

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 11 juillet 2018

---

Composition : M. ABRECHT, président  
Mme Kühnlein et M. Stoudmann, juges  
Greffière : Mme Spitz

\*\*\*\*\*

**Art. 46, 97, 321c et 328 CO**

Statuant sur l'appel interjeté par **T.**\_\_\_\_\_, à Evian-les-Bains (France), demandeur, ainsi que sur l'appel joint interjeté par **Z.**\_\_\_\_\_**SA**, à Crissier, défenderesse, contre le jugement rendu le 5 avril 2017 par la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant les parties, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 5 avril 2017, la Chambre patrimoniale cantonale a dit que la défenderesse Z.\_\_\_\_\_SA devait payer à T.\_\_\_\_\_ la somme de 3'273 fr. 15, sous déduction des charges sociales et conventionnelles, avec intérêt à 5% l'an à compter du 1<sup>er</sup> février 2011, à titre d'heures supplémentaires (I), la somme de 11'705 fr. 50, avec intérêt à 5% l'an à compter du 15 octobre 2012, échéance moyenne, à titre de dommages et intérêts (II) et la somme de 8'000 fr. à titre de tort moral (III), a dit que les frais judiciaires, arrêtés à 18'386 fr. étaient mis par 9'193 fr. à la charge de T.\_\_\_\_\_ et par 9'193 fr. à la charge de Z.\_\_\_\_\_SA (IV), a dit que Z.\_\_\_\_\_SA devait rembourser à T.\_\_\_\_\_ la somme de 8'393 fr. versée au titre de son avance de frais judiciaires (V) et la somme de 450 fr. versée au titre des frais de la procédure de conciliation (VI), a dit que les dépens réduits de chacune des parties étaient compensés (VII) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII).

En droit, saisis d'un conflit du travail, les premiers juges ont constaté que les rapports de travail entre le demandeur et la défenderesse avaient pris fin au 31 janvier 2011, ceux-ci ayant été résiliés par courrier de la défenderesse du 15 octobre 2010.

Les premiers juges ont arrêté le nombre d'heures supplémentaires effectuées par le demandeur entre le mois de décembre 2005 et celui de juin 2009 à 390 heures et 45 minutes. De ce montant ils ont déduit les heures compensées par des congés et ont ainsi tenu compte de 328 heures et 45 minutes du mois de décembre 2005 au 22 janvier 2009 (346 heures et 45 minutes - 18 heures), et de 35 heures du 23 janvier au mois de juin 2009 (44 heures - 9 heures). La défenderesse ayant d'ores et déjà rémunéré le défendeur pour 656 heures supplémentaires entre le mois de décembre 2005 et le 22 janvier 2009, à hauteur de 100% de son salaire horaire, les premiers juges ont considéré

qu'elle devait encore lui verser, pour cette période, la différence entre le taux usuel et le taux majoré de 25% applicable aux heures supplémentaires, soit un montant de 2'120 fr. 40, ainsi que l'intégralité des 35 heures réalisées durant la seconde période, au taux majoré, soit 1'152 fr. 75. C'est ainsi un montant total de 3'273 fr. 15 bruts, avec intérêt à 5% l'an dès la fin des rapports de travail qui a été mis à la charge de la défenderesse à ce titre.

S'agissant de l'indemnité pour congé abusif dont le demandeur se prévalait, les premiers juges ont constaté que le délai de 180 jours pour ouvrir action au sens de l'art. 336b al. 2 CO était échu lors de l'ouverture de l'action et, s'agissant d'un délai de péremption légal et impératif, ne pouvait être ni interrompu ni prolongé d'entente entre les parties. Par surabondance, ils ont encore considéré que le demandeur n'était pas parvenu à prouver - ni même à apporter le moindre indice tendant à démontrer - les faits qui auraient selon lui provoqué son congé, de sorte que celui-ci ne saurait quoi qu'il en soit être qualifié d'abusif.

Enfin, les premiers juges ont considéré que la défenderesse avait violé son obligation de protéger la santé du demandeur et avait ainsi engagé sa responsabilité contractuelle. En procédant à une estimation de l'augmentation de salaire dont le demandeur aurait bénéficié entre janvier 2005 et avril 2009, ils ont estimé que le salaire total qu'il aurait perçu auprès de la défenderesse entre novembre 2011 et juin 2015 aurait représenté au moins 201'534 fr. 15, alors que sur cette même période il n'avait effectivement perçu de la part des assureurs sociaux qu'un montant 180'279 fr. 60, représentant ainsi un préjudice de 21'254 fr. 40 pour le demandeur, qui n'avait pour le surplus pas démontré avoir subi la « perte suite à la non-augmentation du salaire » à laquelle il prétendait par 500 fr. par mois entre novembre 2011 et février 2012 inclus. Quant au tort moral, les premiers juges ont décrété que, si les horaires de travail ne pouvaient donner lieu à une telle indemnité, il en allait autrement de l'accident du 26 mars 2010 qui justifiait selon eux l'allocation d'une indemnité pour tort moral de 8'000 fr. nets. Le lien de causalité naturelle et adéquate a été admis au plus tard jusqu'au mois de septembre 2013,

date à partir de laquelle l'expert (dans le prolongement du Dr D.\_\_\_\_\_) avait considéré le demandeur comme étant apte à reprendre une activité à 100% adaptée à son état de santé. Les premiers juges ont enfin considéré qu'aucune faute n'était imputable au demandeur, alors que celle de la défenderesse était établie, ce qui justifiait le remboursement, par cette dernière, de la perte de gain subie par le demandeur, d'un montant de 11'705 fr. 50 nets, avec intérêts à 5% l'an dès le 15 octobre 2012 (échéance moyenne), correspondant au salaire qu'il aurait perçu auprès de la défenderesse du 31 octobre 2011 au 30 septembre 2013 inclus, sous déduction des prestations servies par la SUVA et l'AI durant la même période, ainsi que d'une indemnité pour tort moral de 8'000 fr. nets. Le demandeur, qui a pris des conclusions à hauteur d'un montant en capital total de 104'822 fr. 85, n'obtenant gain de cause qu'à hauteur d'un montant en capital total de 22'978 fr. 65, la majorité de ses conclusions étant toutefois admise dans leur principe, les frais judiciaires ont été répartis par moitié entre les parties et les dépens, fixés de part et d'autre au maximum de la fourchette prévue en fonction de la valeur litigieuse, ont été compensés.

**B.** Par acte du 23 mai 2017, T.\_\_\_\_\_ a formé appel contre ce jugement et a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que Z.\_\_\_\_\_SA soit condamnée à lui verser la somme de 18'253 fr. 60 avec intérêts à 5% l'an à compter du 1<sup>er</sup> février 2011, à titre d'heures supplémentaires, la somme de 48'174 fr. 12 avec intérêts à 5% l'an à compter du 15 octobre 2012, à titre de dommages et intérêts et la somme de 30'000 fr., à titre de tort moral, à ce que Z.\_\_\_\_\_SA soit condamnée aux dépens de première et de deuxième instance et à ce que les parties soient déboutées de toute autre ou contraire conclusion.

Par réponse et appel joint du 11 septembre 2017, Z.\_\_\_\_\_SA a conclu principalement au rejet de l'appel du 23 mai 2017, à l'annulation du jugement, au rejet de la demande de T.\_\_\_\_\_ et au versement par T.\_\_\_\_\_ de 27'602 fr. 35 à titre d'honoraires de première instance, les

frais judiciaires étant mis entièrement à la charge de ce dernier. Subsidiairement, Z. \_\_\_\_\_ SA a conclu au rejet de l'appel du 23 mai 2017, à l'annulation des chiffres IV à VII du jugement, à ce que les frais de première instance, arrêtés à 18'386 fr. soient mis par 12'500 fr. à la charge de T. \_\_\_\_\_ et, pour le solde, à la charge de Z. \_\_\_\_\_ SA, à ce que celle-ci doive éventuellement rembourser à T. \_\_\_\_\_ son avance de frais à hauteur d'une somme fixée à dire de justice sur la base de ce qui précède et à ce que T. \_\_\_\_\_ soit condamné à lui verser des dépens de première instance à hauteur de 15'000 francs. Plus subsidiairement, elle a enfin conclu au rejet de l'appel du 23 mai 2017.

Par réplique sur appel principal et réponse sur appel joint du 19 février 2018, T. \_\_\_\_\_ a modifié, respectivement augmenté, la conclusion relative aux heures supplémentaires prise au pied de son appel du 23 mai 2017 en ce sens que le montant dû à ce titre par Z. \_\_\_\_\_ SA s'élève à 24'387 fr. 06 avec intérêts à 5% l'an à compter du 1<sup>er</sup> février 2011, les autres conclusions étant pour le surplus confirmées.

Par « Déterminations sur la réplique à la réponse de l'appel principal et la réplique sur la réponse à l'appel joint » spontanées du 2 mai 2018, Z. \_\_\_\_\_ SA a réitéré les conclusions prises au pied de son écriture du 11 septembre 2017.

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

**1.** **a)** Le demandeur est né le [...] 1958. Il est domicilié en France.

**b)** L. \_\_\_\_\_ SA est une société qui a été inscrite au registre du commerce du Canton de Vaud le 26 novembre 1928 et radiée le 10 juin 2010, après reprise de ses actifs et passifs par la défenderesse.

La défenderesse, dont le siège est à [...], est une société inscrite au registre du commerce du Canton de Vaud le [...] et dont le but

est le commerce et le façonnage de l'acier, de métaux et de matières synthétiques, ainsi que le commerce de quincaillerie, de technique du bâtiment, de visserie, d'outillage, de machines et de tout autre article technique, dans l'ensemble de la Suisse romande. Elle exploite plusieurs succursales en Suisse romande, dont une à [...], qui a été radiée du registre du commerce du Canton de Vaud le 29 juin 2016.

