 fr. 05 avec intérêt à 5% l'an dès le 6 août 2015, représentant les indemnités de chômage versées à l'intéressée pour la période du 6 août au 31 octobre 2015.

**c)** Les parties ne se sont pas entendues lors de l'audience de conciliation qui s'est tenue le 28 janvier 2016. La demanderesse et la CCh ont confirmé leurs conclusions.

A cette occasion, la défenderesse a conclu, sous suite de frais, au rejet des conclusions de la demanderesse et, reconventionnellement, au versement par celle-ci d'un montant net de 16'220 fr. 55, avec intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> décembre 2015 correspondant à des jours non travaillés.

Une autorisation de procéder a été délivrée à l'issue de l'audience de conciliation.

**9. a)** Le 27 avril 2016, la demanderesse a saisi le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de l'Est vaudois en prenant des conclusions identiques à celles formulées au stade de la conciliation.

Par demande du même jour, la CCh a également fait valoir sa requête d'intervention.

Par déterminations du 15 août 2017, la défenderesse a conclu, sous suite de frais, principalement au rejet des demandes présentées par A.C.\_\_\_\_\_ et la CCh et, reconventionnellement, à ce que A.C.\_\_\_\_\_ soit reconnue sa débitrice d'un montant net de 16'220 fr. 55 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> décembre 2015.

**b)** L'audience d'instruction s'est tenue le 22 août 2016. Lors de cette audience, plusieurs témoins, dont les déclarations ont été intégrées au présent état de fait dans la mesure utile, ont été entendus.

**c)** Une nouvelle audience d'instruction et de jugement a été appointée au 27 septembre 2016. La conciliation a partiellement abouti en ce sens que les parties se sont mises d'accord sur le contenu du certificat de travail de la demanderesse. Pour le surplus, les parties ont confirmé leurs conclusions.

Lors de cette audience, les parties ont en outre été interrogées au sens de l'art. 191 CPC. La défenderesse a notamment déclaré ce qui suit :

« J'ai payé le salaire complet à la demanderesse malgré le fait qu'elle ne travaillait plus les lundis après-midi et durant les vacances scolaires dès la rentrée scolaire 2014-2015, car elle m'a promis de me restituer ces heures. Lorsqu'elle me devait des heures, la demanderesse me disait oralement qu'elle ne pouvait pas, en mettant la pression. »

**En droit :**

## **1.**

**1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance dans les affaires patrimoniales (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]), pour autant que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Il doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]), dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (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) et portant sur des conclusions qui sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

**1.2** La partie adverse peut former un appel joint dans sa réponse, qui doit être déposée dans un délai de trente jours (art. 312 al. 2 et 313 al. 1 CPC). L'appel joint n'est jamais soumis à des exigences quant à la valeur litigieuse (Jeandin, CPC Commenté, Bâle 2011, n. 6 ad art. 313 CPC).

L'appel joint formé par l'intimée dans le délai imparti pour le dépôt de sa réponse est ainsi également recevable.

**2.** L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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, op. cit., 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).

### 3. Appel de G.

**3.1** L'appelante se plaint en premier lieu d'une constatation manifestement inexacte des faits s'agissant des heures non travaillées par l'employée. Elle relève qu'il serait établi qu'au début de son contrat de travail, soit entre le 1<sup>er</sup> novembre et le 19 décembre 2013, l'intimée travaillait encore à 100 % pour son précédent employeur et qu'elle n'aurait effectué que 2 heures par jour, après son travail, pour elle-même. En outre, durant l'année scolaire 2014/2015, l'intimée se serait absentée presque tous les lundis après-midi pour accompagner sa fille chez l'ergothérapeute. Dès juin 2014, elle aurait été également absente les mardis, mercredis et jeudis après-midi pour travailler dans sa propre boutique de vêtements. Selon l'appelante, ces heures non effectuées n'auraient jamais été compensées. L'appelante invoque également une violation du droit s'agissant du constat des premiers juges selon lequel elle aurait accepté tacitement une diminution de l'horaire de travail de l'intimée tout en gardant le salaire convenu au départ. Elle soutient avoir clairement manifesté son opposition au fait de payer à l'intimée un salaire complet alors que les heures contractuellement prévues n'auraient pas été travaillées ni compensées.

