

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 10 juin 2020

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente
Mmes Crittin Dayen et Courbat, juges
Greffier : M. Valentino

Art. 106, 229, 317 CPC ; 42 al. 2, 128, 321c, 322d, 341 CO

Statuant sur l'appel interjeté par **M.**_____, à Winterthur, défenderesse, ainsi que sur l'appel joint interjeté par **L.**_____ contre le jugement rendu le 18 octobre 2018 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant les parties entre elles, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 18 octobre 2018, dont les considérants écrits ont été adressés aux parties le 12 février 2019, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le tribunal ou les premiers juges) a admis partiellement la demande déposée par L._____ le 20 février 2017 (I), a dit que M._____ était reconnue débitrice de L._____ et lui devait immédiat paiement de la somme brute de 3'513 fr. 60, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} novembre 2015 (II), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III) et a statué sur les frais et dépens (IV et V).

En droit, le tribunal a été appelé à statuer sur diverses prétentions invoquées par L._____ (ci-après : la demanderesse [en première instance] ; l'intimée et appelante par voie de jonction [en appel]) découlant du contrat de travail qui avait lié la prénommée à M._____ (ci-après : la défenderesse [en première instance] ; l'appelante et intimée par voie de jonction [en appel]) jusqu'à sa démission. S'agissant tout d'abord de la question litigieuse des heures supplémentaires réalisées par la demanderesse au cours de son activité au sein de la défenderesse en lien avec l'ouverture et la fermeture du magasin, les premiers juges ont en substance considéré qu'aucun élément au dossier ne permettait de douter que l'employée avait effectivement annoncé ce temps supplémentaire à son employeur. Ils ont toutefois retenu que les heures supplémentaires invoquées par la demanderesse étaient excessives et qu'il fallait tenir compte de « toutes les configurations possibles », à savoir les cas où 15 minutes supplémentaires le matin lui avaient déjà été payées, les jours où elle avait travaillé seule ou en binôme, ainsi que les jours où elle était arrivée en retard le matin. Afin de tenir compte de ces éléments, les premiers juges ont retenu une moyenne de 15 minutes par jour où la demanderesse avait travaillé en binôme.

Le tribunal a ensuite refusé d'allouer à la demanderesse une compensation résultant de l'absence de pauses de midi, pour le motif

qu'elle n'avait pas apporté la preuve qu'elle n'avait pas pu prendre de pause à midi et qu'elle aurait dû être rémunérée à ce titre.

Enfin, le tribunal a retenu que, quand bien même une gratification avait été versée à la demanderesse de 2007 à 2014, aucune gratification n'était due pour l'année 2015, dès lors que l'intéressée n'avait pas démontré que les parties seraient convenues entre elles du versement d'une gratification *pro rata temporis*.

B. Par acte du 22 mars 2019, M. _____ a formé appel contre ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la demande de L. _____ soit rejetée et qu'il soit dit qu'elle (ndr : M. _____) n'est pas la débitrice de L. _____ de la somme brute de 3'513 fr. 60, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} novembre 2015, qu'elle ne doit pas verser à cette dernière la somme de 3'500 fr. à titre de dépens et que L. _____ est sa débitrice et lui doit immédiat paiement de la somme de 426 fr. 60, avec intérêts à 5% l'an dès le 6 juin 2018. L'appelante a produit un lot de pièces sous bordereau.

Par réponse du 25 juin 2019, L. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à l'irrecevabilité de l'appel interjeté par M. _____ pour tardiveté, ainsi qu'à son rejet. Elle a formé un appel joint, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme du jugement précité en ce sens que M. _____ soit reconnue sa débitrice et lui doive immédiat paiement de la somme brute de 30'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} novembre 2015, et à ce qu'elle (ndr : M. _____) soit condamnée à lui verser 5'000 fr. à titre de dépens. Elle a conclu subsidiairement à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause au tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants. L'appelante par voie de jonction a produit un onglet de pièces sous bordereau. A l'appui de sa réponse, elle a requis la production en mains de l'appelante de l'enveloppe ayant contenu le jugement motivé. Elle a en outre requis, à l'appui de son appel joint, la production en mains de l'appelante de « tous documents relatifs au(x) contrôle(s) effectué(s) par le Service de l'emploi,

respectivement l'inspection du travail auprès de M._____ » et en mains du Service de l'emploi, à Lausanne, de « tous documents relatifs au(x) contrôle(s) effectué(s) auprès de M._____ ».

Par réponse à l'appel joint du 14 octobre 2019, M._____ a conclu au rejet des conclusions de l'intimée et appelante par voie de jonction et a confirmé ses propres conclusions. Elle a encore produit deux pièces.

Par déterminations spontanées du 11 décembre 2019, L._____, se référant à la réponse sur appel joint déposée par la partie adverse le 14 octobre 2019, a confirmé les conclusions de son appel joint et a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises par l'appelante.

Par courrier du 23 décembre 2019, M._____ a conclu à ce que les déterminations de L._____ du 11 décembre 2019, qu'elle considère comme une réplique, soient écartées pour cause de tardiveté.

Par lettre du 9 janvier 2020, soit dans le délai imparti à cet effet, L._____ s'est encore déterminée sur le courrier de la partie adverse du 23 décembre 2019.

M._____ s'est à son tour déterminée sur ce courrier par lettre spontanée du 20 janvier 2020.

Par avis du 3 février 2020, la Juge déléguée de la Cour de céans a informé les parties que la cause était gardée à juger, qu'il n'y aurait pas d'autre échange d'écritures et qu'aucun fait ou moyen de preuve nouveau ne serait pris en compte.

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

1. Des parties et de leurs relations contractuelles

a) M. _____ est une société anonyme inscrite au Registre du commerce suisse depuis le [...] 1991. Son siège se situe à Winterthur. Elle a pour but le commerce d'articles [...]. La défenderesse se nommait précédemment [...].

b) Par contrat de travail du 19 septembre 2003, M. _____ a engagé L. _____, à compter du 1^{er} octobre 2003, en qualité de gérante dans la filiale d' [...], pour une durée indéterminée. Entre le 1^{er} juillet 2004 et le 31 juillet 2005, la demanderesse a travaillé en qualité d'assistante et remplaçante du chef de succursale de la filiale de Lausanne. Par avenant au contrat de travail du 7 juillet 2005, prenant effet au 1^{er} août 2005, la demanderesse a été promue en tant que cheffe de succursale dans la filiale de [...], respectivement en tant que gérante.

La demanderesse a dans l'ensemble donné satisfaction à la défenderesse. Après avoir reçu deux mauvaises évaluations « suite à une visite secrète » des 22 mai et 5 novembre 2010 (pièces nos 113 et 114), elle a fait l'objet, le 29 novembre 2010, d'un avertissement écrit de la part de son employeur en relation avec des « carences existantes (*sic*) (...) tant au niveau de l'aspect, que de l'étiquetage mais surtout du service à la clientèle et de sa fidélisation » (pièce n° 101).

2. Du salaire

Le salaire contractuel de L. _____ était composé comme suit : un salaire brut de base de 3'100 fr., une majoration de salaire en raison d'un éventuel travail nocturne et dominical de 100 fr., un forfait mensuel d'un montant de 300 fr. pour les frais ainsi qu'une participation au chiffre d'affaires, fixée initialement à 1'100 fr. par mois. Par annexe au contrat de travail existant daté du 16 janvier 2007, il a été convenu que la demanderesse perçoive une participation au résultat de l'exploitation à

hauteur de 2.48% du chiffre d'affaires de la filiale de [...], déterminée sur la base du chiffre d'affaires du mois précédent.

Entre 2007 et 2014, la défenderesse a versé annuellement à la demanderesse une gratification en complément de son salaire du mois de décembre. Le montant de la prime a oscillé entre 1'700 fr. et 2'400 francs. Figurait sur la fiche de salaire du mois de décembre de chaque année, à l'exception de l'année 2011, la précision suivante : « La gratification est à bien plaire et sans reconnaissance d'un devoir juridique. Nous nous réservons le droit d'en évaluer le montant chaque année. »

Interrogé en qualité de partie, R. _____, représentant de la défenderesse, a expliqué que la gratification ne figurait pas dans le contrat, qu'elle était versée à bien plaire, qu'elle était réévaluée chaque année et qu'elle était soumise à plusieurs conditions, la première étant de travailler impérativement pour la défenderesse pendant toute l'année.

3. De l'horaire de travail et des heures supplémentaires

a) Le contrat de travail prévoyait un horaire contractuel de 42,5 heures par semaine, soit l'équivalent de 8,5 heures par jour.

b) Sous « Horaire de travail exceptionnel », l'art. 1.3 du Règlement du personnel magasins (version du 7 février 2003) prévoit ce qui suit : « Le salarié est tenu d'effectuer des heures supplémentaires dans la mesure où il veut bien les réaliser et qu'ils (*sic*) puissent lui être raisonnablement confiés (*sic*). Heures et temps supplémentaires sont compensés par un temps de repos d'une durée équivalente. Il est convenu que la compensation doit être effectuée au maximum dans les douze mois suivants. Une éventuelle compensation sous forme de rétribution sera effectuée dans un rapport d'égalité - un pour un -, c-à-d (*sic*) que tout supplément en est écarté. Seuls (*sic*) des heures ou temps supplémentaires nécessaires et ordonnées (*sic*) peuvent être compensés ou dédommagés ».

c) Le magasin de [...] était (et est) ouvert selon l'horaire suivant :

- du lundi au vendredi de 10h00 à 19h00;
- le samedi de 9h00 à 18h00.

A l'époque où la demanderesse a travaillé pour la défenderesse, les employé(e)s des divers magasins ne timbraient pas. Des plannings de travail leur étaient régulièrement remis. Y figuraient les jours de travail, les jours de congé et les jours pris en récupération (« Kompensation ») (pièces n^{os} 50 à 53). En général, L. _____ travaillait seule le lundi et le mardi et avait congé le mercredi. Ensuite, du jeudi au samedi, elle travaillait en binôme avec une collègue, le plus souvent avec Q. _____. La demanderesse a expliqué, lors de son interrogatoire du 15 octobre 2018, qu'elle renvoyait ses plannings à la défenderesse avec ses propres corrections faites à la main et qu'elle « procédai[t] de la même façon avec la version définitive », qui pouvait encore être discutée avec la défenderesse. Cela est corroboré par les pièces au dossier, dont il résulte – en particulier sur la base de la confrontation entre les pièces n^{os} 30, d'une part, et 50 à 53 et 105 d'autre part –, que la défenderesse a parfois tenu compte des annotations et requêtes faites par la demanderesse à propos de ses plannings (cf. *infra*).