**2. a)** Le demandeur est entré au service de L. \_\_\_\_\_ SA à compter du 15 juin 1995, date à laquelle il a signé un premier contrat de travail, en qualité de chauffeur poids-lourd. Le 30 juin 1998, le demandeur et L. \_\_\_\_\_ SA ont signé un nouveau contrat de travail, aux termes duquel le demandeur demeurait engagé en qualité de chauffeur poids-lourd. L'article 1 de ce contrat, intitulé « Fonction et domaine d'activité », précisait que le demandeur pouvait également être affecté, dans la limite de son champ de compétences et sur son lieu de travail, à d'autres fonctions, sans que son salaire n'en soit pour autant modifié. L'article 2 de ce contrat, intitulé « Délai de résiliation », prévoyait notamment que le contrat de travail pouvait être dénoncé de part et d'autre dans les délais légaux selon le CO.

Les articles 3.2, 4.2 et 5.3 des « Conditions générales d'engagement du Groupe Z. \_\_\_\_\_ SA », édition du 1<sup>er</sup> mai 1998, sont libellés comme suit :

**«3.2 Délais de résiliation**

- 1 *Après l'achèvement du temps d'essai, les rapports de service devenus ainsi définitifs peuvent être dénoncés en tout temps aussi bien par l'entreprise que par l'employé, pour la fin d'un mois, moyennant le respect du délai de résiliation prévu dans le contrat de travail.*
- 2 *Selon les dispositions légales actuellement en vigueur, les délais de résiliation sont : durant le temps d'essai : 7 jours ouvrables pour la fin d'une semaine de travail, durant la première année de service : 1 mois pour la fin d'un mois civil, dès la 2<sup>ème</sup> année jusqu'à la fin de la 9<sup>ème</sup> année de service : 2 mois pour la fin d'un mois civil, dès la 10<sup>ème</sup> année de service, 3 mois pour la fin d'un mois civil.*

[...]

#### **4.2 Paiement du salaire**

*Dans la règle, le paiement du salaire a toujours lieu par virement sur un compte postal ou bancaire déterminé, au choix de l'employé. Normalement, l'employeur procède au virement sur le compte postal ou bancaire de l'employé jusqu'au 25<sup>ème</sup> jour du mois. Le montant versé doit être comparé avec le décompte de salaire. Les éventuelles réclamations doivent être adressées au service du personnel dans un délai d'une semaine. »*

[...]

#### **5.3 Heures supplémentaires**

1 [...]

2 *Pour tous les employés, les heures de travail supplémentaires ordonnées sont en principe compensées par des congés pris dans le courant de l'année, sans supplément, ceci conformément aux dispositions légales (art. 321 c CO). Pour autant qu'elles ne puissent pas être compensées de cette manière, les heures supplémentaires ordonnées sont payées avec une majoration horaire maximum de 25%, ceci d'entente entre les parties et moyennant l'accord de la direction. »*

Le 8 décembre 2003, le demandeur a notamment reçu, en complément de son contrat de travail, un descriptif de fonction, ainsi que des conditions générales d'engagement (version 2003). Sous la rubrique « Remarques / compléments », ledit descriptif de fonction précise que tous les règlements et directives en vigueur font partie de ce descriptif de fonction, l'énumération des tâches principales et particulières n'étant pas exhaustive.

Le « Règlement pour les chauffeurs du Groupe Z. \_\_\_\_\_ SA », édition du 1<sup>er</sup> mai 2003, ne traite pas spécifiquement d'une majoration du tarif horaire applicable aux heures supplémentaires.

Les articles 3.2 et 5.3 des conditions générales de la défenderesse, édition de juillet 2005, sont libellés notamment comme suit :

### « 3.2 Kündigung

- 1 *Nach Ablauf der Probezeit kann das numehr definitiv gewordene Arbeitsverhältnis sowohl vom Mitarbeiter als auch von der Gesellschaft jeweils auf Monatsende, unter Einhaltung der vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist, aufgelöst werden.*
  
  - 2 *Die Kündigungsfristen betragen gemäss den derzeit gültigen gesetzlichen Bestimmungen :  
während der Probezeit : 7 Tage auf einen beliebigen Termin  
im 1. Dienstjahr : 1 Monat auf das Ende eines Kalendermonats  
ab 2. Bis 9. Dienstjahr : 2 Monate auf das Ende eines Kalendermonats  
ab 10. Dienstjahr : 3 Monate auf das Ende eines Kalendermonats*
- [...]

### 5.3 Überstundenarbeit

- 1 [...]
  
- 2 *Grundsätzlich ist Überstundenarbeit bei allen Mitarbeitern innerhalb des laufenden Jahres unter Berücksichtigung der gesetzlichen Bestimmungen ohne Zuschlag mit Zeit zu kompensieren. Unumgängliche angeordnete Überstunden werden, sofern si nicht kompensiert werden können, in Abstimmung mit dem Geschäftsleiter mit einem Überstundenzuschlag von maximal 25% ausbezahlt. »*

A compter de janvier 2005, le demandeur a perçu, treize fois l'an, un salaire mensuel de 4'600 fr. brut. Ce salaire mensuel a été porté à 4'660 fr. brut à compter de janvier 2006 et à 4'760 fr. brut à compter de janvier 2007.

Le 1<sup>er</sup> janvier 2008, le demandeur et L. \_\_\_\_\_ SA ont signé un nouveau contrat de travail de durée indéterminée aux termes duquel le demandeur poursuivait son activité de chauffeur poids-lourd à un taux de 100%, correspondant à 46 heures par semaine, y compris 4 heures de « petites pauses » par semaine, sans pauses de midi, pour un salaire annuel de 61'880 fr. versé en treize mensualités de 4'760 fr. chacune.

A compter du mois d'avril 2008, le salaire mensuel du demandeur, versé treize fois l'an, s'est élevé à 4'820 fr. brut, puis, à compter du mois d'avril 2009, à 4'920 fr. brut correspondant à un salaire net de 4'225 fr. 75 après déduction des cotisations sociales à hauteur de 7.88% (« AVS », « caisse chômage », « prime CNA non prof. » et « prime prévoyance maladie ») - et de la cotisation fixe à la caisse de pension par 306 fr. 55.

A compter de janvier 2010, le pourcentage précité de cotisations sociales s'est élevé à 7.79% et celui de la cotisation fixe à la caisse de pension à 316 fr. 85, portant le salaire net du demandeur à 4'219 fr. 90 dès le mois de janvier 2010.

**b)** Dans le cadre de ses rapports de travail avec la défenderesse, le demandeur était rattaché à la succursale d' [...]. Nonobstant le fait que le demandeur était engagé en qualité de chauffeur, il lui est arrivé parfois de travailler au dépôt de la défenderesse (ci-après : le dépôt), pour aider à charger ou décharger les camions. Il lui est également arrivé de participer à des travaux d'entretien du dépôt, à savoir des travaux de peinture sur des casiers. Le demandeur ne disposait toutefois pas à proprement parler d'un poste de travail au sein dudit dépôt.

**3. a)** Le demandeur consignait ses heures de travail quotidiennes sur des feuilles d'activité qu'il remettait ensuite hebdomadairement à la défenderesse. Par ailleurs, il a produit en procédure un tableau récapitulatif de ses heures de travail et établissant qu'elle dépassaient la limite de 46 heures hebdomadaires, pauses de midi non comprises. Ce tableau récapitulatif fait état d'un total de 511 heures et 30 minutes dépassant la limite précitée et réparties sur les périodes suivantes :

- 75 heures et 20 minutes durant les mois d'avril à juin et d'août à décembre 2006 ;

- 175 heures et 45 minutes durant les mois de janvier à juin et d'août à octobre 2007 ;
- 166 heures et 10 minutes durant les mois de janvier, février, juin et de septembre à décembre 2008 ;
- 90 heures et 45 minutes durant les mois de février à juin 2009 ;
- 3 heures et 30 minutes durant le mois de février 2010.

Les feuilles d'activité hebdomadaires produites par le demandeur en procédure couvrent la période comprise entre décembre 2005 et juin 2009, le demandeur n'ayant notamment produit aucune feuille relative au mois de février 2010. Pour la période se recoupant d'avec celle visée par le tableau récapitulatif précité, à savoir du mois d'avril 2006 au mois de juin 2009, ces feuilles d'activité hebdomadaires font état, au total, de 638 heures dépassant la limite de 46 heures hebdomadaires, pauses de midi non comprises, et réparties comme suit, arrondies au quart d'heure :

- 182 heures du 3 avril au 22 décembre 2006, après déduction des heures compensées par des congés les 21 et 22 août 2006 ;
- 196 heures et 30 minutes du 8 janvier au 21 décembre 2007 ;
- 209 heures et 15 minutes du 7 janvier au 19 décembre 2008 ;
- 50 heures et 15 minutes du 19 janvier au 19 juin 2009, après déduction des heures compensées par un congé le 17 juin 2009.

**b)** Les décomptes de salaire établis mensuellement par la défenderesse à l'attention du demandeur laissent apparaître, pour la période se recoupant d'avec celle couverte par le tableau récapitulatif précité, que les montants suivants ont été payés en relation avec des heures supplémentaires :

- 3'951 fr. 70 bruts correspondant au paiement de 142.40 « Heures suppl. 100% » au tarif horaire de 27 fr. 75 brut entre le 21 avril 2006 et le 18 décembre 2006 ;
- 8'719 fr. 05 bruts correspondant au paiement de 307.55 « Heures suppl. 100% » au tarif horaire de 28 fr. 35 brut entre le 20 juin 2007 et le 18 mars 2008 ;
- 5'913 fr. 65 bruts correspondant au paiement de 206.05 « Heures suppl. 100% » au tarif horaire de 28 fr. 70 brut entre le 24 avril 2008 et le 22 janvier 2009.

**4.** Le 27 juin 2009, alors qu'il se trouvait en vacances au Portugal, le demandeur a eu un accident qui lui a occasionné une fracture bi malléolaire de la cheville droite. Cette fracture a été réduite à l'aide d'une botte plâtrée qui a été retirée le 24 août 2009. Par la suite, le demandeur a suivi des séances de rééducation et a été apte à reprendre son travail à 100% à partir du 21 décembre 2009. Il a toutefois pris des vacances et repris le travail le 8 février 2010.

**5.** Par lettre datée du 22 mars 2010, la défenderesse a déclaré résilier le contrat de travail du demandeur pour l'échéance du 30 juin 2010, invoquant des raisons économiques comme motif du congé.