L'intimée allègue pour sa part que les heures non effectuées en novembre et décembre 2013 auraient été compensées par l'aide apportée par sa mère et son époux, comme convenu entre les parties. Elle admet en outre avoir été absente les lundis après-midi pour accompagner sa fille chez l'ergothérapeute mais relève que son employeuse ne lui aurait jamais demandé de compenser les heures non effectuées. Elle fait également valoir que sa boutique de vêtements n'aurait été ouverte que les vendredis et samedis, de sorte qu'elle n'aurait jamais eu besoin de s'absenter de son travail pour s'y rendre. Enfin, l'intimée relève que l'appelante aurait accepté ses absences puisqu'elle a toujours versé son salaire entièrement.

**3.2** Conformément à l'art. 322 al. 1 CO, l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective.

En effet, le principe est qu'il n'y a pas de rémunération si aucun travail n'est accompli (art. 82 CO ; ATF 120 II 209 consid. 6a). Il y a toutefois des exceptions à ce principe et le travailleur a droit au paiement de la rémunération correspondant à la totalité de son salaire lorsque l'employeur se trouve en demeure (art. 324 CO) ou lorsque le travailleur bénéficie du maintien de sa rémunération en vertu des art. 324a et 324b CO. En dehors de ces hypothèses, les heures non effectuées ne sont pas dues et l'employeur ne doit pas de salaire pour celles-ci, de sorte qu'il peut opérer une réduction pour le salaire payé en trop (TF 4A\_291/2008 du 2 décembre 2008 consid. 3), étant précisé que le Tribunal fédéral ne s'est pas prononcé sur la base légale d'un tel droit à la réduction (Streiff/von Känel/Rudolph, Arbeitsvertrag - Praxiskommentar, 2012, n. 13 ad art. 322 CO).

Ainsi, lorsqu'il effectue un nombre d'heures inférieur à celui qui est prévu dans le contrat, le travailleur ne peut prétendre à la rémunération que des heures effectivement travaillées et non au paiement de la totalité de la durée contractuelle prévue (Witzig, La modification du contrat de travail, 2014, p. 52; JAR 1985 page 131 consid. 1). Même si l'employeur continue, après une réduction de l'horaire de travail, de verser le salaire en plein, respectivement fait une offre dans ce sens, le travailleur doit s'attendre et compter avec une baisse de revenu. Il doit se douter que l'employeur est dans l'erreur (JAR 1985 page 131 consid. 1). Ce n'est que lorsque l'employeur continue de verser l'entier de la rémunération, sans réserve, car il a souhaité renoncer à la réduction de la rémunération, que l'on peut partir du principe qu'il y a eu un accord sur la modification du contrat de travail. Selon les juges zurichois, lorsque l'employeur paie sans réserve et pendant plusieurs années une rémunération correspondant à un temps complet alors même que le travailleur a réduit son temps de travail, il ne peut prétendre compenser l'excédent versé avec la rémunération due pendant le délai de congé, car

il est présumé avoir renoncé à reprocher au travailleur l'exécution incomplète de son contrat de travail (Witzig, op. cit., p. 52 et les réf. citées, soit AG\_ZH 16 mai 2001, ZR 2002, p. 225 et Streiff/von Känel/Rudolph, op. cit., n. 11 ad art. 322 CO).

Il faut en effet que les parties modifient, d'un commun accord, le contrat de travail si elles entendent diminuer l'horaire de travail sans modifier la rémunération, respectivement convenir d'une augmentation du tarif horaire. Si le contrat de travail doit être modifié, cela suppose une manifestation concordante de volontés des parties. Sauf cas particulier, celle-ci n'est subordonnée à l'observation d'aucune forme particulière et peut notamment ressortir du comportement adopté par les parties, soit d'une modification tacite (Witzig, op. cit., p. 111ss et les réf. citées).