R. _____ a déclaré qu'il n'existait pas d'instructions concernant le temps nécessaire à consacrer à l'ouverture et à la fermeture des magasins, ni pour la succursale de [...], ni pour les autres succursales de Suisse. La demanderesse était payée 15 minutes supplémentaires dans une situation bien précise, soit lorsqu'elle travaillait seule le matin et qu'elle devait par conséquent ouvrir le magasin seule (cf. not. pièce n° 105). Des décomptes d'heures annuels, tenant compte de ces 15 minutes supplémentaires, étaient remis par la défenderesse à la demanderesse, qui les contrôlait et, le cas échéant, les annotait manuellement, avant de les rendre à la défenderesse pour correction, comme cela résulte de la pièce n°106 (décompte hebdomadaire d'heures pour 2014) et d'une comparaison entre cette pièce et la pièce n° 105 (tableau récapitulatif d'heures). Des décomptes « solde vacances/solde heures » étaient

également établis, tel celui du 21 juillet 2011 signé par la demanderesse, figurant sous pièce n°107, qui fait état d'un solde d'heures supplémentaires de 1.25 au 2 juillet 2011 et qui précise que « les compensations du mois de juin ont été prise [sic] en compte ».

La demanderesse a expliqué que les 15 minutes supplémentaires susmentionnées « étaient mises dans le planning pour faire les paiements à la poste » et que « le temps pour ouvrir le magasin et effectuer les autres tâches n'était pas compris ». Elle a réclamé, en sus de ces 15 minutes, le paiement, à titre d'heures supplémentaires, de 15 minutes supplémentaires nécessaires à l'ouverture du magasin lorsqu'elle travaillait avec une collègue et de 15 autres minutes supplémentaires nécessaires à la fermeture du magasin, qu'elle soit seule ou qu'elle travaille en binôme. Elle a expliqué que le magasin ouvrait certes à 10h00, mais qu'il fallait arriver avant pour préparer la caisse, allumer les lumières, s'occuper de la mise en place du magasin, redémarrer le système informatique, aller chercher l'argent dans le coffre, le contrôler, sortir les poubelles et mettre les cartons dans une autre benne, que les processus liés aux paiements lui prenaient entre 15 et 30 minutes, que lorsqu'elle travaillait seule, 15 minutes - avant 10h00 - étaient comptées dans le planning pour effectuer les paiements à la poste, mais que le temps pour ouvrir le magasin et effectuer les autres tâches n'était pas compris et qu'il lui fallait donc plus de 15 minutes le matin pour préparer l'ouverture du magasin. Elle a précisé qu'il y avait parfois déjà des clients devant la porte qui attendaient l'ouverture de 10h00. S'agissant de la fermeture, elle a indiqué qu'il fallait décompter certains articles et envoyer un courriel avec les statistiques de vente à la centrale, contrôler la caisse, effectuer le tour du magasin pour faire des rangements, aller mettre l'argent dans le coffre et éteindre les lumières, ce qui lui prenait environ 15 minutes. Elle a ajouté que toutes ces opérations - liées à l'ouverture et à la fermeture du magasin - devaient s'effectuer qu'« [elle] soi[t] seule ou à deux ». Elle a confirmé avoir réclamé le paiement de ces heures à la hiérarchie, qui lui aurait répondu que « c'était impensable de demander cela, que c'était la tradition dans la vente, que ces heures n'étaient jamais payées et que si [elle] n'éta[i]t pas contente [elle] n'avai[t] qu'à partir,

qu'il y avait 30 personnes qui attendaient [s]a place, et que si [elle] continuai[t] à réclamer, [elle] recevrai[t] même [s]on congé ».

Dans son témoignage, Q._____, qui a travaillé comme vendeuse pour la défenderesse de septembre 2005 à septembre 2015, a expliqué qu'elle arrivait 15 minutes avant l'ouverture du magasin et partait de celui-ci 10 à 15 minutes après sa fermeture en raison du temps qu'elle devait consacrer à la réalisation des tâches qui lui incombait et qui correspondaient à celles décrites par la demanderesse, en précisant que cette dernière devait se rendre à la poste le matin deux fois par semaine, soit le mardi et le vendredi, avant d'ouvrir le magasin. Elle a précisé que lorsqu'elles travaillaient à deux, les tâches à effectuer n'étaient pas différentes et qu'elles pouvaient dès lors se les répartir. Dans ces conditions, il était alors possible d'arriver vers 10h00 le matin et de partir vers 19h05 le soir.

Entendue comme témoin, N._____, qui a travaillé pour la défenderesse de 2013 à 2014 et notamment dans le magasin de [...], a déclaré que lorsqu'elle était seule, elle arrivait en général avec une demi-heure d'avance pour être prête pour l'ouverture et ceci pour tous les magasins. C'était selon elle le temps qu'il fallait « pour être prête », tout en reconnaissant qu'elle aurait pu arriver 15 ou 20 minutes avant seulement mais dans ce cas elle aurait dû « [s]e presser ». Elle a précisé que le fait d'aller chercher la caisse et la mettre en route lui prenait 5 minutes et que les 10 autres minutes étaient consacrées au nettoyage, dès lors qu'elle(s) ne passai(en)t pas l'aspirateur le soir. Elle a ajouté que son supérieur régional lui avait demandé d'arriver plus tôt pour s'occuper de la caisse, qu'il lui avait conseillé une demi-heure, en disant que « c'était bien », et que sa première formatrice, qui n'était pas L._____, lui avait également dit de venir 30 minutes plus tôt. C'était les ordres que sa formatrice, qui était gérante à Lausanne, avait visiblement reçus de ses supérieurs. Le soir, elle sortait environ 15 à 20 minutes après la fermeture « lorsque tout était normal, voire plus tard si des clients restaient dans le magasin », précisant qu'« il arrivait régulièrement que des gens restent après 19h00 sur 6 jours environ 3 fois en moyenne ». Ce temps était

nécessaire pour remplir le fichier de statistiques, fermer la caisse, faire un petit tour dans le magasin pour vérifier qu'il n'y ait personne et que tout soit prêt pour la personne qui venait travailler le lendemain. Elle a ajouté qu'il fallait entre 1 et 2 minutes pour écrire et envoyer le courriel avec les statistiques de vente en fin de journée, ce qu'elle faisait après 19h00, précisant qu'elle n'utilisait pas de « mails préexistants », mais qu'elle « devai[t], chaque soir, recommencer un nouveau mail ». Elle a indiqué que tout ce travail, lié à l'ouverture et à la fermeture, devait aussi être fait si elles étaient deux et que dans ce cas il « se fai[sai]t peut-être plus rapidement ».

R._____, tout en admettant qu'il n'avait jamais travaillé personnellement dans un de ses magasins, a quant à lui déclaré que le matin, il suffisait selon lui de déverrouiller la porte et d'allumer la lumière, « c'est tout », qu'il ne fallait même pas s'occuper de la caisse car l'ordinateur restait allumé. La seule chose qu'il fallait faire le soir était de compter la caisse et d'appuyer sur le bouton pour que le décompte sorte de la caisse, avec le chiffre d'affaires ainsi que les paiements opérés par cash et par carte de crédit. Lorsqu'il n'y avait pas de clients dans le magasin, on pouvait faire cela 2 à 5 minutes avant la fermeture. Il fallait encore envoyer un courriel à la centrale pour transmettre le chiffre d'affaires. Il a estimé le temps pour faire ces opérations à 2 à 3 minutes au total. Il a précisé que selon lui, si un client arrivait à 18h55, il était alors possible de fermer le magasin à 19h00 seulement si le client entrait et choisissait un produit pour le payer directement. En revanche, il était possible que le client demande des renseignements et que la fermeture soit repoussée à 19h05. Dans ce cas-là, les 5 minutes étaient comptabilisées comme du temps de travail et portées sur le planning.

Le témoin G._____, qui a déclaré travailler comme chef de vente au sein de la défenderesse depuis le 1^{er} février 2012 et avoir été le supérieur direct de L._____, a expliqué que, de manière générale, la personne responsable pouvait arriver à l'heure qu'elle souhaitait mais à 10h00 le magasin s'ouvrait, qu'il fallait alors « simplement allumer la lumière, déposer ses affaires et on peut commencer à vendre », et que

c'était le personnel qui faisait le nettoyage. Il a précisé que le matin, les ordinateurs étaient déjà ouverts, car ils faisaient des *updates*, qu'on pouvait « déjà encaisser à 10h00 pile », qu'il était possible de passer l'aspirateur et de s'interrompre si un client arrivait entre-temps et que le mardi, avant l'ouverture, la demanderesse devait aller à la poste pour faire les paiements. Il a confirmé que, le soir, les collaborateurs devaient décompter la caisse et envoyer au directeur et à lui-même un courriel avec les statistiques de vente, ce courriel étant selon lui préparé à l'avance. Il y avait certaines informations à ajouter à la fin de la journée (notamment le chiffre d'affaires), mais l'établissement de ce courriel prenait peu de temps. Enfin, il fallait « aussi éteindre les lumières mais c'est près de la porte d'entrée ». S'agissant de la sonnette, il a expliqué qu'elle n'avait pas fonctionné pendant un certain temps, mais qu'elle avait été réparée.

Entendue comme témoin, T._____ - assistante pour le personnel de la défenderesse depuis 1998 -, a déclaré qu'elle ignorait « combien de temps cela prend pour ouvrir le magasin ».

Tant G._____ que T._____ ont par ailleurs affirmé que le système d'heures appliqué à l'époque où la demanderesse travaillait pour la défenderesse a par la suite été remplacé - selon T._____ le 1^{er} juillet 2017 - par un système de timbrage. Selon ce nouveau système, un employé qui pointe le matin à l'ouverture se voit gratifier de cinq minutes supplémentaires au maximum, et au maximum de 5 minutes après la fermeture, ceci sans justification nécessaire. G._____ a précisé que ce système est applicable « qu'elles (ndr : les employées) soient seules ou à deux ».

Les éléments suivants ressortent en outre de la pièce n°108 (relevé des heures d'ouverture et fermeture de la caisse du magasin de [...] du 3 janvier 2013 au 17 juillet 2015) :

- la caisse a régulièrement été ouverte bien avant l'heure d'ouverture du magasin, parfois - voire souvent - entre 10 et 20 minutes

avant, ou même 30 minutes avant, que la demanderesse soit seule au magasin ou en binôme avec une collègue ;

- la caisse a parfois été ouverte quelques minutes (en moyenne 5 minutes) en retard (cf. les heures affichées en gras sur ledit relevé) ;

- la caisse a la plupart du temps été fermée quelques minutes avant la fermeture du magasin et parfois après.