**6. a)** Durant la journée du 24 mars 2010 et durant une partie de celle du 25 mars 2010, le demandeur a formé, à la demande de la défenderesse, le dénommé M. \_\_\_\_\_ à la fonction de chauffeur.

Le 26 mars 2010, la défenderesse a affecté le demandeur, pour la première fois, à un poste de façonnage de barres métalliques au sein du dépôt et M. \_\_\_\_\_ a pris la place du demandeur comme chauffeur. Les barres mesuraient 40 cm de diamètre et pesaient plus de 60 kg. Le demandeur se trouvait à côté d'un façonneur qu'il devait aider en saisissant les barres par leur extrémité pendant qu'une machine les façonnait. Lorsque cette étape était terminée, le façonneur devait soulever les barres. A un moment donné, alors que le demandeur tenait une barre - ce qui représentait une charge d'environ 30 à 35 kilos qu'il devait supporter seul -, il a été déséquilibré et s'est tordu la cheville droite, après

s'être pris le pied dans un rail qui dépassait du sol d'une dizaine de centimètres à tout le moins et qui se trouvait à proximité du poste de travail qui lui était attribué le jour en question. Ce rail, dont le demandeur connaissait l'existence, était destiné au transport de matériaux par des chariots à l'intérieur du dépôt de la défenderesse. Le demandeur n'avait jamais effectué ce genre de travail auparavant et n'avait pas été formé pour cela. En cours d'instruction, le demandeur a notamment déclaré que, même s'il avait été formé, son accident n'aurait pas pu être évité, car le problème a selon lui été que le façonneur n'avait pas levé la barre au bon moment. Le demandeur a entendu dire que d'autres personnes ont eu des accidents à cause des rails précités.

**b)** Ensuite de cet accident, le demandeur s'est rendu le jour même à la consultation d'un médecin à Monthey et s'est vu délivrer un certificat médical faisant état d'une incapacité de travail d'une durée probable d'une semaine.

**7. a)** Par pli du 2 avril 2010 adressé à la défenderesse, le demandeur a contesté la validité de la résiliation de son contrat de travail et affirmé que celle-ci était nulle, exposant en avoir eu connaissance en regagnant son domicile le soir de l'accident du 26 mars 2010.

**b)** Par pli du 15 avril 2010 adressé au demandeur, la défenderesse a confirmé que la résiliation du contrat de travail du demandeur était maintenue et qu'elle serait « appliquée conformément au code des obligations ».

**c)** Par lettre du 6 mai 2010 adressée à la défenderesse, le demandeur a contesté son licenciement « en application de l'art 336 CO » et requis que ses fiches de salaire d'octobre et novembre 2009, ainsi que les décomptes des heures effectuées des cinq dernières années lui soient envoyés.

**d)** Par courrier du 8 juillet 2010, la défenderesse a indiqué au demandeur qu'ensuite de son accident les rapports de travail prendraient fin « conformément aux dispositions légales ».

**e)** Le 15 octobre 2010, la défenderesse a adressé au demandeur une lettre par laquelle elle l'informait que la fin de leurs rapports de service prendraient effet au 31 décembre 2010, conformément aux dispositions légales, et qu'à la suite de son accident il avait bénéficié d'un délai de protection de 180 jours, soit du 26 mars au 21 septembre 2010 lequel avait été prolongé à bien plaisir au 30 septembre 2010, de sorte que son délai de congé de 3 mois prévu dans ses conditions d'engagement courrait du 1<sup>er</sup> octobre au 31 décembre 2010. La défenderesse a également précisé que puisqu'il s'était vu verser son salaire durant les 6 mois prévus par les conditions générales d'engagement, il ne percevrait plus que le 80% de son salaire du 1<sup>er</sup> octobre 2010 au 31 décembre 2010 et que les relations prenant définitivement fin au 31 décembre 2010, tout paiement de salaire serait suspendu dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011.

**f)** Le 24 décembre 2010, le conseil du demandeur a adressé à la défenderesse un courrier par lequel il exposait notamment que le 26 mars 2010, au jour de la réception de la résiliation du 22 mars 2010, le demandeur était en incapacité de travail, de sorte que la résiliation était nulle en application de l'art. 336c al. 2 CO, de même que les courriers des 15 avril et 8 juillet 2010, et que le courrier du 15 octobre 2010, qui exprimait la volonté de mettre fin au contrat, mentionnait par erreur que les relations de travail prendraient fin au 31 décembre 2010 au lieu du 31 janvier 2011, en application de l'art. 335c CO. Il a également demandé les motifs de ce nouveau congé, précisant que son mandant avait tout lieu de croire qu'il était abusif, et y a fait opposition. Enfin, il a requis la transmission de documents et informations, dont notamment des relevés des versements effectués en faveur de la défenderesse par la SUVA et du décompte des heures effectuées par le demandeur au cours des cinq dernières années.

**g)** Le 4 janvier 2011, la défenderesse a adressé au conseil du demandeur une lettre par laquelle elle a notamment indiqué reporter le congé au 31 janvier 2011 et que le motif du congé était mentionné dans sa lettre de résiliation, à savoir des « raisons économiques », tout en précisant que ce poste de travail n'avait pas été repourvu. S'agissant du décompte des heures effectuées en tant que chauffeur par le demandeur au cours des cinq dernières années, elle a expliqué que ce dernier n'avait jamais été soumis au contrôle des heures de présence par timbrage, que son contrat prévoyait 46 heures de travail par semaine, y compris 4 heures de petites pauses, sans pause de midi et que, pour les heures de conduite, il était soumis à la Loi fédérale sur la circulation routière. Elle a également expliqué que les chauffeurs remplissaient personnellement une feuille hebdomadaire de contrôle de présence, que les heures supplémentaires étaient ensuite comptabilisées et payées ou prises sous forme de congé, leur activité étant saisonnière, et que, conformément au point 6.1 des conditions générales d'engagement, elles étaient considérées comme acceptées passé le délai de 10 jours durant lequel l'employé pouvait les contester. Vu le travail considérable que demanderait la fourniture de ces documents, la défenderesse a prié le demandeur d'en être dispensée.

**h)** Les rapports de travail entre les parties ont pris fin le 31 janvier 2011.

**i)** Par courrier du 4 avril 2011, le conseil du demandeur a notamment indiqué à la défenderesse que le demandeur insistait pour obtenir ses décomptes d'heures pour les cinq dernières années et a remercié la défenderesse de lui adresser le certificat de salaire du demandeur pour l'année 2010.

**j)** Par courrier du 13 avril 2011, la défenderesse a notamment fait parvenir au conseil du demandeur une copie du certificat de salaire 2010 du demandeur, ainsi qu'une copie des documents relatifs aux heures effectuées par ce dernier au cours des cinq dernières années.

**k)** Par courrier du 28 juin 2011, le conseil du demandeur a fait suite aux courriers de la défenderesse des 4 janvier et 13 avril 2011, et lui a indiqué que son mandat avait appris avoir été remplacé par un parent de son ancien contremaître, ce qui donnait à penser que son poste n'avait été ni supprimé ni redéfini et que le motif invoqué à l'appui de son licenciement n'était pas exact. Il a également exposé que son client avait par contre, par le passé, posé des questions sur ses heures supplémentaires et sur la pratique consistant à lui faire conduire deux camions pour éviter qu'apparaissent un dépassement des heures de conduite autorisées et que la vive réaction de son supérieur à ses questions représentait un motif de congé plus convaincant qu'une restructuration inexistante, de sorte que son congé apparaissait comme abusif. Il a réclamé une indemnité de six mois de salaire, soit 29'520 fr. bruts compte tenu de la longueur de son emploi auprès de l'entreprise défenderesse et des conditions dans lesquelles son congé lui avait été signifié, à savoir pendant une incapacité de travail liée à un accident professionnel. Il a également requis le paiement de ses heures supplémentaires, qui s'élèveraient, sur la base des documents transmis le 13 avril 2011, à 511 heures et 30 minutes, à un taux majoré de 25%, soit 18'347 fr. 50 au total. Il a en outre contesté que les conditions générales d'engagement prévoyaient l'obligation de réclamer le paiement desdites heures dans les 10 jours, laquelle serait de toute manière contraire à l'art. 341 al. 1 CO. Enfin, il a mis la défenderesse en demeure de verser les deux sommes précitées dans les dix jours.

Le tableau annexé à la lettre du conseil du demandeur du 28 juin 2011 fait état, au total, de 511 heures et 30 minutes supplémentaires.

Avant la lettre adressée par son conseil à la défenderesse le 28 juin 2011, le demandeur n'a jamais contesté par écrit les décomptes de salaires mentionnant la rémunération d'heures supplémentaires effectuées, ni les montants versés à ce titre par la défenderesse.

**l)** Par courrier du 4 juillet 2011, le conseil de la défenderesse a notamment retourné au conseil du demandeur une déclaration de renonciation signée le jour-même par la défenderesse, à teneur de laquelle cette dernière déclarait renoncer à opposer la prescription à toute créance que pourrait faire valoir à l'encontre du demandeur « en relation avec son contrat de travail, s'agissant en particulier mais non exclusivement d'heures supplémentaires pour les années 2006 à 2009 et d'indemnités pour licenciement abusif ».

**m)** Par courrier du 5 août 2011, le conseil de la défenderesse a notamment formellement contesté le caractère abusif de la résiliation du contrat de travail du demandeur et indiqué que toutes les heures supplémentaires effectuées par ce dernier lui avaient été payées, étant précisé que les conditions générales de la défenderesse que le demandeur avait reçues lorsqu'il avait conclu son contrat dispensait très clairement l'employeur d'une majoration des heures supplémentaires.

**8. a)** Le 3 novembre 2011, le Service de l'emploi du Canton de Vaud, par L.\_\_\_\_\_, inspecteur du travail, a procédé à un contrôle en santé et sécurité au travail au sein des locaux de la défenderesse, et plus particulièrement auprès de son dépôt. Le but de ce contrôle était de comprendre les causes de l'accident subi par le demandeur le 26 mars 2010 et d'examiner la présence d'éventuelles lacunes par rapport aux normes légales, auquel cas il y avait lieu d'ordonner à la défenderesse de prendre des mesures.