### **3.3**

**3.3.1** En l'espèce, il y a lieu de distinguer deux périodes, à savoir celle de novembre à décembre 2013 et celle courant dès le 1<sup>er</sup> janvier 2014.

S'agissant de la première période, il n'est pas contesté que l'appelante a engagé l'intimée au 1<sup>er</sup> novembre 2013 alors qu'elle savait que celle-ci était liée par un contrat de travail à un taux d'activité de 100% auprès d'un autre employeur.

Dans son appel, G.\_\_\_\_\_ affirme que les heures non effectuées devaient être compensées par l'employée, une promesse allant dans ce sens ayant été faite par celle-ci. Pour asseoir ses dires, l'appelante se réfère au contenu de son audition du 27 septembre 2016, à ses déclarations faites avant procès, aux déclarations du témoin W.\_\_\_\_\_ et au témoignage écrit de son cousin F.\_\_\_\_\_.

L'intimée reconnaît ne pas avoir travaillé autant d'heures que celles prévues contractuellement, mais fait état d'un accord qui serait intervenu entre les parties pour que les heures non effectuées durant les mois de novembre et décembre 2013 soient compensées par l'aide

apportée par sa mère ainsi que par son mari, qui devait aider la défenderesse à déménager des meubles dans son appartement, ce qui aurait été fait, notamment durant les week-ends.

**3.3.2** Selon les déclarations de H.\_\_\_\_\_, mère de la demanderesse, les parties avaient trouvé un arrangement entre elles pour compenser d'une autre manière le travail non effectué par sa fille durant les mois de novembre et décembre 2013 en ce sens que, du lundi au jeudi, elle-même travaillait deux heures par jour auprès de la défenderesse en remplacement de sa fille, sans être payée. S'agissant des déclarations du témoin B.C.\_\_\_\_\_, elles sont contradictoires. En effet, celui-ci a d'abord indiqué qu'il avait été convenu oralement entre les parties que pour compenser les heures non faites de la demanderesse, lui-même devait aider la défenderesse à déménager des meubles dans son appartement, ce qui avait été fait. Néanmoins, il a ensuite déclaré que c'était la défenderesse qui lui demandait de venir l'aider et que ce travail ne visait pas à compenser les heures non faites par sa femme mais à aider cette dernière.

Pour le témoin W.\_\_\_\_\_, indépendante dans une fiduciaire et qui a personnellement commencé à verser les salaires de l'employée à partir de mars ou avril 2015, ainsi que pour le témoin S.\_\_\_\_\_, amie de la fille de la défenderesse, il avait été convenu entre les parties que les heures non effectuées durant les mois d'octobre à décembre 2013 seraient restituées ultérieurement sous forme d'heures supplémentaires.

**3.3.3** L'intimée admet ne pas avoir effectué les heures contractuellement prévues, mais prétend que, pour compenser les heures non faites, il aurait été convenu que son mari et sa mère travaillent pour elle, ce qui a été contesté par l'appelante. Les témoignages sur ce point sont partagés. On ne saurait toutefois retenir un tel accord sur la seule base des témoignages du mari et de la mère de l'intimée, au vu de leur relation étroite avec cette dernière, alors que d'autres témoignages vont dans le sens contraire, notamment celui de S.\_\_\_\_\_, qui est une amie

proche de la fille de l'appelante et non de l'appelante elle-même, de sorte que son témoignage paraît davantage probant. Si l'on peut retenir que la mère de l'intimée et son époux ont rendu des services à l'appelante, il n'est pas établi que ceux-ci auraient remplacé les heures non effectuées par l'employée. Au demeurant, le mari de A.C. \_\_\_\_\_ a lui-même déclaré, à la fin de son audition, que le travail qu'il avait effectué chez l'appelante ne visait pas à compenser des heures non effectuées par son épouse. Dès lors que l'appelante supportait le fardeau de la preuve sur ce point, elle échoue dans la preuve d'un tel accord.