Les pièces n^{os} 56 et 109 indiquent qu'entre le 7 février 2014 et le 31 juillet 2015, le courriel avec les statistiques a parfois été envoyé 1 à 3 minutes avant la fermeture, mais le plus souvent et régulièrement après (en moyenne 3 à 4 minutes après) - que la demanderesse travaille seule ou avec une collègue -, et ce sans tenir compte des fois où le courriel a été expédié le matin suivant, ainsi que des mercredis et des autres jours d'absence de la demanderesse résultant de la pièce n°30.

4. Des pauses de midi

a) Il est admis que dans le système d'heures appliqué à l'époque par la défenderesse, la pause de midi était automatiquement comptabilisée comme heure de travail lorsqu'une personne travaillait seule au magasin (cf. not. Pièce n° 105).

L._____ a expliqué qu'elle ne pouvait pas bénéficier de sa pause de midi lorsqu'elle était seule car « il suffisait d'une personne à midi qui reste une heure, notamment dans le rayon DVD, pour [l]'empêcher de manger ». Concernant le local de pause, elle a déclaré qu'il était séparé du point de vente par des murs et un couloir en « L », « tout au bout du magasin », ainsi que par une porte, que depuis ce bureau, il lui était impossible de voir l'entrée du magasin et que la sonnette ne fonctionnait « pas tout le temps ».

Par courrier du 12 février 2015, L._____ a notamment indiqué à son employeur qu'elle était « souvent seule à [s]on lieu de travail, travaillant plus de 9 heures d'affilée sans pause, quelquefois

amenée à venir malade car personne pour [la] remplacer, régulièrement aussi avec peine, voire pas du tout, le temps de manger (...) ».

N. _____ a confirmé que lorsqu'elle était seule, elle ne faisait pas de pause, que la configuration du local de pause ne permettait pas de voir l'entrée du magasin « même si [elle] laissai[t] toutes les portes ouvertes » et que la sonnette ne fonctionnait pas toujours. Elle a ajouté qu'à [...], il y avait beaucoup de fréquentation, que c'était « un des magasins les plus fréquentés », qu'il y avait « de la clientèle de passage et pas seulement des habitués » et que « prendre des pauses était compliqué », précisant à cet égard que selon « une directive de l'employeur », ils (ndr : les employé[e]s) avaient « l'interdiction de manger devant les clients, près de la caisse ».

Q. _____ a, dans son témoignage écrit du 13 octobre 2015, confirmé que lorsqu'elle travaillait seule, elle n'avait pas de pause de midi, qu'elle n'avait pas le temps de manger quand un client était dans le magasin et qu'elle et la demanderesse en avaient souvent parlé à leur supérieur, « avec pour seul résultat de (...) [leur] rajouter une heure au planning, ce qu'[elles] n'os[aient] pas faire trop souvent ». Lors de son audition, elle a précisé qu'elle voyait comment cela se passait lorsqu'elle travaillait seule à [...] et a confirmé que « souvent à l'heure de midi il y avait du monde » et que les clients qui venaient à midi « restaient plutôt longtemps car en fait ils passaient leur pause dans le magasin », tout en ajoutant que le magasin de [...] n'était « pas très fréquenté » entre 12h00 et 14h00.

b) Le relevé des transactions de caisse du magasin de [...] en avril et mai 2014 (pièce n° 104), que la défenderesse a produit à l'appui de son allégué selon lequel « durant la mi-journée, le magasin est très peu fréquenté par la clientèle » (all. 77 ss), fait état d'une moyenne de 21 transactions par jour pendant cette période.

c) L. _____ a expliqué que sa hiérarchie lui avait dit que lorsqu'elle était seule et qu'elle ne pouvait pas prendre de pause à midi,

une heure de compensation serait rajoutée à son planning, qu'elle devait alors envoyer un courriel à T. _____ pour lui signifier qu'il fallait rajouter une heure et qu'« au bout d'un moment » G. _____ leur avait dit (ndr : à la demanderesse et à Q. _____) qu'elles réclamaient trop d'heures et leur avait demandé de « réduire le nombre de demandes ». Selon Q. _____, la demanderesse lui avait expliqué qu'elle avait discuté de ceci avec G. _____ et qu'elle avait « compris qu'on [lui] comptabilisait 9 heures plus une heure ». Elle a confirmé que son employeur ne payait pas toutes les heures lorsqu'elles en demandaient « trop ».

G. _____ et R. _____ ont chacun déclaré qu'il n'y avait aucun « accord » entre la défenderesse et la demanderesse prévoyant une « compensation supplémentaire » (ndr : en sus de celle comptabilisée d'office quand une employée était seule au magasin [cf. let. C/4a supra]) lorsque cette dernière ne pouvait pas prendre sa pause de midi. G. _____ a ajouté qu'il n'y a pas de temps additionnel accordé d'office « sauf en cas de situations exceptionnelles motivées par un mail ». R. _____ a quant à lui précisé que si on avait demandé à la direction générale d'autoriser un tel accord avec la demanderesse, « on aurait refusé cela car ce n'est pas possible de faire une exception pour une seule employée et de plus, ce serait contradictoire ».

d) aa) Le 8 novembre 2013, Q. _____ a envoyé le courriel suivant à T. _____ (pièces n^{os} 18 et 54) :

« Bonjour Madame T. _____,

Comme ordre reçu de M. G. _____ je vous informe que mercredi 30 octobre et samedi 2 novembre je n'ai pas pu m'asseoir pour prendre ma pause. Pourriez-vous me rajouter ces 2 heures SVP merci beaucoup.

J'ai une autre demande pour le remplacement que je vais faire à [...] pendant les vacances de M. [...], j'aimerais le faire le lundi 25 novembre si c'est ok pour vous (...) ».

T. _____ lui a répondu « oui c'est ok... » par courriel du 8 novembre 2013.

bb) Par courriel du 21 février 2014, ayant pour objet « correction planning 2013-Q._____ », L._____ a notamment écrit ce qui suit à T._____ (pièce n° 54) :

« (...) - semaine 44 : + 2 heures (pas eu le temps de manger, vu a/mrG._____ (...)) ».

Il ressort de sa réponse du 23 septembre 2013 (pièce n° 54) que T._____ n'a pas tenu compte de cette requête, puisque durant la semaine en question ce sont 9.25 heures et non 10.25 heures qui ont été comptées les jours où Q._____ était seule dans le magasin à [...] (« MI : 739 seule **9.25** [ndr : en gras dans le texte], [...] Fr : 739 seule **9.25** [ndr : en gras dans le texte] [...] Totale [sic] : 34.25), ce qui est confirmé par les pièces n°s 50-53, sous « 44 KW 2013 ».

cc) Par courriel du 23 avril 2015 ayant pour objet « + 1 heure », la demanderesse a écrit ce qui suit à T._____ (pièces n°s 18 et 54) :

« Ce mardi 21 avril, je n'ai pas pu manger correctement, pourriez-vous donc corriger et rajouter 1 heure à mon planning ? ».

La défenderesse a fait droit à cette requête et a accordé à la demanderesse une heure supplémentaire à la date du 21 avril 2015, comme cela résulte des pièces n°s 50-53 et 105.

dd) Par courriels des 6 et 13 juillet 2015, ayant pour objet « correction de planning », la demanderesse a encore écrit ce qui suit à T._____ (pièces n°s 18 et 54):

*« - le 3 juillet : pas de pause (car seule) = 9,25 h ;
- le 4 juillet : pas de pause (car seule)+ pas pu manger (+1h selon entente habituelle)= 10,25h
= correction totale de la semaine 27 : 47.25h (...)
lundi 6 juillet : veuillez rajouter 1 heure (selon entente habituelle)
car pas pu manger correctement
mardi 7 juillet : veuillez rajouter 1 heure (selon entente habituelle)
car pas pu manger correctement ».*

La défenderesse n'a pas pris en considération ces diverses requêtes.

A cet égard, le témoin T. _____ a déclaré ce qui suit lors de son audition : *« Vous me soumettez les pièces 18 et 54, cette question est partie directement chez mon responsable et il voulait prendre contact avec la demanderesse. J'ai demandé à mon responsable si quelque chose avait été discuté dans ce sens, il m'a dit que non, je n'ai donc pas accédé à sa demande. S'agissant de la pièce 54, je tiens à préciser que c'est la première fois, soit le 13 juillet 2015, qu'elle (ndr : la demanderesse) utilise la phrase « selon entente habituelle ». J'ai de nouveau demandé à mon responsable de vente si un accord avait été conclu avec la demanderesse et il m'a dit que non. Je n'ai donc payé aucun supplément. Je ne peux pas dire la date exacte à laquelle elle a commencé à utiliser cette phrase mais seulement à la fin de son activité professionnelle. Je ne m'explique pas pourquoi je recevais ces demandes par mails. Les discussions se font entre le responsable de vente et la collaboratrice ensuite cela vient chez moi. Je confirme donc que je n'ai jamais payé cette heure supplémentaire. Dans le cas normal non, à ce que je sache cela n'a jamais été payé. Je confirme que je n'ai jamais donné suite aux mails de la demanderesse. Je répète que lorsqu'elles étaient deux la pause était automatiquement déduite en revanche quand elle était seule, elle ne l'était pas. »*

ee) Dans son décompte des heures de travail (pièce n° 30), la demanderesse a ajouté régulièrement les annotations manuscrites « keine pause », « pas de pause car seule », « pas pu manger » ou « pas pu manger correctement » ou encore « + 1h selon ordre de Mr G. _____ ». Ainsi, du 22 août 2012 au 13 juillet 2015 - période à laquelle elle a limité ses prétentions en « compensation liée à l'absence de pause de midi » selon courrier du 5 juin 2018 au tribunal - elle a demandé qu'une heure supplémentaire lui soit comptée aux dates suivantes, correspondant à des jours où elle était seule dans le magasin : 22 septembre 2012, 30 novembre 2012, 8 et 9 février 2013, 13 et 15 février 2013, 23 février 2013, 8 et 9 mars 2013 (la demanderesse a été à [...] le 8 mars), 14 et 16 mars 2013, 25, 28 et 29 juin 2013, 19 juillet 2013, 23 août 2013, 2 novembre 2013, 30 avril 2014, 13 mai 2014, 7,8 et 9 août 2014, 13

septembre 2014, 4 octobre 2014, 14 novembre 2014, 21 avril 2015, 3 et 4 juillet 2015, ainsi que 6 et 7 juillet 2015.

La défenderesse a accordé à la demanderesse une heure supplémentaire uniquement le 8 mars 2013, lorsque la demanderesse était à [...], et - comme relevé ci-avant (cf. let. C/4d.cc *supra*) - le 21 avril 2015. On précisera encore que, tel que cela résulte de la pièce n° 105, les 3, 4, 6 et 7 juillet 2015, la demanderesse a bel et bien travaillé seule dans le magasin de [...], contrairement à ce qu'indiquent les pièces n°s 50-53 qui mentionnent la présence d'une tierce personne (« [...] » et « [...] ») avec la demanderesse.