L.\_\_\_\_\_ a été entendu en cours d'instruction en qualité de témoin-expert. Lors de son contrôle, il a pu constater la présence des rails dans lesquels le demandeur s'était pris le pied, le fait qu'il n'y avait pas de peinture spéciale sur ces rails, ni de panneaux de signalisation ou de barrières de sécurité, et le fait que l'éclairage de la halle n'était pas très efficace, de sorte qu'il y faisait assez sombre. La présence de ces rails apparents représentait objectivement un danger, dès lors qu'ils pouvaient être une cause d'accident. La dangerosité de cette installation a été confirmée par plusieurs autres témoins entendus en cours d'instruction.

Ainsi, le témoignage d'H.\_\_\_\_\_, qui a travaillé auprès de la défenderesse comme soudeur et ouvrier de 2002 à 2012 et plus particulièrement au dépôt, permet de retenir que l'emplacement du poste de travail attribué au demandeur le 26 mars 2010 était un petit endroit où un chariot passait, où il y avait eu plusieurs accidents et où personne n'aimait travailler ; les rails permettant le passage dudit chariot étaient assez hauts et se trouvaient derrière la personne qui travaille à la machine. Il avait lui-même travaillé au poste occupé par le demandeur le 26 mars 2010 et avait pu constater que le rythme de travail dépendait de la machine qui façonnait les barres. Si cela allait lentement, il n'y avait pas de problème particulier. En revanche, lorsque la machine accélérât le rythme, il fallait faire attention, car lorsque la barre revenait il fallait passer par-dessus un rail et l'espace de travail était étroit, contraignant le travailleur à porter son attention sur la machine et sur le sol simultanément. Le témoin S.\_\_\_\_\_, employée de la défenderesse de 2005 environ à début 2011, a notamment déclaré que des gens s'étaient souvent encoublés dans les rails précités, que ces rails étaient de couleur brun foncé, qu'il n'y avait rien de spécial pour en signaler la présence et que le dépôt n'était pas très bien éclairé. Après l'accident du demandeur, H.\_\_\_\_\_ a participé à des travaux consistant notamment à réduire la hauteur des rails par rapport au sol.

**b)** Le 5 décembre 2011, L.\_\_\_\_\_ a établi un rapport à l'attention de la défenderesse, lequel indiquait notamment que l'éclairage artificiel de la halle devait être amélioré et qu'à l'occasion de la modification de la zone de façonnage qui interviendrait d'ici la fin de l'année 2011, il conviendrait d'éliminer les obstacles dans les passages tels que des rails apparents et de veiller à ce que leur largeur soit suffisante, un délai au 31 janvier 2012 étant imparti à la défenderesse pour réaliser ces mesures.

**9.** En janvier 2014, le demandeur a fait une chute, à la suite de laquelle il a ressenti des douleurs à l'épaule droite.

Le 28 mars 2014, le Dr J.\_\_\_\_\_ a établi un certificat médical à l'attention du demandeur, dont il ressort notamment qu'une

radiographie et une échographie brachiale droite ont été effectuées, et que l'aspect radiologique de l'épaule droite du demandeur nécessitait une arthrographie-IRM complémentaire.

Le 1<sup>er</sup> avril 2014, le Dr X.\_\_\_\_\_, médecin traitant du demandeur, a établi un certificat médical, par lequel il a certifié que l'état de santé du demandeur, ensuite de son accident de travail du 26 mars 2010 présentait « une douleur et une faiblesse permanentes de son pied droit, entraînant parfois des chutes ». Il a ajouté que sa chute au mois de janvier 2014 avait entraîné « une rupture tendineuse bicipitale drte et un remaniement du tubercule majeur de l'humérus drt entraînant une douleur de son épaule droite » et qu' « une arthroirm de l'épaule drte » et une physiothérapie étaient en cours.

Le 18 avril 2014, le Dr V.\_\_\_\_\_ a établi un rapport consécutif à l'arthrographie-IRM de l'épaule droite du demandeur.

Le 2 juin 2014, le Dr F.\_\_\_\_\_ a établi un rapport à l'attention du Dr X.\_\_\_\_\_, par lequel il a indiqué que le bilan clinique du jour montrait une épaule extrêmement invalidée avec des douleurs importantes, que le bilan iconographe récent (arthro-IRM) retrouvait « une rupture complexe de la coiffe des rotateurs avec une rétractation stade 3 voire plus et une dégénérescence musculo-graisseuse », étant précisé qu'il n'y avait « aucune indication de réinsertion de cette coiffe qui était atteinte depuis bien trop longtemps » et qu'un traitement conservateur allait donc être entrepris avec une infiltration d'une dose de corticoïdes et une rééducation adéquate.

Le demandeur a été mis au bénéfice d'une carte de stationnement pour personnes handicapées valable jusqu'au 30 juin 2014.

**10.** Pour la période du 29 mars 2010 au 30 octobre 2011 inclus, le demandeur a perçu de la SUVA des indemnités journalières à hauteur d'un montant total de 81'456 fr. 20, net.

Pour la période du 31 octobre au 31 décembre 2011, le demandeur a perçu de la SUVA et de l'assurance-invalidité des indemnités journalières à hauteur d'un montant total de 7'570 fr. 70, net (i.e. 3'785 fr. 30 versés par la SUVA et 3'785 fr. 40 versés par l'assurance-invalidité).

Pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2012 au 29 septembre 2013 inclus, le demandeur a perçu de l'assurance-invalidité des indemnités journalières à hauteur d'un montant total de 84'095 fr. 30, net, étant précisé que, du 2 avril 2012 au 29 septembre 2013, le demandeur a bénéficié de mesures professionnelles de l'assurance-invalidité, en effectuant une formation de polissage en horlogerie auprès du centre ORIF à Delémont.

Pour la période du 30 septembre 2013 au 31 décembre 2014 inclus, le demandeur a perçu de la SUVA des indemnités journalières (d'un montant de 140 fr. 20 par jour) à hauteur d'un montant total de 64'211 fr. 60, net.

Pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 30 avril 2015, la SUVA a alloué au demandeur des indemnités journalières à hauteur d'un montant total de 16'824 fr., net. A compter du 1<sup>er</sup> mai 2015, la SUVA a alloué au demandeur une rente mensuelle de 754 fr. 75 nets. Pour les mois de mai et juin 2015, le demandeur a ainsi perçu, avec les indemnités de l'assurance invalidité, un montant total d'au moins 7'578 fr., net.

**11. a)** En cours d'instruction, le Dr G.\_\_\_\_\_ a été nommé en qualité d'expert. De son rapport, déposé le 23 novembre 2013, il ressort notamment que le demandeur est arrivé à l'examen clinique effectué par l'expert le 26 octobre 2013 en boitant modérément du membre inférieur droit, mais sans canne, qu'il ressentait toujours des douleurs constantes au niveau de sa cheville droite et que ces douleurs étaient dues à l'accident survenu le 26 mars 2010, les lésions occasionnées par l'accident

survenu le 27 juin 2009 pouvant être considérées comme guéries au début 2010 (rapport d'expertise, p. 19). Il a ajouté que ces douleurs constantes avaient des répercussions sur l'état de santé physique du demandeur, avaient notamment pour effet qu'il n'arrivait plus à se déplacer normalement depuis l'accident et que ces répercussions pesaient lourdement sur le moral du demandeur. L'expert a expliqué que pour en atténuer les effets, le demandeur portait quotidiennement des « chaussures orthopédiques de type Künzli », lui permettant de marcher sans canne, mais avec une légère boiterie du pied droit et qu'il ne pourrait probablement plus jamais travailler comme chauffeur, étant précisé que son avenir économique ne devrait toutefois pas être compromis dans une activité adaptée à son état de santé.

**b)** Par lettres du 17 février 2014, les parties ont formulé des questions complémentaires à l'attention de l'expert. Un complément d'expertise a été ordonné le 25 février 2014 et l'expert a déposé son rapport complémentaire le 12 mai 2014. Il ressort notamment de ce rapport ce qui suit : à la question de savoir si le demandeur boitait déjà à la suite de l'accident du 27 juin 2009, l'expert a indiqué ne pas avoir examiné le patient à la suite de ce premier accident et a précisé que le dossier de la SUVA ne contenait aucune mention à ce sujet. Ce n'est pas l'excès de poids que présente le demandeur (dont l'indice de masse corporelle calculé par l'expert est égal à 30) qui provoque la boiterie, mais bien les séquelles du traumatisme subi le 26 mars 2010, dans l'atelier où travaillait le demandeur à ce moment-là. Le port de chaussures orthopédiques de type Künzli avait déjà été conseillé au demandeur après son accident du 27 juin 2009, tout comme le fait d'éviter les déplacements en terrain inégal. Il n'était pas nécessaire de porter des chaussures orthopédiques de type Künzli pour travailler comme chauffeur poids-lourd, mais le dépôt dans lequel l'accident du 26 mars 2010 s'est produit présentait une inégalité de sol manifeste. Il est probable que l'accident du 26 mars 2010 aurait pu être évité, à tout le moins que ses conséquences auraient pu être atténuées, si le demandeur avait porté des chaussures orthopédiques de type Künzli. A la question de savoir s'il est exact que le demandeur souffre d'arthrose en général,

l'expert a constaté que les Radiologues et le Dr [...], Médecin d'arrondissement de Lausanne de la SUVA, parlaient d'une arthrose (usure de cartilage) de l'articulation entre l'astragale (talus) et le tibia dans la région de la malléole interne, laquelle avait été fracturée avec un déplacement minime lors du premier accident du 26 juin 2009 et avait été soignée par immobilisation plâtrée, le résultat ayant été suffisamment satisfaisant pour que le demandeur ait pu reprendre son travail de chauffeur poids lourd, sans qu'il soit nécessaire de porter des chaussures spéciales. A la question de savoir s'il est exact que le surpoids du demandeur pouvait aggraver son arthrose, l'expert a répondu par l'affirmative. A la question de savoir si le fait pour le demandeur d'avoir mal vécu son licenciement, et ce indifféremment des douleurs liées à l'accident du 26 mars 2010, avait pu avoir des conséquences sur les mesures professionnelles octroyées par l'assurance-invalidité, l'expert a répondu par la négative. Il a observé à cet égard que le demandeur était allé suivre une formation de polisseur en horlogerie, à Delémont, ensuite de laquelle il avait obtenu un certificat. L'expert a précisé que c'était à la suite de cette formation que le demandeur avait fait un stage à Genève, qu'il avait interrompu au bout de deux semaines, car il ne pouvait pas rester assis sans pouvoir se lever pour marcher un peu. L'expert a retenu que le demandeur pourrait parfaitement travailler comme polisseur en horlogerie, toutefois pas en entreprise, mais comme indépendant pouvant adapter ses heures de travail lui-même. Selon l'expert, une activité adaptée aux limitations fonctionnelles du demandeur est ainsi exigible depuis l'établissement de son expertise et après un temps d'adaptation, probablement à 100%, avec un rendement que l'assurance-invalidité devrait déterminer. Enfin, l'expert n'a pas été en mesure de déterminer une ou plusieurs causes objectives des douleurs ressenties par le demandeur à son genou gauche, précisant, sans nier qu'elles puissent exister, que ces douleurs étaient dès lors essentiellement d'origine subjective.