Ainsi, dès lors qu'il est établi que l'intimée a travaillé pour un autre employeur durant les mois de novembre et décembre 2013 et que l'appelante a allégué, sans que cela soit contesté par l'intimée, que celle-ci \_\_\_\_\_ n'avait \_\_\_\_\_ jusqu'au 20 décembre 2013 travaillé chez elle que pendant deux heures par jour après son travail à l'usine, il y a lieu de retenir que l'intéressée, qui était censée travailler du lundi au jeudi à hauteur de 8 heures par jour, a accumulé 168 heures de travail non effectuées et non compensées, soit 6 heures par jour durant 28 jours.

### **3.4**

**3.4.1** S'agissant des heures non effectuées depuis le mois de janvier 2014, l'appelante allègue que, depuis l'ouverture de sa boutique, l'intimée y consacrait la plus grande partie de son temps et que, du 1<sup>er</sup> mai au 31 décembre 2014, l'intimée aurait été absente tous les mardis, mercredis et jeudis après-midi pour y travailler. Selon l'appelante, il aurait été convenu que sa fille aide à la boutique pour permettre à l'intimée de travailler le matin chez l'appelante, mais cette aide aurait cessé en septembre 2014, les absences de l'intimée se multipliant depuis lors. L'appelante soutient également que, depuis le 6 octobre 2014, l'intimée s'absentait les lundis après-midi pour se rendre avec sa fille chez l'ergothérapeute et qu'il avait été convenu que les heures manquées non excusées par certificat médical devaient être restituées.

L'intimée a pour sa part allégué qu'elle ne travaillait à la boutique que les vendredis et samedis, ce qui lui aurait permis de respecter ses engagements. Elle a également relevé que, certes, en accord avec l'appelante, elle n'aurait travaillé que les lundis matin chez celle-ci pour accompagner sa fille chez l'ergothérapeute les lundis après-midi, tout en précisant que, durant les vacances scolaires, elle avait aussi travaillé les lundis après-midi et que l'appelante aurait toléré ces absences, sans émettre l'hypothèse de revoir son salaire à la baisse pour cette raison.

**3.4.2** Sur ce point, le témoin S. \_\_\_\_\_ a confirmé que, du 1<sup>er</sup> mai 2014 au 31 décembre 2014, la demanderesse avait été absente tous les mardis, mercredis et jeudis après-midi pour travailler dans sa boutique et que durant cette période, pour que la demanderesse puisse travailler le matin, il avait été convenu entre les parties que la fille de la défenderesse aiderait dans la boutique de la demanderesse les matins et que l'après-midi, les rôles seraient inversés.

De son côté, l'intimée a tenté de prouver son allégation concernant le fait qu'elle ne travaillait à la boutique que les vendredis et samedis par une attestation écrite de [...], qui relève que ses rendez-vous avec l'intimée avaient lieu les vendredis uniquement, la boutique étant fermée les autres jours. D'une part, une telle attestation écrite ne revêt qu'une valeur probante très faible et le fait que l'intéressé n'ait eu des rendez-vous que le vendredi n'établit pas que l'intimée ne travaillait pas à la boutique les autres jours, étant au demeurant précisé qu'on ignore tout de la période à laquelle ont eu lieu les rendez-vous entre [...] et l'intimée. Au demeurant, l'intimée elle-même admet que sa boutique était à tout le moins ouverte le vendredi et le samedi, ce qui ne fait que confirmer la faible valeur probante de l'attestation rédigée par [...].

Quant aux absences des lundis après-midi, elles sont admises par l'intimée, qui n'apporte pas la preuve qu'elles auraient été admises par l'appelante.

On doit donc retenir que, pour cette période également, des heures de travail n'ont pas été accomplies par l'intimée.