Pour les motifs qui seront exposés dans la partie en droit de l'arrêt, il y a lieu de retenir l'existence d'un accord entre les parties selon lequel la défenderesse versait une heure supplémentaire à la demanderesse lorsqu'elle ne pouvait pas concrètement prendre de pause à midi, et ce sur demande expresse de l'employée.

5. Des plaintes de la demanderesse et de la fin des rapports de travail

a) Le 12 février 2015, L. _____ s'est plainte de ses conditions de travail auprès de la défenderesse. Elle a en particulier dénoncé le fait qu'elle travaillait plus de 9 heures de suite par jour sans pouvoir prendre de pause ni manger correctement à midi, faute de temps. Elle a ajouté qu'elle n'avait pas la possibilité de s'asseoir durant son travail et ce, malgré la production d'une attestation médicale datée du 18 décembre 2013 mentionnant le fait qu'elle devrait pouvoir travailler en position assise au minimum deux heures par jour. La défenderesse a refusé de donner suite à ses revendications.

b) Par courrier du 3 mai 2015, la défenderesse a adressé un avertissement écrit à la demanderesse, pour inobservation des règles. Elle y dénonçait en particulier la présence d'une chaise dans l'espace caisse, malgré plusieurs rappels, ainsi que la présence de son téléphone portable

privé à la caisse plutôt qu'au vestiaire. Il était également reproché à la demanderesse d'adopter globalement une attitude critique, accusatrice et oppositionnelle à l'égard de sa hiérarchie.

Par courrier de sa protection juridique du 20 mai 2015, la demanderesse a contesté cet avertissement, en y joignant un nouveau certificat médical daté du 4 mai 2015 confirmant la nécessité de travailler en position assise au minimum deux heures par jour.

c) Le 3 juillet 2015, après avoir constaté qu'une chaise se trouvait toujours dans l'espace caisse, la défenderesse a infligé à la demanderesse un deuxième avertissement, avec menace de renvoi.

Le 9 juillet 2015, la demanderesse a contesté ce deuxième avertissement, invitant la défenderesse à l'annuler. Cette dernière a maintenu l'avertissement.

d) Le 14 juillet 2015, la demanderesse est tombée en incapacité de travail à 100% pour cause de maladie, pour une durée indéterminée.

e) Par courrier du 17 juillet 2015, elle a présenté sa démission à la défenderesse, mettant un terme aux rapports de travail qui la liaient à celle-ci avec effet au 31 octobre 2015.

6. De la procédure de première instance

a) Par demande déposée le 20 février 2017, L._____, au bénéfice d'une autorisation de procéder délivrée le 22 novembre 2016, a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que M._____ soit reconnue sa débitrice et lui doive immédiat paiement d'un montant brut de 30'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} novembre 2015.

Par réponse du 28 avril 2017, la défenderesse a conclu au rejet de la demande.

Par réplique du 11 juillet 2017, la demanderesse a confirmé les conclusions prises dans sa demande.

Le 25 septembre 2017, la défenderesse a déposé une duplique.

Le 10 novembre 2017, la demanderesse s'est déterminée sur la duplique de la défenderesse.

b) Le tribunal a tenu cinq audiences d'instruction et de jugement, soit le 6 décembre 2017, ainsi que les 5 février, 6 février, 5 juin et 15 octobre 2018, au cours desquelles il a procédé à l'audition de T._____, N._____, G._____ et Q._____ en qualité de témoins, ainsi qu'à l'interrogatoire de R._____, pour la défenderesse, et de L._____ en qualité de parties. Leurs déclarations ont été partiellement reprises dans l'état de fait ci-dessus en ce qu'elles avaient d'utile pour résoudre le présent litige.

c) Lors de l'audience du 5 juin 2018, la demanderesse a produit un courrier daté du même jour, par lequel elle a indiqué que « la conclusion tendant au paiement d'un montant brut de 30'000 fr. [était] composé (*sic*) des prétentions suivantes :

- Compensation liée à l'absence des pauses de midi du 22 août 2012 au 13 juillet 2015 : CHF 13'480,10 ;

- Solde d'heures de travail liées à l'ouverture et à la fermeture du magasin du 4 janvier 2010 au 13 juillet 2015 : CHF 14'795,95 ;

- Gratification 2015 : CHF 1'723,95. »

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance pour autant que la valeur litigieuse, dans les causes exclusivement patrimoniales, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]). Ecrit et motivé, il doit être introduit 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, il résulte du justificatif postal (*track & trace*) figurant au dossier que le jugement motivé a été notifié au conseil de M. _____ le 20 février 2019. L'appel, déposé le 22 mars 2019, l'a donc été en temps utile. Il n'y a dès lors pas lieu de requérir la production en mains de l'appelante de l'enveloppe ayant contenu le jugement motivé, comme demandé par l'intimée.

Par ailleurs, écrit, motivé et interjeté par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 311 al. 1 et 59 al. 2 let. a CPC), dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

1.2 En vertu de l'art. 313 al. 1 CPC, la partie adverse peut former un appel joint dans la réponse, si la décision querellée a été rendue en application de la procédure ordinaire ou simplifiée (art. 314 al. 2 CPC *a contrario*). En l'occurrence, l'action ouverte par les intimés est soumise à la procédure simplifiée (art. 243 al. 1 CPC). L'appel joint, écrit, motivé (art. 311 CPC) et déposé dans le délai de réponse (art. 312 al. 2 et 313 al. 1 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), est dès lors recevable.

S'agissant de la question de savoir si l'on peut considérer, comme l'a fait valoir l'appelante, que l'intimée était à tard pour déposer une réplique spontanée (sur le droit de réplique, cf. Colombini, Condensé

de jurisprudence, 2018, n. 4.3.3 ad art. 53 CPC) sur la réponse à l'appel joint du 14 octobre 2019, force est de constater que ce droit de réplique n'a pas été exercé dans le délai admis par la jurisprudence fédérale (ATF 133 I 98 ; 138 I 484 ; TF 5D_81/2015 du 4 avril 2016 consid. 2.3.3 et les réf. citées). En effet, une réplique spontanée déposée plus de vingt jours après la communication de l'écriture qui la suscite n'a pas à être prise en considération, même si le jugement (respectivement l'arrêt) n'est pas encore rendu, s'agissant d'une partie assistée par un avocat (cf. la jurisprudence citée par Colombini, op. cit., n. 4.3.3.2 ad art. 53 CPC). Supposée recevable, la réplique n'est, au vu de son contenu, de toute manière pas pertinente, dans la mesure où l'intimée ne fait que confirmer ses conclusions prises dans son appel joint, ajoutant expressément qu'elle « n'entend pas se déterminer plus amplement sur les allégations contenues dans l'écriture de la partie adverse du 14 octobre 2019 ».

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 références).

3.

3.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération dans le cadre d'une procédure d'appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b), ces deux conditions étant cumulatives (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de

sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (ATF 143 III 42 consid. 4.1, JdT 2017 II 342 ; TF 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 2.2.2). Le plaideur qui entend invoquer des pseudo nova - soit des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience de débats principaux - devant l'instance d'appel doit démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (TF 5A_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1 ; TF 5A 739/2012 du 17 mai 2013 consid. 9.2.2 ; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1).

La prise de conclusions nouvelles en appel ne doit être admise que restrictivement, car elle porte atteinte au principe du double degré de juridiction. Les conclusions nouvelles ne sont recevables que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies - soit qu'il y ait connexité avec les prétentions initiales ou que la partie adverse consente à la modification - et, cumulativement, qu'elles reposent sur des faits ou des moyens de preuves nouveaux (art. 317 al. 2 CPC ; Jeandin, Commentaire romand, précité, nn. 10-12 ad art. 317 al. 2 CPC).

3.2 En l'espèce, les pièces produites par l'appelante à l'appui de son appel et de sa réponse à l'appel joint figurent déjà au dossier de première instance, à l'exception de la pièce n° 8 (« tickets de frais »), soit les frais liés à la venue de son représentant à l'audience du 5 juin 2018. L'appelante n'expose pas en quoi elle n'aurait pas pu produire cette pièce en première instance, en faisant preuve de la diligence requise. La pièce n° 8 est donc irrecevable.

A l'appui de son appel joint, l'intimée produit, outre des pièces de forme, des pièces qui figurent déjà au dossier de première instance, à l'exception de la pièce n° 4 (« Document du Service de l'emploi concernant les contrôles en entreprise »), qui est irrecevable, dès lors qu'il n'est pas établi qu'elle n'aurait pas pu être produite plus tôt. Supposée recevable, cette pièce n'est quoi qu'il en soit pas déterminante.

Pour le surplus, par appréciation anticipée des preuves, la Cour de céans considère qu'il n'y a pas lieu de requérir la production des pièces requises par l'intimée – soit la production en mains de l'appelante de « tous documents relatifs au(x) contrôle(s) effectué(s) par le Service de l'emploi, respectivement l'inspection du travail auprès de M. _____ » et en mains du Service de l'emploi, à Lausanne, de « tous documents relatifs au(x) contrôle(s) effectué(s) auprès de M. _____ » - au vu de l'issue du litige.

3.3 L'appelante conclut au paiement de 426 fr. 60 en sa faveur (conclusion n° 6). Il s'agit d'une conclusion nouvelle, qui est irrecevable à défaut de reposer sur des faits ou des moyens de preuves nouveaux.

Appel de M. _____

4.

4.1 Dans un premier grief, l'appelante se plaint d'une violation de l'art. 321c CO. En particulier, elle fait valoir que l'intimée n'aurait pas droit à un quelconque paiement pour des heures supplémentaires, dès lors que celle-ci aurait bénéficié de congés compensatoires.

4.2

4.2.1 Les heures supplémentaires représentent la différence positive entre le temps de travail convenu ou habituel et le temps de travail effectif (ATF 116 II 69 consid. 4a, résumé in JdT 1990 I 384 ; Müller, Die rechtliche Behandlung der Überstundenarbeit, thèse Zurich 1986, p. 4 ; Rehbindler, Commentaire bernois, Berne 2010, n. 1 ad art. 321c CO). La rétribution des heures supplémentaires dépassant l'horaire contractuel est réglée par l'art. 321c CO. Lorsque l'accomplissement d'heures supplémentaires est expressément ordonné par l'employeur, il n'y a pas de place pour une contestation relative à leur justification et à leur ampleur. Le travailleur agit en conformité avec une instruction expresse de son employeur, au vu et au su de ce dernier. A cette situation, il faut assimiler le cas où des heures supplémentaires sont objectivement nécessaires et où l'employeur a suffisamment d'indices lui permettant de constater que le temps de travail convenu ou habituel ne suffit pas pour

exécuter les tâches confiées. Dans ce cas, les heures supplémentaires doivent être traitées comme si elles avaient été expressément ordonnées par l'employeur (TF 4A_46/2008 du 30 avril 2008 ; TF 4A_464/2007 du 8 janvier 2008 consid. 3 ; Carruzzo, Le contrat individuel de travail, Commentaire des art. 319 à 341 du Code des obligations, Zurich 2009, n. 4 ad art. 321c CO).