**c)** Par lettre du 14 juillet 2014, le demandeur a requis un complément d'expertise, qui a été ordonné le 10 novembre 2014. L'expert a déposé son rapport complémentaire le 3 mars 2015, dont il ressort

notamment que le demandeur n'est pas particulièrement exposé à une chute ensuite de l'accident du 26 mars 2010, et en particulier à celle qui serait survenue en janvier 2014 à teneur du certificat établi par le Dr X.\_\_\_\_\_ le 1<sup>er</sup> avril 2014, que la cheville du demandeur, lorsqu'elle était protégée par la chaussure orthopédique Künzli, ne présentait pas une faiblesse permanente à tel point qu'elle puisse entraîner parfois des chutes et que la chute précitée du mois de janvier 2014 n'avait en tout état de cause pas entraîné de « rupture tendineuse bicipitale drte et un remaniement du tubercule majeur de l'humérus drt entraînant une douleur de son épaule droite », contrairement à l'avis exprimé par le Dr X.\_\_\_\_\_. Selon l'expert, il s'agissait en effet d'une lésion dégénérative bien antérieure au mois de janvier 2014, de sorte que la lésion évoquée par le demandeur en relation avec son épaule droite n'avait pas de lien avec l'accident du 26 mars 2010. L'expert a en outre indiqué qu'il n'était pas en mesure de confirmer que le demandeur n'était pas en mesure d'exercer la profession de polisseur en horlogerie au vu de son état de santé actuel, car il s'agissait de trouver chez lui une place de travail adaptée à son handicap, c'est-à-dire sans devoir porter des choses lourdes, soulever des choses lourdes, monter et descendre des escaliers, et travailler au-dessus de l'horizontal avec son membre supérieur droit, étant précisé qu'un établi d'horloger ne conviendrait donc pas.

A la question de savoir si une activité professionnelle était envisageable, le cas échéant dans quel domaine, à partir de quand et à quel taux, compte tenu de l'état de santé actuel du demandeur, l'expert a répondu que comme le disait le Dr D.\_\_\_\_\_ dans son expertise, il semblait que le demandeur avait fait beaucoup d'offres de travail depuis son accident du 26 mars 2010 et n'avait pas trouvé de travail, toutes les offres ayant été refusées, ce qui montrait à l'évidence que le demandeur se sentait apte à travailler s'agissant des suites de l'accident de 2010. En ce qui concerne les suites de l'accident de 2014, il s'est référé à ce qu'il avait écrit précédemment et a indiqué qu'il estimait que le demandeur serait apte à exercer une activité professionnelle adaptée, en respectant les limitations mentionnées et que, dans une telle activité, il lui paraissait que le patient serait apte immédiatement à occuper un tel poste mais que

dans ce cas le pourcentage était difficile à préciser. Il lui apparaissait en tout cas qu'un 50% de travail serait correct, mais qu'il était possible que ce pourcentage puisse être augmenté selon le travail trouvé.

Enfin, l'expert a également relevé que le Dr D. \_\_\_\_\_ - qui avait manifestement rendu son rapport d'expertise après l'événement de janvier 2014 puisqu'il parlait d'une lésion à l'épaule droite - y mentionnait que le médecin de famille avait certifié le 23 septembre 2013 la présence de douleurs de l'épaule droite en raison d'une omarthrose, alors que le 23 novembre 2013, ce même praticien ne relevait plus la présence de problème d'épaule droite dans son rapport à l'Office de l'assurance invalidité et estimait qu'une activité adaptée était possible depuis le mois de septembre 2013, ce que l'interrogatoire du demandeur au jour de l'expertise avait confirmé, de sorte qu'en cela le Dr D. \_\_\_\_\_ reprenait les conclusions de l'expertise judiciaire qu'il avait lui-même pratiquée.

**12.** D'autres faits allégués et admis ou prouvés, mais sans incidence sur la solution du présent procès ou relevant de l'appréciation de la Chambre patrimoniale cantonale, respectivement de la Cour d'appel civile du Tribunal Cantonal, ne sont pas reproduits ci-dessus.

**13. a)** Le demandeur a ouvert action le 29 décembre 2011 par le dépôt d'une requête de conciliation auprès du Tribunal d'arrondissement de Lausanne. La tentative de conciliation n'a pas abouti lors de l'audience du 20 février 2012, la partie défenderesse ne s'étant pas présentée, de sorte qu'une autorisation de procéder a été délivrée séance tenante au demandeur.

**b)** Par demande du 18 mai 2012 adressée au Tribunal d'arrondissement de Lausanne, le demandeur a principalement conclu à ce que la défenderesse soit condamnée au paiement de 18'347 fr. 50 avec 5% d'intérêt depuis le 28 juin 2011 à titre d'heures supplémentaires (1), de 29'520 fr. avec intérêt à 5% depuis le 28 juin 2011 à titre d'indemnité pour résiliation abusive du contrat de travail (2), de 4'245 fr. 95 avec 5%

d'intérêt depuis le 31 décembre 2011 à titre de dommages et intérêts (3) et de 30'000 fr. à titre de tort moral (4).

**c)** Par réponse du 3 octobre 2012, la défenderesse a conclu au rejet de la demande sous suite de frais judiciaires et dépens.

**d)** Par réplique du 18 février 2013, le demandeur a modifié, respectivement augmenté, la conclusion principale 3 de sa demande en ce sens que la défenderesse soit condamnée au paiement d'un montant de 8'832 fr. 45 avec 5% d'intérêt depuis le 31 décembre 2011 à titre de dommages et intérêts. Il a confirmé pour le surplus les conclusions principales prises au pied de sa demande.

**e)** Par duplique du 21 mars 2013, la défenderesse a persisté à conclure au rejet de la demande, sous suite de frais judiciaires et dépens.

**f)** Par courrier du 17 juin 2015, le demandeur a une nouvelle fois modifié, respectivement augmenté la conclusion principale 3 de sa demande en ce sens que la défenderesse soit condamnée au paiement d'un montant de 26'955 fr. 35 avec 5% d'intérêt depuis le 31 décembre 2011 à titre de dommages et intérêts.

Le 18 juin 2015, le Tribunal d'arrondissement de Lausanne a constaté que la valeur litigieuse dépassait sa compétence et a transmis le dossier de la cause à la Chambre patrimoniale cantonale.

**g)** Une audience de plaidoiries finales et de jugement a été tenue le 29 mars 2017 par la Chambre patrimoniale cantonale.

**h)** Le jugement, rendu sous la forme d'un dispositif communiqué aux parties le 5 avril 2017, a fait l'objet d'une demande de motivation le 7 avril 2017 de la part de la défenderesse et le 13 avril 2017 de la part du demandeur.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** L'appel est ouvert contre les décisions finales de première instance pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

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).

**1.2** En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

L'appel joint a été déposé dans le délai imparti pour le dépôt de la réponse, de sorte qu'il est recevable.

### **2.**

**2.1** 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, *in* CPC commenté, 2011, n. 2ss *ad* art.

310 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 réf. cit.; Jeandin, *op. cit.*, n. 6 *ad art.* 310 CPC).

**2.2** Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC ; Tappy, *op. cit.*, JdT 2010 III 138). Cette règle signifie que le procès doit en principe se conduire entièrement devant les juges du premier degré ; l'appel est ensuite disponible, mais il est destiné à permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement plutôt qu'à fournir aux parties une occasion de réparer leurs propres carences (TF 4A\_569/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.3 ; TF 5A\_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1). En effet, dans le système du CPC, tous les faits et moyens de preuve doivent en principe être apportés dans la procédure de première instance. La diligence requise suppose donc qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (TF 4A\_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1 et les réf. citées, in : Sj 2013 I 311).

On distingue à cet effet vrais et faux *novas*. Les vrais *novas* sont des faits ou moyens de preuve qui ne sont nés qu'après la fin de l'audience de débats principaux de première instance ; ils sont recevables en appel lorsqu'ils sont invoqués sans retard après leur découverte. Les faux *novas* sont des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience de débats principaux ; leur recevabilité en appel est exclue s'ils auraient pu être invoqués en première instance en faisant preuve de la diligence requise (Colombini, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in : JdT 2013 III 131 ss, n. 40 p. 150 et les réf. citées).

**2.3** En l'espèce, l'appelant a produit un bordereau avec le jugement entrepris et l'enveloppe l'ayant contenu, qui, en tant que pièces

de forme, sont recevables, ainsi qu'un lot de factures relatives aux honoraires de son conseil datées du 10 octobre 2011 pour la plus ancienne et du 13 septembre 2016 pour la plus récente relatives aux opérations effectuées du 14 octobre 2010 au 15 août 2016, lesquelles avaient d'ores et déjà été produites en première instance et sont dès lors recevables. L'appelant a encore produit quatre factures datées du 23 mai 2017, accompagnées de leurs annexes, corrigeant quatre des factures produites précédemment, les prestations relatives aux assurances sociales en ayant été retranchées, ainsi qu'un tableau récapitulatif destiné à en « faciliter leur examen ». Les factures du 23 mai 2017 concernent des opérations effectuées entre le 14 octobre 2010 et le 15 mai 2016, de sorte qu'elles ont trait à des faits antérieurs à la clôture de l'instruction de première instance. L'appelant ne démontre toutefois pas pour quels motifs ils n'auraient pu être invoqués en première instance. Au contraire, il apparaît qu'en faisant preuve de la diligence requise, il aurait tout à fait été en mesure de produire devant le premier juge déjà des notes d'honoraires excluant les opérations sortant du cadre du présent litige. Ces factures, leurs annexes et le tableau récapitulatif les explicitant sont dès lors irrecevables en appel.