**3.4.3** Reste à savoir si l'absence de courrier de l'appelante pendant une année et demie peut être considérée comme un accord tacite de modification du contrat de travail, accord que l'on ne devrait admettre qu'avec prudence comme déjà mentionné. Or, il apparaît que l'appelante a établi à tout le moins avoir manifesté son désaccord avec le fait que l'intimée n'accomplissait pas les heures qu'elle devait, ce qui suffit pour qu'un accord tacite ne soit pas retenu.

Certes, il est étonnant que l'employeuse, qui effectuait elle-même les décomptes, ait toléré que l'activité à 80 % contractuellement prévue ne soit que partiellement effectuée et ait continué à verser un salaire ne correspondant pas aux prestations fournies pendant une année et demie sans réclamer l'exécution des heures. Il résulte toutefois des déclarations de partie de l'appelante à l'audience de jugement que celle-ci a continué à verser un plein salaire car l'intimée avait promis de les restituer et que, lorsqu'elle lui devait des heures, l'intimée lui disait oralement qu'elle ne pouvait pas, en lui mettant la pression. Il résulte en outre du témoignage de W.\_\_\_\_\_ que l'appelante faisait une confiance totale, voire aveugle, aux membres de la famille de l'intimée.

En outre, l'appelante a allégué avoir demandé à l'intimée de cesser les abus en novembre 2014, ce qui est confirmé par le témoignage de W.\_\_\_\_\_ et étayé par la déclaration - certes non décisive à elle seule - de F.\_\_\_\_\_ selon laquelle l'appelante attendait la contrepartie des heures qu'elle avait payées. Ainsi, l'intimée a échoué à démontrer l'existence d'un accord tacite sur une renonciation à la compensation des heures non travaillées.

**3.4.4** Il y a donc lieu de chiffrer les heures non effectuées par l'intimée.

S'agissant des absences de A.C.\_\_\_\_\_ relatives aux consultations d'ergothérapie pour sa fille, elles correspondent à 29 après-midis à hauteur de 4 heures par demi-journée, et non 5 heures comme allégué par l'appelante. En effet, dès lors qu'il n'est pas formellement établi que l'intimée effectuait 5 heures de travail l'après-midi, il y a lieu de s'en tenir à la moitié de ses heures contractuellement prévues, soit 4 heures. Ainsi, cela représente un total de 116 heures.

S'agissant des absences de l'intimée relatives à son travail à la boutique, dès lors qu'elles ont eu lieu à hauteur de trois après-midis par semaine du 1<sup>er</sup> juin 2014 au 6 août 2015, date à laquelle l'intéressée a été libérée de l'obligation de travailler, soit durant plus d'une année, cela représente à tout le moins douze heures hebdomadaires d'absence pendant 52 semaines au moins, comme l'allègue l'appelante, soit un total de 624 heures (52 x 4).

**3.5** En définitive, l'intimée a accumulé 909 heures non effectuées. Pour calculer le tarif horaire auquel ces heures doivent être rémunérées, il y a lieu de déterminer le nombre d'heures travaillées par mois, qui s'obtient en multipliant le nombre moyen de jours travaillés par mois, soit 21.7, par le nombre d'heures travaillées par jour, soit 8 heures, puis de multiplier ce résultat par 80%, soit le taux d'activité de l'intimée, ce qui donne un résultat de 138.9 heures. Il faut ensuite diviser le salaire mensuel brut de l'intéressée, soit 3'900 fr., part au treizième salaire comprise ( $[3'600 \times 13]/12$ ), par 138.9 heures, ce qui donne un salaire horaire brut de 28 fr., qui sera ramené à 25 fr. 85 conformément aux conclusions de l'appelante.

Au tarif horaire de 25 fr. 85, les 909 heures non effectuées représentent un montant total de 23'497 fr. 65. Toutefois, l'appelante a limité ses conclusions à un montant de 16'220 fr. 55, auquel il y a lieu de se tenir afin de ne pas statuer *ultra petita*. L'intérêt moratoire est réclamé dès le 1<sup>er</sup> décembre 2015, ce qui peut être admis, au vu des échéances contractuelles.