Ce n'est que si le travailleur prend l'initiative d'accomplir des heures supplémentaires contrairement à la volonté de son employeur ou à son insu que la qualification d'heures supplémentaires au sens de l'art. 321c CO prête à discussion (ATF 116 II 69 consid. 4b, résumé in JdT 1990 I 384 ; Staehelin, Commentaire zurichois, Zurich 2006, n. 10 ad art. 321c CO). Elles ne constituent alors des heures supplémentaires que si elles sont objectivement accomplies dans l'intérêt de l'employeur, qu'elles sont justifiées et qu'elles sont portées à la connaissance de ce dernier ou qu'il ne peut ignorer leur accomplissement. Ne constituent pas des heures supplémentaires celles qui sont accomplies spontanément par le travailleur, contrairement à la volonté de l'employeur ou à son insu, sans que des circonstances exceptionnelles les justifient dans l'intérêt de l'employeur. Par exemple, le travailleur soucieux et inquiet, qui travaille régulièrement le soir, le week-end ou durant ses vacances, par seul souci de méticulosité, n'effectue pas des heures supplémentaires (TF 4C.92/2004 du 13 août 2004 consid. 3.2 ; Wyler/Heinzer, Droit du travail, Berne 2014, 3^e éd., pp. 93 et 101).

Dans l'hypothèse où l'employeur n'a pas connaissance de la nécessité d'effectuer des heures supplémentaires et où il n'a pas de raison de savoir que de telles heures supplémentaires ont été effectuées, le Tribunal fédéral admet que le fait d'accepter sans réserve le salaire habituel revient à renoncer à une indemnité pour les heures supplémentaires effectuées (ATF 129 III 171 consid. 2.3, JdT 2003 I 241). Lorsque des heures supplémentaires sont objectivement nécessaires et justifiées, mais que l'employeur l'ignore, le travailleur doit les annoncer dans un délai utile, soit en principe avant la prochaine échéance de

paiement du salaire (« *in der ersten Lohnperiode* »), de manière à ce que l'employeur puisse prendre les mesures organisationnelles pour éviter un travail supplémentaire à l'avenir, pour approuver lesdites heures ou s'y opposer (TF 4A_86/2007 du 5 juin 2007 consid. 4.2 ; ATF 129 III 171 consid. 2.3 ; TF 4C.337/2001 du 3 mars 2002 consid. 2 ; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 100). Au contraire, si l'employeur a connaissance de la nécessité d'effectuer des heures supplémentaires, le travailleur ne doit pas nécessairement les annoncer avant la prochaine échéance de paiement ; dans un tel cas, il est autorisé à attendre, avant d'annoncer les heures supplémentaires, de savoir si et dans quelles proportions à long terme il aura besoin de temps supplémentaire pour accomplir les tâches confiées (ATF 129 III 171 consid. 2.4).

4.2.2 Le fardeau de la preuve des heures de travail supplémentaires accomplies incombe au travailleur (TF 4C.14112006 du 24 août 2006 consid. 4.2.2). Il appartient au travailleur de prouver qu'il a effectué des heures supplémentaires et qu'elles ont été annoncées à l'employeur ou que celui-ci avait connaissance ou devait avoir connaissance de leur existence. Concrètement, le travailleur doit prouver que des heures dépassant l'horaire normal ont réellement été effectuées et qu'elles étaient nécessaires, dans l'intérêt de l'employeur, pour accomplir le travail demandé (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 102).

Une preuve stricte étant à cet égard impossible, ou pouvant difficilement être exigée du travailleur, le fardeau de la preuve peut être allégé, par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO ; dans un tel cas, le travailleur doit rendre vraisemblable le nombre d'heures accomplies (TF 4C_142/2005 du 15 juin 2006 consid. 5, publié in *Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts [JAR] 2007 pp. 281 ss*). Afin toutefois de ne pas détourner la règle de la preuve résultant de l'art. 321c CO, le travailleur est tenu, en tant que cela peut être raisonnablement exigé de lui, d'alléguer et de prouver toutes les circonstances propres à évaluer le nombre desdites heures supplémentaires. La conclusion que les heures

supplémentaires ont été effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (TF 4A_431/2008 du 12 janvier 2009 consid. 5.2.1; TF 4A_86/2008 du 23 septembre 2008 consid. 4.2 ; TF 4C_141/2006 du 24 août 2006 consid. 4.2.2 et les références citées).

4.3

4.3.1 En l'espèce, les horaires de travail de l'intimée étaient en général de 10h00 à 19h00 les lundi, mardi, jeudi et vendredi – étant précisé qu'elle ne travaillait pas le mercredi – et de 09h00 à 18h00 le samedi. Elle a fait valoir en substance qu'elle travaillait 15 minutes de plus le matin et 15 minutes de plus le soir, pour des opérations nécessaires (ouverture de caisse et préparation du magasin, ainsi que fermeture de caisse etc). Les premiers juges ont considéré que ce temps était exagéré, et afin de tenir compte du fait que lorsque l'intimée ne travaillait pas seule ce temps était largement réduit, du fait qu'elle était parfois arrivée en retard et du fait que, lorsqu'elle travaillait seule, les 15 minutes le matin lui avaient déjà été payées, ils ont abouti à la conclusion qu'une moyenne de 15 minutes par personne et au total devait être retenue comme temps supplémentaire pour chaque jour où elle avait travaillé en binôme. Après avoir comparé les tableaux des décomptes d'heures de l'intimée et de ceux produits par l'appelante, les premiers juges ont retenu les heures supplémentaires suivantes : 14.25 heures pour 2010, 21.25 heures pour 2011, 15.25 heures pour 2012, 17.5 heures pour 2013, 20 heures pour 2014 et 11.25 heures pour 2015.

L'appelante soutient que les premiers juges n'ont à tort pas tenu compte du fait que l'intimée avait à de nombreuses reprises entre 2010 et 2015 bénéficié de congés compensatoires pour les heures supplémentaires. En particulier, elle expose que comme cela ressort des déclarations mêmes de l'intimée lors de son interrogatoire, celle-ci lui renvoyait ses plannings d'heures avec, le cas échéant, ses corrections à la main. Une fois les tableaux corrigés, l'intimée pouvait encore les vérifier. Finalement, le tableau d'heures annuel était établi et ils n'ont

jamais été contestés par l'intimée jusqu'à l'introduction de la présente procédure. Ainsi, selon ces tableaux produits par l'appelante (pièces n^{os} 50-53 et 105), l'intimée aurait bénéficié d'un certain nombre de congés compensatoires.

Par ailleurs, l'appelante expose que l'intimée n'a pas apporté la preuve qu'elle a réellement effectué deux fois par jour 15 minutes supplémentaires de travail. Au demeurant, cela n'aurait jamais été requis ni rendu nécessaire par l'appelante, mais c'est de sa propre initiative que l'intimée aurait procédé de la sorte. Quoiqu'il en soit, selon le décompte établi par l'appelante, toutes les heures supplémentaires effectuées par l'intimée auraient été compensées en congés, de sorte qu'aucune indemnité ne serait due à ce titre.

4.3.2 En l'occurrence, il ressort des déclarations de l'intimée qu'elle validait les décomptes de l'appelante. Il résulte de ceux-ci qu'effectivement, des congés compensatoires (« Kompensation ») ont été accordés. L'intimée expose toutefois que l'appelante invoque ce grief pour la première fois en appel. Cet argument de l'intimée est fondé, puisque la question factuelle des congés accordés par l'employeur en compensation d'heures supplémentaires ne ressort pas des allégués de première instance ; ce moyen est donc irrecevable.

Par surabondance, il sied de rappeler à cet égard qu'un moyen de preuve est régulièrement offert lorsque l'offre de preuve peut être attribuée de manière claire à l'allégation qui doit être prouvée. En règle générale, les offres de preuve doivent suivre immédiatement les allégations qu'elles sont destinées à prouver. Le tribunal n'est pas tenu de mettre en œuvre des preuves qui n'ont pas été offertes dans ce contexte, pour clarifier un autre point de fait (TF 4A_487/2015 du 6 janvier 2016 consid. 5.2 ; TF 4A_574/2015 du 11 avril 2016 consid. 6.6.4 ; TF 4A_381/2016 du 29 septembre 2016 consid. 3.1.2; TF 4A_63/2016 du 10 octobre 2016 consid. 2.3 ; TF 4A_103/2017 du 19 juillet 2017 consid.

2.1; cf. ATF 144 III 54 consid. 4.1.3.1; Colombini, op. cit., n. 1.3.1 ad art. 152 CPC).

En l'espèce, l'offre de preuve (pièce n° 107) des allégués 84 à 87 à laquelle se réfère l'appelante dans sa réponse à l'appel joint – allégués qui s'insèrent dans la discussion concernant la question des heures supplémentaires liées à l'absence de pauses de midi (all. 72 ss) – fait uniquement état d'un solde d'heures de 1.25 au 2 juillet 2011. L'appelante a offert cette pièce seulement comme preuve de l'allégué selon lequel « pour la période allant du 1^{er} janvier 2010 au 2 juillet 2011, un solde d'heures a été arrêté contradictoirement entre les parties [et] accepté sans réserve par la demanderesse ». Cette pièce ne concerne pas les heures de travail supplémentaires que l'employeur refusait de reconnaître, soit celles relatives à l'ouverture et à la fermeture du magasin.

Par ailleurs, selon la jurisprudence, en l'absence d'un accord formellement valable et antérieur à l'accomplissement des heures supplémentaires en cause, le droit à la rémunération de telles heures revêt un caractère impératif, si bien que l'art. 341 al. 1 CO (en lien avec l'art. 321c al. 3 CO) s'oppose à ce que le travailleur renonce à ses prétentions à ce titre pendant le contrat et le mois qui suit la fin de celui-ci (TF 4C.364/2001 du 19 juillet 2002 consid. 2.2; ATF 124 III 469 consid. 3a; ATF 126 III 337 consid. 7b). Or, le règlement du personnel (version du 3 février 2003) prévoyait expressément la possibilité de compenser (ou « dédommager ») les éventuelles heures supplémentaires « sous forme de rétribution » effectuée « dans un rapport d'égalité ». Le fait que l'employée ait signé le décompte du 21 juillet 2011 n'établit pas à lui seul qu'elle renonçait à toute « prétention additionnelle » pour la période en question, comme le prétend l'appelante, ni *a fortiori* pour la suite des relations contractuelles.

Partant, supposé recevable, le moyen est mal fondé et doit être rejeté.