### **3.**

**3.1** L'appelant conteste en premier lieu le nombre d'heures supplémentaires retenues par le premier juge et soutient non seulement avoir démontré en avoir effectué 571.5 heures de décembre 2005 à juin 2009, mais que celles-ci devraient à tout le moins s'élever au nombre d'heures reconnu par l'intimée, soit à 656 heures. Il conteste également que les montants figurant sur les décomptes non signés produits par l'intimée lui auraient effectivement été versés, ce que cette dernière n'aurait pas prouvé, de sorte que les premiers juges auraient en réalité dû constater qu'aucune heure supplémentaire ne lui avait été payée. Il estime ainsi avoir droit à ce titre à un montant de 4'781 fr. 08 (31 fr. 60 x 151.30 h) pour 2006, 4'957 fr. 20 (32 fr. 40 x 153 h) pour 2007, 6'843 fr. 11 (32 fr. 75 x 208.95

h) pour 2008 et 1'942 fr. 21 (33 fr. 40 x 58.15 h) pour 2009, soit un montant total de 18'253 fr. 60.

**3.2** Pour sa part, l'intimée considère s'être acquittée de toutes les heures supplémentaires décomptées, parfois à tort, par l'appelant. Elle soutient ainsi avoir payé 655.9 heures, soit 144.4 heures de plus que celles réclamées par l'appelant, à un taux non majoré de 100% de son tarif horaire, de sorte qu'elle estime s'être en réalité acquittée d'un montant de 455 fr. de plus que les heures supplémentaires auxquelles l'appelant prétend, au taux majoré de 125% et qu'elle ne lui devrait plus rien à ce titre.

**3.3** Selon l'art. 321c CO, si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou l'usage, un contrat-type de travail ou une convention collective, le travailleur est tenu d'exécuter ce travail supplémentaire dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander (al. 1). L'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale, qui doit être accordé au cours d'une période appropriée (al. 2). L'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins, sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective (al. 3).

La notion d'heures supplémentaires se définit, selon l'art. 321c CO, comme des heures effectuées au-delà de la durée normale de travail, que celle-ci soit convenue de manière contractuelle, tacitement, par une convention collective ou encore par ce qui est usuel au sein de l'entreprise. Il est ainsi possible, en d'autres termes, de considérer les heures supplémentaires comme étant toutes les heures de travail effectuées au-delà de l'horaire contractuel (ATF 138 I 356 consid. 5.4.5 ; ATF 126 III 337 consid. 6c), soit comme la différence positive entre le temps de travail convenu ou habituel et le temps de travail effectif (Carruzzo, *Le contrat individuel de travail*, Zurich 2009, p. 58 ; Tobler et al., *Arbeitsrecht*, 2006, n. 1.1 ad art. 321c CO ; Streiff/von Kaenel,

Arbeitsvertrag, 6<sup>e</sup> éd., n. 4 ad art. 321c CO), ou encore comme les heures effectuées au-delà de la durée normale du travail et qui sont nécessaires à l'accomplissement du travail demandé par l'employeur (Brunner/Bühler/Waeber/ Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3<sup>e</sup> éd., n. 3 et 4 ad art. 321c CO).

Pour déterminer la rémunération applicable aux heures supplémentaires qui n'ont pas été compensées par un congé de même durée, il convient de prendre en compte séparément le salaire annuel de chaque année pour laquelle l'employeur doit rémunérer les heures supplémentaires (Dunand/Mahon (Ed.), Commentaire du contrat de travail, n. 30 ad art. 321c CO). Le paiement du salaire afférent aux heures supplémentaires est soumis aux règles applicables à l'exigibilité du salaire (art. 323 CO), de sorte que les heures supplémentaires doivent en principe faire l'objet de décomptes réguliers et être payées à chaque terme en même temps que le salaire normal (Dunand/Mahon (Ed.), op.cit., n. 31 ad art. 321c CO).

Selon l'art. 361 CO, il ne peut notamment pas être dérogé à l'art. 321c al. 1 CO (heures de travail supplémentaire) par accord, contrat-type de travail ou convention collective, ni au détriment de l'employeur ni au détriment du travailleur (al. 1). Les accords et les dispositions de contrats-types de travail et de conventions collectives qui dérogent aux dispositions susdites au détriment de l'employeur ou du travailleur, sont nuls (al. 2).

Pendant les rapports de travail, on ne peut pas admettre de renonciation par le travailleur à la rémunération des heures supplémentaires déjà effectuées, car une telle renonciation serait contraire à l'art. 341 al. 1 CO (cf. art. 321c CO en relation avec l'art. 361 al. 1 CO ; Dunand/Mahon (Ed.), op.cit., n. 57 ad art. 321c CO ; ATF 129 III 171 consid. 2.4 ; ATF 126 III 337 consid. 7b ; ATF 124 III 469 consid. 3a). L'art. 321c CO revêt ainsi un caractère absolument impératif, en ce sens que cette disposition s'impose aux deux parties au contrat de travail et ne peut donc ni être modifiée ni déclarée inapplicable au détriment de l'une

ou l'autre (Dunand/Mahon (Ed.), op.cit., n. 5 ad art. 361 et 362 CO). La sanction de la nullité prévue à l'art. 361 al. 2 CO a pour effet le remplacement automatique de l'accord dérogatoire par la disposition à laquelle il n'a pas été valablement dérogé (Dunand/Mahon (Ed.), op.cit., n. 14 ad art. 361 et 362 CO).

Le fardeau de la preuve des heures de travail supplémentaires accomplies incombe au travailleur (TF 4C.141/2006 du 24 août 2006 consid. 4.2.2). Il appartient à celui-ci 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, Droit du travail, 3<sup>e</sup> éd., 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).

La procédure ordinaire est régie par la maxime des débats de l'art. 55 CPC. La caractéristique essentielle de cette maxime, ainsi que cela résulte d'ailleurs de la définition figurant à l'art. 55 al. 1 CPC, est

l'obligation pour les parties d'alléguer les faits à l'appui de leurs prétentions et d'offrir les preuves permettant d'établir ces faits. La conséquence et la sanction de cette obligation résident dans le fait que le tribunal ne pourra pas tenir compte dans son jugement des faits qui ne sont pas allégués et prouvés. A cette obligation s'ajoute celle de présenter ses allégués et ses offres de preuves dans les formes et en temps utiles selon la procédure applicable, ce qu'exprime également l'art. 152 al. 1 CPC s'agissant des preuves (Haldy, *in* Code de procédure civile, 2011, n. 3 et 4 ad. art. 55 CPC).

**3.4** En l'espèce, le fait que l'appelant ait effectué des heures supplémentaires soumises à une rémunération correspondant à 125% de son taux horaire n'est pas contesté en appel, au contraire de leur quotité et du fait qu'elles aient ou non d'ores et déjà été partiellement voire entièrement rémunérées par l'intimée.

En première instance, l'appelant a allégué avoir effectué 511.5 heures supplémentaires (all. 36). Il conclut au paiement de 18'347 fr. 50 à ce titre, correspondant à la rémunération de ces heures au taux majoré de 125%. A l'appui de ses prétentions, il a produit un tableau établi par ses soins sensé récapituler les feuilles d'activité hebdomadaires, également produites. Le tableau en question, fait état de 511.5 heures supplémentaires au cours des mois d'avril 2006 à juin 2009 et février 2010. Toutefois, comme relevé à juste titre par les premiers juges, l'on ne parvient pas à réconcilier les chiffres reportés dans ce tableau avec les pièces produites, en particulier avec les feuilles d'activité hebdomadaires. En effet, les totaux mensuels figurant dans le tableau ne correspondent ni aux totaux d'heures supplémentaires - erronés - figurant au pied de chaque feuille hebdomadaire, ni aux montants qui auraient dû y figurer sur la base des horaires journaliers indiqués pour chacune des semaines en question. Les feuilles d'activité hebdomadaires font en réalité état de 49.75 heures supplémentaires entre le 12 décembre 2005 et le 31 mars 2006 et de 638 heures supplémentaires entre le 3 avril 2006 et le 19 juin 2009, après déduction des heures supplémentaires compensées par des congés les journées des 4, 5 et 6 janvier 2006, 21 et 22 août 2006

et 17 juin 2009, ainsi que des heures nécessaires pour compléter les semaines dont le total d'heures effectuées était inférieur aux 46 heures exigibles.