### **3.6**

**3.6.1** G.\_\_\_\_\_ a conclu, aux termes de son appel, à la réforme du jugement entrepris en ce sens que les conclusions prises par la demanderesse A.C.\_\_\_\_\_ et par la CCh soient rejetées.

**3.6.2** Les premiers juges ont relevé que la demanderesse avait droit aux salaires qu'elle n'avait pas encore perçus au 7 septembre 2015, soit à ceux concernant la période du 1<sup>er</sup> juillet au 7 septembre 2015, part au 13<sup>e</sup> salaire en sus. Ils ont ainsi déterminé que la défenderesse devait à son ex-employée un montant brut de 8'682 fr. 35, la CCh étant subrogée aux droits de la demanderesse sur ce montant à hauteur de 1'977 fr. 80. Dès lors que l'appelante ne motive pas les raisons qui devraient conduire à refuser à l'intimée tout salaire pour la période considérée, étant précisé qu'elle a admis ne pas avoir versé de salaire à l'intéressée pour cette période, il n'y a pas lieu de modifier le jugement entrepris à cet égard.

## **4. Appel joint de A.C.\_\_\_\_\_**

**4.1** Un appel joint a été formé par A.C.\_\_\_\_\_ dans sa réponse à l'appel principal. Celle-ci considère en effet que les premiers juges auraient violé le droit dans leur examen de la résiliation du contrat de travail avec effet immédiat en date du 7 septembre 2015. Elle reproche aux premiers magistrats d'avoir retenu qu'elle n'aurait pas respecté les conditions de résiliation prévues par l'art. 337a CO pour n'avoir pas exigé de son employeuse qu'elle lui fournisse des sûretés dans un délai convenable, ce qui aurait conduit à une réduction de ses prétentions de 6'917 fr. 65.

Pour l'intimée par voie de jonction, ce serait à tort que les premiers juges ont considéré que l'employée avait l'obligation de demander des sûretés à son ancien employeur avant de résilier son contrat de travail avec effet immédiat. Elle affirme ainsi que la résiliation immédiate du contrat de travail serait valable.

**4.2** En l'espèce, il y a lieu de relever, indépendamment de la question de la réalisation ou non des conditions de l'art. 337a CO, soit de la motivation apportée par les premiers juges, que selon les faits retenus dans le jugement entrepris, le contrat a pris fin au 7 septembre 2015, conclusion à laquelle aboutit l'appelante par voie de jonction au terme de sa démonstration.

On peine dès lors à voir la pertinence de son grief. L'appelante n'explique en tout cas pas pour quelle raison les premiers juges auraient dû retenir comme date butoir le 31 octobre 2015 à la place du 7 septembre 2015 et, en cela, le grief est insuffisamment motivé et ne permet pas de conduire à une modification du résultat auquel sont parvenus les premiers juges. L'appelante ne motive pas davantage comment elle parvient au montant réclamé de 11'929 fr. 95.

Ainsi, le grief de l'appelante, mal fondé, doit être rejeté.

## **5.**

**5.1** En définitive, l'appel principal doit être partiellement admis (cf. consid. 3.5 et 3.6 *supra*), l'appel joint rejeté (cf. consid. 4.2 *supra*) et le jugement réformé au chiffre V de son dispositif en ce sens que les conclusions prises par G.\_\_\_\_\_ sont admises, A.C.\_\_\_\_\_ étant reconnue sa débitrice et lui devant immédiat paiement de la somme de 16'220 fr. 55 nets, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> décembre 2015.

**5.2** Au vu de l'admission de l'appel principal, il y a lieu de revoir la question des dépens de première instance, étant rappelé que le jugement a été rendu sans frais judiciaires. A cet égard, les premiers juges ont considéré que la demanderesse, qui avait obtenu partiellement gain de cause, avait droit à des dépens réduits arrêtés à 1'000 fr. nets.