4.3.3 Ensuite, s'agissant des heures supplémentaires, l'appelante soutient en substance que les preuves apportées par l'intimée sont insuffisantes. L'intimée expose quant à elle que diverses pièces et des témoignages au dossier corroborent sa thèse selon laquelle elle arrivait avant l'ouverture du magasin et partait après la fermeture.

Il résulte des témoignages concordants de Q._____ et de N._____ que lorsqu'elles travaillaient seules, elles devaient arriver 15 minutes avant l'ouverture du magasin (même avant, selon le témoin N._____) et partaient environ 15 minutes (entre 10 et 15 minutes pour la première et entre 15 et 20 minutes pour la seconde) après la fermeture. Elles ont précisé que lorsqu'elles travaillaient à deux, les tâches à effectuer n'étaient pas différentes et qu'elles pouvaient dès lors se les répartir. Dans ces conditions, il était alors possible, pour le témoin Q._____, d'arriver vers 10h00 le matin et de partir vers 19h05 le soir, N._____ ayant quant à elle uniquement déclaré que dans ce cas le travail se faisait « peut-être plus rapidement ».

Il ressort en outre de la pièce n° 108 que la caisse a régulièrement été ouverte bien avant 10h00 - respectivement 09h00 le samedi -, parfois entre 10 et 20 minutes avant, voire même 30 minutes avant, et ce que l'intimée soit seule au magasin ou qu'elle travaille en binôme avec une collègue. Cela n'est de loin pas compensé par les fois où la caisse a été ouverte quelques minutes en retard (en moyenne 5 minutes en retard). S'agissant de la fermeture du magasin, il faut tenir compte des diverses opérations que l'intimée (seule ou en binôme) devait effectuer. Les témoins Q._____ et N._____ ont confirmé que celles-ci consistaient notamment à mettre l'argent dans le coffre, envoyer le courriel avec les statistiques de vente à la centrale, effectuer les rangements et nettoyages et éteindre les lumières. On ne saurait rien tirer des explications de R._____ - représentant de l'appelante - à cet égard, dès lors qu'il a précisé n'avoir jamais travaillé personnellement dans l'un

des magasins en question. Quant à G._____, il a admis que c'était le personnel qui effectuait les nettoyages et qu'il y avait des informations à ajouter sur le courriel des statistiques. Au vu de ces diverses dépositions, force est de retenir – au degré de preuve requis – que si la fermeture de la caisse a eu lieu la plupart du temps quelques minutes avant l'heure de fermeture du magasin, l'intimée a néanmoins – même dans ces cas-là – terminé son travail après ladite fermeture, ou à tout le moins à l'heure de fermeture, mais pas avant, compte tenu des opérations nécessaires en fin de journée et de la présence régulière de clients à ce moment-là, ce qui arrivait trois fois par semaine en moyenne selon le témoin N._____.

Cela est d'autant plus vraisemblable que les pièces n^{os} 56 et 109 indiquent qu'entre le 7 février 2014 et le 31 juillet 2015, le courriel avec les statistiques a été envoyé le plus souvent et régulièrement après la fermeture du magasin (en moyenne 3 à 4 minutes après) – que la demanderesse travaille seule ou avec une collègue –, et ce sans tenir compte des fois où le courriel a été expédié le matin suivant, ainsi que des mercredis et des autres jours d'absence de l'intimée résultant de la pièce n^o 30. Cela n'est pas contesté par l'appelante, qui se borne à dire qu'elle n'a pas conservé tous les courriels en question et qu'elle n'a aucune obligation légale de le faire. Ensuite, si le courriel a parfois été envoyé avant la fermeture du magasin, c'est sans compter, là aussi, avec les diverses opérations qui devaient encore être effectuées à ce moment-là de la journée.

Enfin, il est admis que le nouveau système mis en place par l'appelante après le départ de l'intimée a instauré un forfait de 10 minutes supplémentaires par jour pour tenir compte des tâches nécessaires avant l'ouverture et après la fermeture du magasin.

Au regard de tous ces éléments et du fardeau de la preuve allégué (art. 42 al. 2 CO), la discussion sur le temps de travail supplémentaire des premiers juges, qui se fonde sur toutes les configurations possibles du cas présent, à savoir les jours où 15 minutes ont déjà été comptées le matin, les jours où l'intimée travaillait seule à la

fermeture, les jours où cette dernière ouvrait et/ou fermait le magasin avec une collègue ainsi que les jours où elle est arrivée en retard le matin, est convaincante et peut être confirmée. En effet, sur l'ensemble de l'année, une moyenne de 15 minutes supplémentaires par jour paraît adéquate pour les opérations nécessaires à l'ouverture et à la fermeture du magasin et afin de tenir compte de la présence éventuelle des clients en fin de journée, ce qui ne signifie pas que les mêmes opérations étaient effectuées tous les jours et nécessitaient la même quantité de temps. A cela s'ajoute qu'il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit là d'une moyenne prise sur l'ensemble des jours de la semaine et de l'année, calculée *ex aequo et bono* sur la base de l'art. 42 al. 2 CO, sans qu'il y ait lieu d'exclure du calcul les jours non travaillés ou les congés pris en compensation, ce qui s'avère d'ailleurs impossible à faire sur le vu des pièces au dossier.

4.3.4 Il reste la question de l'annonce de ces heures supplémentaires, les premiers juges ayant indiqué qu'aucun élément au dossier ne permettait de douter que L._____ avait effectivement annoncé ce temps supplémentaire à son supérieur hiérarchique.

Comme relevé ci-avant, il ressort du jugement que l'intimée a été rémunérée quinze minutes supplémentaires lorsqu'elle ouvrait seule le magasin le matin. A cela s'ajoute que le forfait de 10 minutes supplémentaires instauré après le départ de l'intimée confirme les déclarations de cette dernière selon lesquelles l'appelante lui aurait rétorqué, à l'annonce des heures supplémentaires, que c'était la tradition dans la vente. D'ailleurs, les développements faits en appel par l'appelante corroborent cette thèse, puisque celle-ci allègue elle-même qu'elle envoyait des plannings d'heures à l'intimée, lesquels étaient corrigés de la main de cette dernière, comme cela ressort notamment des pièces n^{os} 30 et 106.

Par conséquent, la preuve de l'annonce des heures supplémentaires a suffisamment été rapportée. L'appréciation des premiers juges à cet égard est donc correcte et peut être confirmée. La

preuve stricte plaidée par l'appelante n'a pas lieu d'être ici, puisque les juges n'ont pas à soumettre la preuve du travail supplémentaire à un degré de certitude indûment élevé.

4.3.5 Enfin, le solde négatif évoqué par l'appelante (de 0.75 heures), de même que l'essentiel de son argumentation, se fondent sur la question des congés compensatoires, laquelle se heurte toutefois à une fin de non-recevoir en appel (cf. consid. 4.3.2 *supra*). On ne décèle par ailleurs aucune violation de l'art. 8 CC, en lien avec la pièce n° 105, invoquée par l'appelante comme preuve de congés compensatoires.

4.3.6 Il s'ensuit que le moyen tiré de la violation des art. 321c et 341 CO en relation avec la question des heures supplémentaires est mal fondé et doit donc être rejeté.

5.

5.1 L'appelante évoque encore l'application de l'art. 128 CO, si la Cour devait estimer que l'intimée a droit au paiement d'heures supplémentaires. Elle soutient que dans la mesure où la requête de conciliation a été déposée le 5 octobre 2016, les créances périodiques se rapportant à des heures supplémentaires seraient prescrites si elles sont nées avant le 5 octobre 2011.

L'intimée relève que l'exception de prescription n'a pas été soulevée devant les premiers juges, de sorte que son invocation en procédure d'appel serait tardive.

5.2 S'agissant de la prescription, le juge ne peut suppléer d'office le moyen en résultant (art. 142 CO). Pour que l'exception de prescription puisse être retenue, il faut que le débiteur ait invoqué un tel moyen selon les formes et dans le délai prescrits par le droit de procédure (TF 4A_210/2010 du 1^{er} octobre 2010 consid. 7.1.1 non publié à l'ATF 136 III 502 ; ATF 112 II 231 consid. 3 ; ATF 66 II 234 ; TF 4A_459/2009 du 25 mars 2010 consid. 4 ; TF 4A_56/2008 du 8 octobre 2009 consid. 9.1). C'est en

effet le droit de procédure qui détermine jusqu'à quel stade de l'instance l'exception peut être soulevée dans le procès (ATF 80 III 41 consid. 2 ; cf. ég. ATF 123 III 213). Si le CPC ne règle pas expressément la question, la doctrine considère que, comme la prescription suppose une déclaration expresse en procédure de la partie concernée (ATF 101 Ib 348; TF 4A_56/2008 du 8 octobre 2009 consid. 9.1; Krauskopf, La prescription en pleine mutation, in SJ 2011 II 1, p. 18), il paraît logique de soumettre cette déclaration aux règles sur les allégations de fait, à savoir, en procédure ordinaire, à l'art. 229 CPC (Tappy, op. cit., n. 41 ad art. 221 CPC et la réf. citée). Lorsque la maxime inquisitoire est applicable, y compris la maxime inquisitoire simple, les parties peuvent introduire des faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations (art. 229 al. 3 CPC ; ATF 142 III 402 consid. 2.1 ; ATF 139 III 457 consid. 4.4.3.2 ; Colombini, op. cit., nn. 1.1.5 ad art. 229 CPC et 2.3.1 ad art. 247 CPC).

La prescription, en tant qu'exception de droit matériel, ne peut être introduite en appel que si les conditions de l'art. 317 CPC sont remplies (TF 4A_305/2012 du 6 février 2013 consid. 3.3, RSPC 2013 p. 254 ; cf. ég. TF 4A_432/2013 du 14 janvier 2014 consid. 2.2, RSPC 2014 p. 258 et TF 4A_435/2015 du 14 janvier 2016 consid. 2.6, concernant la compensation).

5.3 En l'occurrence, au vu de son objet et de sa valeur litigieuse, la cause était soumise en première instance à la procédure simplifiée et les faits devaient être établis d'office, compte tenu de l'application de la maxime inquisitoire simple. Il s'ensuit que les faits et moyens de preuve nouveaux pouvaient être admis sans restriction jusqu'aux délibérations, conformément à l'art. 229 al. 3 CPC. En l'espèce, l'invocation de la prescription n'a pas été alléguée dans les écritures de la défenderesse (appelante). Celle-ci soutient avoir soulevé cette question au cours des débats, mais cela ne ressort aucunement des procès-verbaux d'audiences. Dès lors que la prescription suppose une déclaration expresse en procédure de la partie concernée, on ne saurait par ailleurs suivre l'appelante lorsqu'elle prétend que c'est bien parce qu'elle n'avait pas l'intention de renoncer à invoquer l'exception de prescription que l'intimée (demanderesse au fond) a produit, à l'audience du 5 juin 2018, les

déclarations de renonciation à invoquer l'exception de prescription (pièce n° 31) des 11 et 25 janvier 2016 « pour parer l'argumentation de l'appelante ». La prescription ne saurait donc être valablement invoquée dans le cadre de l'appel. Admettre le contraire aboutirait à contourner durant la procédure d'appel les conséquences d'un vice de procédure.