Devant la Cour de céans, l'appelant se prévaut de 571.5 heures effectuées entre septembre 2005 et juin 2009, voire de 656 heures entre le 21 avril 2006 et le 22 janvier 2009. Il n'invoque pourtant ni fait ni preuve nouvelle et ne fait valoir aucun élément justifiant de déroger à la maxime des débats. L'ensemble des pièces sur lesquelles il fonde ses nouvelles prétentions figurait déjà au dossier de première instance, de sorte que l'on ne saurait retenir un nombre d'heures supplémentaires supérieur à celles auxquelles il a prétendu devant les premiers juges. En outre, contrairement à ce que l'appelant soutient, l'on ne saurait considérer que les heures supplémentaires indiquées comme telles sur les fiches mensuelles de salaires établies par l'intimée constituent une preuve de leur quotité, notamment puisque l'on ignore à quelle période elles correspondent, mais également si elles ont été définies sur la base des totaux hebdomadaires erronés inscrits par l'employé au pied de chaque feuille ou sur la base des heures effectivement réalisées par celui-ci au-delà des 46 heures requises. On constate par exemple que la fiche de salaire de février 2006 fait état de 19 heures supplémentaires, alors que les feuilles d'activité relatives au mois précédent présentent un solde d'heures négatif. Les feuilles d'activité ayant précisément pour but de déterminer le nombre d'heures travaillées chaque semaine par les employés et étant remplies par ces derniers, elles revêtent à l'évidence une force probante plus élevée, s'agissant de déterminer le nombre d'heures supplémentaires réalisées, que les fiches mensuelles de salaire établies par l'employeur et sur lesquelles ne figurent qu'un nombre total d'heures, sans référence aux dates concernées ou aux montants additionnés. L'appelant a d'ailleurs lui-même fondé ses prétentions et établi son décompte d'heures supplémentaire sur la base de ses feuilles d'activité et non des fiches de salaire. Quoi qu'il en soit, l'ensemble de ces documents figurait au dossier de première instance et faute pour l'appelant de démontrer le contraire, aucun élément ne justifie là non plus de tenir compte des nouvelles prétentions formulées en procédure

d'appel. En définitive, il sera ainsi retenu que l'appelant a effectué un total de 511.5 heures supplémentaires entre les mois d'avril 2006 et de juin 2009, tel qu'allégué par celui-ci.

Les fiches mensuelles de salaires établies par l'intimée font état du versement, en sus du salaire de base, du treizième salaire, du bonus et de diverses primes, du versement de 656 heures supplémentaires entre les mois d'avril 2006 et de janvier 2009, rémunérées à hauteur d'un montant brut total de 18'584 fr. 30. L'appelant soutient que ces montants ne lui auraient en réalité jamais été versés. Il ne prétend toutefois pas que ces fiches n'auraient été portées à sa connaissance qu'après la fin des rapports de travail, ni en avoir contesté la teneur. Il est au contraire avéré qu'il n'a, pour la première fois, contesté par écrit la teneur des décomptes de l'intimée que le 28 juin 2011, par l'intermédiaire de son conseil. Or, on conçoit mal que l'appelant ait continué, durant près de quatre ans, à effectuer des heures supplémentaires dans une telle mesure si elles n'étaient, comme il le prétend, ni régulièrement compensées par des congés, ni régulièrement rémunérées. A défaut de quelconque élément permettant de douter de la véracité des fiches de salaires produites et du versement dont elles attestent, il y a lieu, à l'instar des premiers juges, de considérer que ces documents constituent une preuve suffisante du paiement des heures supplémentaires qui y figurent sur le compte de l'appelant, tel qu'expressément indiqué.

Il apparaît ainsi que l'intimée s'est acquittée, entre le 1<sup>er</sup> avril 2006 et le 30 juin 2009, d'un nombre d'heures supplémentaires supérieur à celui invoqué par l'appelant - soit de 656 heures au lieu de 511.5 heures -, correspondant en outre à un montant total supérieur à celui auquel l'appelant a conclu à ce titre - soit de 18'584 fr. 30 au lieu de 18'347 fr. 50 - et ce, bien que le taux majoré appliqué ait été inférieur aux 125%. Il y a par conséquent lieu de constater que l'appelant n'a pas démontré disposer d'une quelconque créance résultant de ses heures supplémentaires envers l'intimée, l'intégralité de celles-ci apparaissant au contraire avoir été dûment rémunérée. La

conclusion prise par l'intimée dans son appel joint du 11 septembre 2017 tendant à l'annulation du chiffre I du jugement entrepris doit ainsi être admise.

#### **4.**

##### **4.1**

**4.1.1** S'agissant ensuite du dommage économique, l'appelant partage l'approche des premiers juges consistant à comparer les indemnités reçues de la SUVA avec le salaire qu'il aurait pu percevoir si l'accident n'était pas survenu. Il conteste en revanche que le salaire de référence allégué soit anormalement élevé et estime qu'aucun élément ne permettrait de le réduire à un montant inférieur à 4'543 fr. 75 nets. Il soutient également qu'il y aurait lieu d'ajouter à ce montant les heures supplémentaires, soit en moyenne 14 heures par mois sur la base des années 2006 à 2008, ainsi que, comme le prévoit le jugement entrepris, une augmentation de salaire de 100 fr. par année.

**4.1.2** Selon l'art. 328 CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur ; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité. En particulier, il veille à ce que les travailleurs ne soient pas harcelés sexuellement et qu'ils ne soient pas, le cas échéant, désavantagés en raison de tels actes (al. 1). Il prend, pour protéger la vie, la santé et l'intégrité personnelle du travailleur, les mesures commandées par l'expérience, applicables en l'état de la technique, et adaptées aux conditions de l'exploitation ou du ménage, dans la mesure où les rapports de travail et la nature du travail permettent équitablement de l'exiger de lui (al. 2).

La violation des obligations prévues à l'art. 328 CO entraîne la responsabilité contractuelle de l'employeur aux conditions fixées par les art. 97 ss CO s'agissant du préjudice matériel (TF 4A\_128/2007 du 9 juillet 2007 consid. 2.3 ; ATF 130 III 699 consid. 5.1 ; TF 2C.2/2000 du 4 avril 2003 consid. 2.3). Ainsi, l'action en responsabilité de l'employé suppose réunies trois conditions : le non-respect de l'art. 328 CO, l'existence d'un

préjudice et le lien de causalité entre la violation du contrat de travail et ce préjudice (CREC 269/I précité consid. 4/b).

Le dommage se définit traditionnellement comme la diminution du patrimoine net d'une personne qui se produit sans la volonté de cette dernière et qui peut consister en une réduction de l'actif, une augmentation du passif et/ou un gain manqué (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 ; ATF 132 III 321 consid. 2.2.1 ; ATF 126 III 388 consid. 11/a) ; il correspond en principe à la différence entre l'état actuel du patrimoine du lésé et l'état dans lequel se trouverait ce patrimoine sans l'évènement dommageable (Werro, La responsabilité civile, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2011, n. 42 et n. 977). Pour calculer le dommage patrimonial, on retient les principes suivants : le calcul doit être concret ; il doit prendre en compte les circonstances présentes et futures qui influencent le dommage, dans la mesure où celles-ci sont prévisibles ; il doit comprendre des intérêts ; enfin, on doit imputer sur le dommage les avantages que le lésé tire de l'évènement dommageable (Werro, op.cit., n. 978 à n. 981). Ainsi, afin d'éviter que la réparation du préjudice subi ne conduise à un enrichissement de la victime, il faut imputer sur ce montant les avantages constitués par toutes les prestations allouées au lésé par les assureurs sociaux (*compensatio lucri cum damno*; sur cette question : ATF 134 III 489 consid. 4.2 ; ATF 130 III 12 consid. 7.1).

L'art. 46 CO prévoit qu'en cas de lésions corporelles, la partie qui en est victime a droit au remboursement des frais et aux dommages-intérêts qui résultent de son incapacité de travail totale ou partielle, ainsi que de l'atteinte portée à son avenir économique (al. 1). S'il n'est pas possible, lors du jugement, de déterminer avec une certitude suffisante les suites des lésions corporelles, le juge a le droit de réserver une révision du jugement pendant un délai de deux ans au plus à compter du jour où il a prononcé (al. 2). L'art. 46 CO est applicable en matière de responsabilité contractuelle par le renvoi de l'art. 99 al. 3 CO (Werro, op.cit., n. 1046). Lorsqu'une atteinte à l'intégrité corporelle entraîne l'incapacité de travail d'une personne rémunérée, celle-ci peut subir une perte de gain. Pour calculer la perte de gain actuelle, on commence par apprécier le gain que

le lésé aurait obtenu par son activité professionnelle s'il n'avait pas subi de lésion, en tenant compte des augmentations de salaire ou changements professionnels probables (ATF 116 II 295 consid. 3 ; ATF 131 III 360 consid. 5.1 ; ATF 129 III 135 consid. 2.2 ; Werro, op.cit., n. 1063). La perte de gain consécutive à une incapacité de travail se calcule sur la base du salaire net du lésé (ATF 136 III 222 consid. 4).

**4.1.4** En l'espèce, il apparaît que l'appelant a perçu un salaire mensuel brut de base d'un montant de 4'600 fr. en 2005, de 4'660 fr. en 2006, de 4'760 fr. en 2007 et jusqu'au 31 mars 2008, de 4'820 fr. du 1<sup>er</sup> avril 2008 au 31 mars 2009, de 4'920 fr. du 1<sup>er</sup> avril 2009 au 30 septembre 2010. Du 1<sup>er</sup> octobre 2010 au 31 janvier 2011, il a perçu, en remplacement de son salaire de base, des indemnités journalières de la SUVA par 4'346 fr. 20 bruts par mois, à l'exception du mois de novembre 2010 pour lequel il n'a perçu qu'un montant brut de 4'206 francs.

Le dernier salaire déterminant de l'appelant s'élevait dès lors à 4'920 fr. bruts, correspondant à un montant net de 4'543 fr. 75. Contrairement à ce qui a été retenu en première instance, ce montant n'apparaît pas anormalement élevé au vu de l'évolution du salaire de l'appelant entre 2005 et 2009. Il doit en outre être augmenté de 100 fr. par année, afin précisément de tenir compte de l'augmentation de salaire dont l'appelant aurait manifestement continué à bénéficier en restant au service de l'intimée. En revanche, les heures supplémentaires n'ayant pas été invoquées devant les premiers juges, il n'y a pas lieu de les intégrer au dommage au stade de l'appel, puisque cela reviendrait à admettre une augmentation des conclusions de l'appelant alors que celui-ci ne fait valoir aucun motif particulier justifiant qu'il aurait été empêché de faire valoir cette prétention en première instance.

Dès lors, le dommage de l'appelant doit être déterminé sur la base d'un salaire net de 4'543 fr. 75 dès avril 2010, de 4'643 fr. 75 dès avril 2011, de 4'743 fr. 75 dès avril 2012, de 4'843 fr. 75 dès avril 2013, de 4'943 fr. 75 dès avril 2014 et de 5'043 fr. 75 dès avril 2015. Ainsi, l'appelant aurait perçu, entre novembre 2011 et juin 2015, un montant

total de 212'725 fr. ([4'643 fr. 75 x 5 mois] + ([4'743 fr. 75 x 12 mois] + ([4'843 fr. 75 x 12 mois] + ([4'943 fr. 75 x 12 mois] + ([5'043 fr. 75 x 3 mois])), alors que, sur cette même période il a effectivement bénéficié, de la part des assureurs sociaux, d'un montant net total de 180'279 fr. 60. Il en résulte une différence de 32'445 fr. 40 (212'725 fr. - 180'279 fr. 60), correspondant au préjudice économique de l'appelant.