Néanmoins, au vu de l'admission de l'appel principal, la défenderesse obtient l'allocation de l'entier de ses conclusions

reconventionnelles, alors que la demanderesse obtient toujours partiellement gain de cause sur ses propres conclusions. Ainsi, il y a lieu d'allouer à la défenderesse des dépens réduits arrêtés à 1'000 fr. nets (art. 5 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

**5.3** La requête d'assistance judiciaire formée par G.\_\_\_\_\_ dans le cadre de son appel peut être admise, les conditions fixées par l'art. 117 CPC étant réalisées. Le bénéfice de l'assistance judiciaire sera ainsi octroyé à l'appelante, Me Séverine Berger étant désigné comme son conseil d'office. Celle-ci sera par ailleurs astreinte à verser une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1<sup>er</sup> décembre 2017 en mains du Service juridique et législatif du Canton de Vaud en application de l'art. 123 CPC (art. 5 RAJ).

**5.4** Me Séverine Berger, conseil d'office de l'appelante, a indiqué dans sa liste d'opérations du 12 juin 2017 avoir consacré 10 heures et 30 minutes au dossier et a chiffré ses débours à 18 fr. 60. Compte tenu de la complexité de la cause ainsi que du fait que ce conseil n'a été mandaté qu'au stade de l'appel, le temps consacré peut être admis. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Berger doit être fixée à 1'890 fr., montant auquel il convient d'ajouter les débours, par 18 fr. 60, et la TVA sur le tout, par 152 fr. 70, ce qui aboutit à 2'061 fr. 30 au total.

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

**5.5** Il ne sera pas perçu de frais judiciaires, compte tenu de la nature du litige (art. 114 let. c CPC).

**5.6** L'appelante obtenant pour l'essentiel gain de cause en appel, elle a droit à de pleins dépens. L'intimée lui versera donc la somme de 2'200 fr. (art. 7 TDC) à titre de dépens de deuxième instance.

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

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. L'appel joint est rejeté.
- III. Le jugement est réformé aux chiffres V et VII de son dispositif comme il suit :
  - V. Les conclusions reconventionnelles de la défenderesse G.\_\_\_\_\_ sont admises.
  - Vbis. La demanderesse A.C.\_\_\_\_\_ est reconnue débitrice et doit immédiat paiement à la défenderesse G.\_\_\_\_\_ de la somme de 16'220 fr. 55 (seize mille deux cent vingt francs et cinquante-cinq centimes) nets, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> décembre 2015.
  - VII. La demanderesse A.C.\_\_\_\_\_ est reconnue débitrice de la défenderesse G.\_\_\_\_\_ de la somme de 1'000 fr. (mille francs) nets à titre de dépens.

Le jugement est confirmé pour le surplus.
- IV. La requête d'assistance judiciaire est admise, Me Séverine Berger étant désignée comme conseil d'office de l'appelante G.\_\_\_\_\_, qui est astreinte au paiement d'une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) dès le 1<sup>er</sup> décembre 2017, à verser au Service juridique et législatif, à Lausanne

- V.** L'indemnité de Me Séverine Berger, conseil d'office de l'appelante, est fixée à 2'061 fr. 30 (deux mille soixante-et-un francs et trente centimes), TVA et débours compris.
- VI.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mise à la charge de l'Etat.
- VII.** L'arrêt est rendu sans frais judiciaires de deuxième instance.
- VIII.** L'intimée A.C.\_\_\_\_\_ doit verser à l'appelante G.\_\_\_\_\_ la somme de 2'200 fr. (deux mille deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- IX.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Séverine Berger (pour G.\_\_\_\_\_),
- Me Jean-Christophe Oberson (pour A.C.\_\_\_\_\_),

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

- Caisse cantonale de chômage,
- M. le Président du Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 15'000 francs.

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

La greffière :