Par ailleurs, l'invocation de la prescription par l'appelante au stade de la procédure d'appel seulement est tardive, dès lors que les conditions restrictives de l'art. 317 CPC ne sont pas remplies. Force est d'ailleurs de constater que dans son courrier du 16 août 2018, l'appelante, invitée à se déterminer sur la pièce n° 31, s'est limitée à préciser que les déclarations de renonciation à invoquer la prescription « ne val[ai]ent ou n'impliqu[ai]ent aucune reconnaissance de responsabilité de quelque sorte », sans toutefois soulever l'exception de prescription, ni rien alléguer à ce sujet. Cela étant, l'exception soulevée ne saurait être retenue à ce stade.

Ce grief, mal fondé, doit donc également être rejeté.

6. Enfin, l'appelante critique le montant des dépens alloué à l'intimée par les premiers juges et réclame le remboursement des frais encourus par R._____ pour assister à l'audience du 5 juin 2018. Ces questions seront traitées lors de la répartition des frais (cf. consid. 10.2.3 *infra*).

Appel joint de L._____

7.

7.1 L'appelante par voie de jonction critique le solde d'heures retenues pour l'ouverture et la fermeture du magasin, prétendant que les preuves figurant au dossier démontreraient qu'elle avait besoin en moyenne d'au moins 15 minutes le matin et 15 minutes le soir pour procéder à l'ouverture et à la fermeture du magasin et que les premiers

juges auraient dû dès lors lui allouer l'intégralité des prétentions formulées par elle à ce titre en première instance.

Elle requiert la production des rapports de contrôle du Service de l'emploi. Or, dans la mesure où, comme elle l'a fait en première instance (all. 47), elle n'explique pas en quoi ces pièces seraient déterminantes pour la résolution du litige, se limitant à indiquer, de manière générale, qu'elles seraient utiles à démontrer que la réglementation du traitement des heures de travail des employés n'était pas respectée, il n'y a pas lieu de donner suite à cette réquisition.

7.2 Les arguments soulevés par l'appelante par voie de jonction, fondés sur ses propres déclarations, sur les divers témoignages et sur les pièces au dossier dont il a été tenu compte dans le cadre de l'examen de l'appel principal sur ce point (cf. consid. 4.3.3 *supra*), ne permettent pas de renverser l'appréciation des premiers juges, qui, comme relevé ci-avant, tient justement compte de l'ensemble des circonstances d'espèce. Or, l'employée, dans sa critique, tente de quantifier de manière précise les heures supplémentaires, en omettant de tenir compte desdites circonstances, propres au cas d'espèce. Elle fait finalement ce qui est reproché à la partie adverse, qui plaide la preuve stricte.

Par ailleurs, l'argumentation de l'appelante par voie de jonction se base sur la prémisse que les 15 minutes supplémentaires qui lui étaient octroyées le matin lorsqu'elle était seule, selon accord entre les parties, valaient uniquement pour une « tâche bien précise », soit pour effectuer les paiements à la poste, tâche à laquelle s'ajoutaient « les nombreuses autres opérations ». A supposer recevable, cet argument - qui n'a pas été allégué par la demanderesse dans ses écritures de première instance - doit être rejeté. En effet, le jugement de première instance a à juste titre retenu que ces 15 minutes supplémentaires incluaient toutes les opérations en lien avec l'ouverture du magasin quand l'intéressée était seule, comme l'a toujours allégué l'intimée par voie de jonction (que ce soit en première instance ou en appel). Du reste, l'appelante par voie de jonction a elle-même admis, dans sa demande,

que ces 15 minutes étaient « nécessaires à l'ouverture du magasin » (all. 31) (avant de dire, dans son interrogatoire, que ces 15 minutes « étaient mises dans le planning pour faire les paiements à la poste » et que « le temps pour ouvrir le magasin et effectuer les autres tâches n'était pas compris »). A cela s'ajoute que selon le témoin Q._____, sur les deux jours (lundi et mardi) où L._____ était seule, les paiements à la poste n'avaient pas lieu le lundi, mais uniquement le mardi (en sus du vendredi lorsqu'elle travaillait en binôme). C'est donc à tort que l'appelante par voie de jonction soutient que le tribunal aurait dû lui octroyer 15 minutes de travail supplémentaires lorsqu'elle était seule.

Ce moyen est donc mal fondé et doit être rejeté. Il est renvoyé pour le surplus à l'examen de l'appel principal sur ce point (cf. consid. 4.3 *supra*).

8.

8.1 L'appelante par voie de jonction expose que c'est à tort que les premiers juges ont refusé de lui allouer une compensation résultant de l'absence de pauses de midi. Elle soutient en particulier que pour la période du 22 août 2012 au 13 juillet 2015, elle n'aurait pas pu prendre de pause de midi lorsqu'elle était seule au magasin.

8.2 Les premiers juges ont en substance retenu que L._____ n'avait pas contesté le fait que le local pour les pauses était convenablement aménagé à cet effet, que le témoin G._____ avait admis en audience qu'il était difficile de voir les clients depuis ce local mais qu'on pouvait les entendre entrer grâce à une sonnette, qui certes avait été défectueuse pendant une période mais avait été réparée, et que selon le témoignage Q._____, le magasin était peu fréquenté entre 12h et 14h. Dans tous les cas, aucun élément au dossier ne permettait de retenir que l'employée L._____ n'aurait pas eu la possibilité d'interrompre son travail pendant 30 minutes (qui était son temps de pause prescrit par la Ltr). Au demeurant, les magistrats ont relevé que ce temps était de toute manière rémunéré par l'employeur (ce qui était

confirmé par le témoin G._____ et les pièces au dossier), la pause de midi étant automatiquement comptabilisée comme heure de travail lorsqu'une personne travaillait seule au magasin. Ils ont par ailleurs retenu que la demanderesse n'avait pas réussi à démontrer, même partiellement, l'existence d'un accord avec l'employeur prévoyant la comptabilisation d'1 heure supplémentaire en sus de son horaire de travail chaque fois qu'elle n'avait pas le temps de faire une pause de midi. Dans ces circonstances, les premiers juges ont retenu que la demanderesse n'avait pas apporté la preuve qu'elle n'avait pas pu prendre de pauses à midi et qu'elle aurait dû être rémunérée à ce titre.

L'appelante par voie de jonction fait valoir que les témoins ont confirmé que la sonnette était défectueuse. Ceci est erroné, le témoin N._____ ayant indiqué que la sonnette ne fonctionnait « pas tout le temps », ce qui a été admis par le témoin G._____ (qui a expliqué qu'elle avait été défectueuse pendant un certain temps puis réparée). Cela étant, l'appelante par voie de jonction ne conteste pas que le temps de midi lui a été payé par l'employeur ; elle soutient toutefois que les parties auraient passé un accord en vertu duquel lorsqu'elle était seule au magasin à midi, 1 heure supplémentaire lui serait payée en sus (de l'heure de pause déjà payée). Afin de démontrer l'existence de cet accord, elle se base sur le témoignage de sa collègue Q._____ et sur la pièce n° 18.

Le témoin Q._____ a indiqué en substance que c'était l'intimée qui lui avait dit de s'adresser à la hiérarchie pour qu'1 heure lui soit rajoutée lorsqu'elle ne pouvait pas prendre sa pause de midi, ce qu'elle avait d'ailleurs régulièrement fait. Toutefois, elle a précisé que son employeur ne payait pas toutes les heures lorsqu'elles en demandaient « trop ». S'agissant ensuite de la pièce n° 18, elle a notamment trait à une demande de comptabilisation de 2 heures supplémentaires à ce titre de Q._____ - 1 heure pour le mercredi 30 octobre 2013 et 1 heure pour le samedi 2 novembre 2013 -, avec une réponse « oui c'est ok » de l'employeur. Ensuite, il faut aussi relever que L._____ a demandé à plusieurs reprises (soit les 21 février 2014, ainsi que les 23 avril et 6 et 13 juillet 2015) à T._____ de lui rajouter 1 heure supplémentaire à son

planning car elle n'avait pas eu le temps de manger (correctement) à midi, précisant, dans ses courriels de juillet 2015, « selon entente habituelle » (pièce n° 54). L'intimée par voie de jonction a fait droit à la requête de l'employée du 23 avril 2015 en lui accordant 1 heure supplémentaire à la date du 21 avril 2015, comme cela résulte des pièces n°s 50-53 et 105. Cela contredit les explications de T. _____ qui, invitée à se déterminer sur la pièce n° 54, a dit que l'employeur n'avait « jamais » payé d'heure supplémentaire à ce titre. Il résulte en outre d'une comparaison entre la pièce n° 30 et les pièces n°s 50-53 que l'employeur a également accordé à L. _____, sur requête de cette dernière, 1 heure supplémentaire en date du 8 mars 2013, lorsqu'elle était à [...]. Il n'a en revanche pas donné suite aux autres demandes de comptabilisation.

Ces éléments suffisent à démontrer - au degré de preuve requis - qu'il y avait un accord entre les parties en vertu duquel l'employeur versait 1 heure supplémentaire à L. _____ lorsque celle-ci ne pouvait pas concrètement prendre de pause de midi, et ce sur demande expresse de l'employée. Par ailleurs, on comprend que cela n'était pas systématique comme semble le prétendre l'intéressée, mais pouvait se produire en fonction notamment de la présence ou non de clients dans le magasin à ce moment-là.

Cela étant, il ressort de la pièce n° 30 que du 22 août 2012 au 13 juillet 2015 (période à laquelle elle a limité ses prétentions selon courrier du 5 juin 2018 au tribunal), l'appelante par voie de jonction a demandé - par les annotations « keine pause », « pas de pause car seule », « pas pu manger » ou « pas pu manger correctement » ou « + 1h selon ordre de Mr G. _____ » - qu'1 heure supplémentaire lui soit comptée aux trente dates suivantes, correspondant à des jours où elle était seule dans le magasin : 22 septembre 2012, 30 novembre 2012, 8 et 9 février 2013, 13 et 15 février 2013, 23 février 2013, 8 et 9 mars 2013, 14 et 16 mars 2013, 25, 28 et 29 juin 2013, 19 juillet 2013, 23 août 2013, 2 novembre 2013, 30 avril 2014, 13 mai 2014, 7, 8 et 9 août 2014, 13 septembre 2014, 4 octobre 2014, 14 novembre 2014, 21 avril 2015, 3 et 4 juillet 2015, ainsi que 6 et 7 juillet 2015. Or, puisqu'il lui a déjà été accordé

1 heure supplémentaire les 8 mars 2013 et 21 avril 2015, cela porte ses demandes de comptabilisation à vingt-huit, étant précisé que, comme cela résulte de la pièce n° 105, les 3, 4, 6 et 7 juillet 2015, la demanderesse a bel et bien travaillé seule dans le magasin de [...], contrairement à ce qu'indiquent les pièces n°s 50-53 qui mentionnent la présence d'une tierce personne ces jours-là. Dans la mesure où il n'est pas démontré – contrairement à ce que prétend l'appelante par voie de jonction –, que l'employeur l'avait « dissuadée » de faire trop souvent de telles demandes, il y a lieu de s'en tenir à celles qui ont été expressément formulées.

Enfin, le non-paiement de ces heures supplémentaires a été allégué (all. 14 ss) et suffisamment prouvé, dès lors que l'employeur prétend que l'employée n'aurait pas droit à une telle compensation.

On retiendra, par conséquent, que L._____ a effectué 28 heures supplémentaires en lien avec l'absence de pauses de midi. Compte tenu d'un salaire horaire de 28 fr. 25 et d'une majoration de 125% – laquelle n'est en soi pas contestée –, cela donne un montant brut de 988 fr. 75 (28h x 28 fr. 25 x 125%). Il convient ensuite d'ajouter ce montant à celui (3'513 fr. 60) retenu par les premiers juges à titre de rémunération pour les heures supplémentaires en lien avec l'ouverture et la fermeture du magasin, qui a été confirmé (consid. 4.3.6 et 7.2 *supra*), de sorte qu'au final, M._____ doit, à titre d'heures supplémentaires, 4'502 fr. 35 (3'513 fr. 60 + 988 fr. 75) à L._____.

9.

9.1 L'appelante par voie de jonction fait valoir qu'une gratification pour 2015 lui est due.

9.2 La gratification, au sens de l'art. 322d CO, est une rétribution spéciale que l'employeur verse en plus du salaire, par exemple une fois par année. Elle se distingue du salaire, et en particulier d'un éventuel treizième mois de salaire, en ceci qu'elle dépend au moins partiellement du bon vouloir de l'employeur. Si le versement d'une gratification n'a pas

été convenu du tout, que ce soit expressément ou par actes concluants, cette prestation est entièrement facultative (ATF 139 III 155 consid. 3.1, SJ 2013 I 371; ATF 136 III 313 consid. 2; ATF 131 III 615 consid. 5.2). Mais si un versement a été convenu, l'employeur est tenu d'y procéder; il jouit cependant d'une certaine liberté dans la fixation du montant à allouer (TF 4A_26/2012 du 15 mai 2012 consid. 5.1; ATF 136 III 313 consid. 2; ATF 131 III 615 consid. 5.2). Lorsque le contrat prévoit le versement d'une somme déterminée pour une année précisément désignée, indépendamment des résultats effectifs de la société et de l'activité de l'employé, cette rétribution est assimilée à un salaire et non pas à une gratification au sens de l'art. 322d al. 1 CO, puisque le montant et l'échéance sont inconditionnels (TF 4C.178/2002 du 13 septembre 2002, consid. 4 *in fine*; TF 4C.359/1995 du 6 décembre 1995, publié in JAR 1997 p. 124, consid. 2a).

En l'absence d'un accord explicite, la gratification est considérée comme convenue lorsque l'employeur l'a versée durant plus de trois années consécutives sans en réserver, par une déclaration adressée au travailleur, le caractère facultatif (ATF 129 III 276 consid. 2 et les références citées, JT 2003 I 246 ; Rehbindler/Stöckli, Berner Kommentar, Berne 2010, n. 7 ad art. 322d CO).

En outre, la gratification est accessoire par rapport au salaire et elle ne peut avoir qu'une importance secondaire dans la rétribution du travailleur. Par conséquent, un montant très élevé en comparaison du salaire annuel équivalent ou même supérieur à ce dernier, et versé régulièrement, doit être considéré comme un salaire variable, même si l'employeur en réservait le caractère facultatif (ATF 139 III 155 consid. 5.3, SJ 2013 I 371 ; ATF 135 III 615 consid. 5.2)

9.3 En l'occurrence, il est admis que de 2007 à 2014, une gratification a été versée à L._____, oscillant entre 1'700 fr. et 2'400 francs. Les premiers juges ont retenu que la gratification ne figurait pas dans le contrat, qu'elle était versée à bien plaisir, qu'elle était évaluée chaque année et qu'elle était soumise à plusieurs conditions, la première

étant de travailler pour l'employeur durant toute l'année écoulée. Ils ont rappelé que si le travailleur terminait son emploi avant l'année écoulée, il n'avait droit à une gratification *pro rata temporis* que s'il en avait été convenu ainsi (322d al. 2 CO), ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Au demeurant, l'intimée avait fait l'objet de deux avertissements en 2015, de sorte que l'on pouvait considérer que les autres critères donnant droit à une gratification n'étaient pas réalisés.

L'appelante par voie de jonction relève que la réserve du caractère facultatif de la gratification fait défaut pour 2011 et que par ailleurs, bien qu'elle eût reçu de mauvaises évaluations en 2010, elle a pourtant reçu une gratification, de sorte que les critères invoqués par l'employeur ne seraient pas avérés.

Ces griefs sont inconsistants. La gratification n'était pas prévue conventionnellement par les parties et a fait l'objet d'une réserve chaque année, sauf en 2011. On ne saurait toutefois tirer argument de ce fait pour en déduire qu'elle revêt un caractère impératif. De plus, on ne saurait non plus tirer argument de ce que l'intimée a obtenu une gratification malgré de mauvaises évaluations en 2010, cette situation n'étant pas comparable à celle de 2015, où elle a reçu deux avertissements. Enfin, comme l'ont relevé les premiers juges, quand bien même on devait retenir qu'une gratification était due, il n'existe aucune convention relative au versement de la gratification *pro rata temporis*.

C'est dès lors à juste titre que cette prétention a été rejetée.

10.

10.1 En conclusion, l'appel de M. _____ doit être rejeté et l'appel joint de L. _____ partiellement admis. Le jugement entrepris sera ainsi réformé au chiffre II de son dispositif en ce sens qu'il soit dit que M. _____ est reconnue débitrice de L. _____ et lui doit immédiat paiement de la somme brute de 4'502 fr. 35, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} novembre 2015.

10.2

10.2.1 Le jugement attaqué ayant été rendu sans frais, seule demeure la question de la répartition des dépens.

10.2.2 Selon l'art. 106 al. 1 CPC, les frais, qui comprennent les dépens (art. 95 al. 1 let. b CPC), sont mis à la charge de la partie succombante. Selon l'art. 106 al. 2 CPC, lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. L'art. 106 al. 2 CPC confère au juge un large pouvoir d'appréciation. Il peut en particulier prendre en compte l'importance des conclusions sur lesquelles gagne une partie dans l'ensemble du litige (TF 4A_54/2018 du 11 juillet 2018 consid. 5.1), comme du fait qu'une partie gagne sur une question de principe, sinon sur la quotité. Une réduction de quelques pourcents dans l'allocation des conclusions du demandeur peut être négligée dans la répartition des frais, qui pourront être entièrement mis à charge de la partie intimée (TF 4A_207/2015 du 2 septembre 2015 consid. 3.1, RSPC 2015 p. 484). En général, le fait qu'une partie perde ou gagne à concurrence de quelques pourcents n'est pas pris en considération (TF 5D_182/2017 du 31 octobre 2018 consid. 4.2.3).

Dans une procédure simplifiée dont la valeur litigieuse est comprise entre 10'001 et 30'000 fr., les pleins dépens de première instance sont compris dans une fourchette allant de 1'500 à 5'000 fr. (art. 5 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

10.2.3 En l'espèce, l'appel joint étant partiellement admis, les prétentions admises sont augmentées de 988 fr. 75, ce qui porte le total du montant alloué à L._____ à 4'502 fr. 35. Un tel montant représente certes uniquement 15% du total des conclusions chiffrées prises par la demanderesse à l'encontre de la défenderesse. Cependant, la demanderesse a obtenu gain de cause sur le principe de la majorité de ses prétentions - toutes contestées par la défenderesse - soit sur la question des heures supplémentaires liées à l'ouverture et à la fermeture du

magasin et sur celle des heures supplémentaires résultant de l'absence de pauses de midi ; elle a en revanche perdu sur la seule question de la gratification.

Au de ces éléments et en tenant compte de l'ampleur des écritures déposées par les parties, des pièces produites et de l'instruction (plusieurs audiences), on peut considérer qu'en allouant à la demanderesse des dépens à hauteur de 3'500 fr. à la charge de la défenderesse, les premiers juges n'ont pas fait mauvais usage du large pouvoir d'appréciation qui leur est réservé dans ce cadre (TF 4A_207/2015 du 2 septembre 2015 consid. 3.1) et il ne se justifie pas, vu la faible augmentation des prétentions allouées à la demanderesse, de revoir ce montant. On précisera que le moyen de la défenderesse consistant à réclamer un montant de 426 fr. 60 - à la charge de la demanderesse - correspondant aux frais encourus par son représentant pour assister à l'audience du 5 juin 2018 est irrecevable, puisque fondé sur la pièce n° 8 produite en appel, elle-même irrecevable (cf. consid. 3.2 *supra*).

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

L'appelante et intimée par voie de jonction succombe entièrement sur son appel. L'appelante par voie de jonction a quant à elle partiellement gain de cause sur son appel joint, obtenant une légère augmentation du montant qui lui est alloué par rapport au jugement de première instance.

Au vu du fait que les pleins dépens peuvent être fixés à 4'500 fr. (art. 7 TDC) et tenant compte, vu l'issue du litige, d'une participation de chacune des parties aux honoraires de la partie adverse à raison d'un tiers à la charge de l'intimée et de deux tiers à la charge de l'appelante, cette dernière versera à l'intimée, après compensation, la somme de 1'500 fr. à titre de dépens réduits de deuxième instance.

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

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

II. dit que M. _____ est reconnue débitrice de L. _____ et lui doit immédiat paiement de la somme brute de 4'502 fr. 35 (quatre mille cinq cent deux francs et trente-cinq centimes), avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} novembre 2015.

Le jugement est confirmé pour le surplus.
- IV.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance.
- V.** L'appelante M. _____ doit verser à l'intimée L. _____ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens réduits de deuxième instance.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me Olivier Riesen (pour M. _____),
- Me Eric Cerottini (pour L. _____),

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

- Mme la Vice-présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

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

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

Le greffier :