## **4.2**

**4.2.1** S'agissant ensuite du lien de causalité, l'appelant conteste que son incapacité de travail en relation avec l'accident du 26 mars 2010 ait cessé au mois de septembre 2013, comme retenu par les premiers juges, et relève que le Dr G. \_\_\_\_\_ aurait conclu son rapport d'expertise du 23 novembre 2013 en espérant que l'AI trouve une activité qui permette à l'appelant d'exercer une activité à 100% en respectant les restrictions dues à l'état de sa cheville, activité qui n'a pu être trouvée. Il ajoute qu'il ne se justifie pas d'adopter une attitude plus restrictive que la SUVA qui lui a versé des indemnités accident jusqu'au 30 avril 2015.

**4.2.2** L'intimée soutient quant à elle que l'appelant a en réalité bénéficié d'indemnités sociales du fait de l'accident survenu lors de ses loisirs le 27 juin 2009 et non pas, comme il le prétend, de l'accident survenu au sein de sa propre usine. Elle se réfère à cet égard au courrier recommandé adressé par la SUVA le 22 mai 2015 au conseil de l'appelant, dont il ressort que la rente d'invalidité serait perçue « pour les séquelles de l'accident du 27 juin 2009 ». Ainsi, l'appelant ne saurait prétendre ni à des dommages et intérêts, ni à une indemnité pour tort moral du fait de l'accident du 26 mars 2010.

**4.2.3** Le lien de causalité entre la violation du contrat et le préjudice subi par le lésé doit non seulement être naturel, de telle sorte que, sans la violation du contrat, le préjudice ne serait pas survenu ; il doit aussi être adéquat, en ce sens que la cause (naturelle) examinée doit être propre, selon le cours des choses et l'expérience de la vie, à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, de sorte que la survenance de ce résultat paraît favorisée par la cause en question (Thévenoz/Werro (Ed.),

Commentaire romand du code des obligations I [cité CR-CO I], 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2012, n. 37 ss ad art. 41 et les références citées). Alors que la causalité naturelle est une question de fait (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2), la causalité adéquate est une question de droit dont l'examen suppose de procéder à un pronostic rétrospectif objectif, consistant à se demander si le résultat constaté peut rétrospectivement être considéré comme l'effet objectivement prévisible de la cause envisagée (CR-CO I, n. 43 ad art. 41). Pour décider si la causalité est adéquate, le juge doit user de son pouvoir d'appréciation conformément à l'art. 4 CC (ATF 123 III 110 consid. 3a ; CR-CO I, n. 44 ad art. 41 ; Werro, op.cit., n. 235). Une cause cesse d'être adéquate lorsqu'une autre cause constitue une circonstance tout à fait extraordinaire ou exceptionnelle et apparaît à ce point prépondérante qu'elle s'impose comme la cause la plus immédiate et probable de l'évènement, rejetant la première à l'arrière-plan ; on parle de facteurs interruptifs de causalité (CR-CO I, n. 45 ad art. 41 et les références citées). La faute ou le fait de la victime ne libère le responsable que si cette faute est si grave ou ce fait si déterminant qu'il fait apparaître comme lointaine la cause dont répond la personne recherchée ; lorsque la faute n'est pas suffisamment grave, elle n'interrompt pas le lien de causalité, mais peut conduire à une réduction de l'indemnité (ATF 116 II 519 consid. 4b ; CR-CO I, n. 47 ad art. 41).

La preuve du lien de causalité naturelle et adéquate appartient au lésé qui fait valoir son droit à la réparation du dommage (art. 8 CC; TF 5A\_406/2009 du 22 juin 2011 consid. 4.1). La causalité naturelle n'a toutefois pas à être prouvée avec une exactitude scientifique, la jurisprudence admettant que le juge apprécie la vraisemblance du déroulement des faits proposé par le lésé selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie (ATF 132 III 715 consid. 3.2 ; Werro, op.cit., n. 229). En cas d'omission, la jurisprudence n'exige pas une preuve stricte et il suffit que le juge parvienne à la conviction qu'une vraisemblance prépondérante plaide pour un certain cours des événements (ATF 132 III 311 consid. 3.5; ATF 115 II 449 consid. 6a ; TF 5A\_406/2009 précité consid. 4.1). La preuve des facteurs interruptifs et

celle des facteurs de réduction incombe à l'auteur du dommage (art. 8 CC ; CR-CO I, n. 49 ad art. 41 et n. 2 ad art. 44).

**4.2.4** Les considérations développées par les premiers juges s'agissant du fait que c'est bien l'accident du 26 mars 2010 et non celui du mois de juin 2009 ou du mois de janvier 2014 qui est à l'origine du préjudice défini ci-dessus, ne prêtent pas le flanc à la critique et peuvent être intégralement reprises. Elles sont conformes aux constatations de l'expert judiciaire, dont aucun élément ne justifie de s'écarter, et corroborées par de nombreux éléments du dossier. Quant au fait que le courrier du 22 mai 2015 de la SUVA se réfère à l'accident du 27 juin 2009, il n'a pas été allégué en première instance, quand bien même la pièce figurait au dossier, de sorte qu'il ne saurait en être question en appel. Quoiqu'il en soit, cet élément isolé ne saurait à lui seul rompre le lien de causalité établi entre le dommage subi par l'appelant et l'accident du 26 mars 2010.

S'agissant de la durée de l'incapacité de travail de l'appelant, les premiers juges ont à juste titre relevé que l'expert avait décrété que l'avenir économique de l'employé n'était pas compromis à condition qu'il exerce dans une activité adaptée à son état de santé, ce que l'on pouvait attendre de lui dès l'établissement de l'expertise et après un temps d'adaptation, probablement à 100%, avec un rendement que l'assurance-invalidité devrait déterminer. En effet, l'expert a expliqué que l'appelant était en mesure d'exercer en tant que polisseur en horlogerie à condition de trouver « une place de travail adaptée à son handicap, c'est à dire (sic) sans devoir porter des choses lourdes, soulever des choses lourdes, monter et descendre des escalier, et travailler au-dessus de l'horizontal avec son membre supérieur droit, c'est à dire (sic) qu'un établi d'horloger ne conviendrait pas ». Il a préconisé l'exercice de cette profession à titre indépendant, ce qui lui permettrait d'adapter ses heures de travail à sa situation. L'expert s'est pour le surplus référé au rapport établi par le Dr D. \_\_\_\_\_ à l'attention de l'assurance-invalidité, selon lequel ce dernier estimait qu'une activité adaptée était possible depuis le mois de septembre 2013, ce qui avait été confirmé par l'appelant lui-même, son

épaule ne lui posant pas de soucis particulier. Le fait que l'appelant ait effectué de nombreuses offres de travail depuis son accident du 26 mars 2010 montrait de surcroît que l'appelant lui-même s'estimait capable de travailler. L'appelant a ainsi été considéré par l'expert (dans le prolongement du Dr D.\_\_\_\_\_) comme apte à reprendre un emploi à 100% dès le mois de septembre 2013.

Par conséquent, à l'instar des premiers juges, il y a lieu de constater qu'un lien de causalité naturelle et adéquate entre l'accident survenu le 26 mars 2010 et la perte de gain subie par le demandeur doit être retenu jusqu'au mois de septembre 2013 au plus tard, celui-ci n'étant toutefois pas établi pour la période postérieure. L'appelant n'a, au surplus, pas prouvé que l'activité préconisée ne lui permettrait pas de réaliser un salaire au moins équivalant à celui qu'il percevrait auprès de l'intimée s'il était resté à son service. Le fait qu'il n'ait, dans les faits, pas exercé une telle activité et donc pas réalisé un tel revenu depuis lors ne suffit en aucun cas à démontrer que cela serait impossible, ni que cette impossibilité résulterait de l'accident du 26 mars 2010.

Ainsi, la perte de gain subie par l'appelant en lien avec l'accident du 26 mars 2010, doit être arrêtée à 17'400 fr. 05, correspondant à la différence entre le salaire net qu'il aurait réalisé s'il était resté au service de l'intimée entre le 31 octobre 2011 et le 30 septembre 2013 inclus, soit 109'206 fr. 25 fr. ( $[4'643 \text{ fr. } 75 \times 5 \text{ mois}] + [4'743 \text{ fr. } 75 \times 12 \text{ mois}] + [4'843 \text{ fr. } 75 \times 6 \text{ mois}]$ ) et les indemnités dont il a bénéficié de la SUVA et de l'AI, pour la même période, soit 91'806 fr. 20 (7'570 fr. 70 + 84'095 fr. 30 + 140 fr. 20). La conclusion prise en ce sens par l'appelant doit dès lors être partiellement admise et le jugement entrepris réformé en son chiffre II en ce sens que le montant dû à titre de dommages et intérêts s'élève à 17'400 fr. 05.

### **4.3**

**4.3.1** L'intimée soutient encore que l'appelant aurait commis une faute concomitante grave en omettant de porter les chaussures

orthopédiques qui lui avaient été fortement conseillées par la SUVA dès le mois de novembre 2009 et qui, selon l'expert, limitaient suffisamment tout risque de torsion et auraient très probablement permis d'éviter l'accident du 26 mars 2010, mais également que l'appelant aurait repris le travail prématurément en février 2010, alors qu'il était insuffisamment remis de sa blessure de juin 2009.

**4.3.2** En l'espèce, l'intimée se contente d'opposer sa propre appréciation à celle des premiers juges, et par conséquent de l'expert auquel ces derniers se réfèrent expressément.

L'intimée se contente ainsi d'affirmer que le fait que l'appelant n'ait pas porté de chaussures orthopédiques le jour de son accident serait constitutif d'une faute grave de sa part, sans pour autant apporter d'élément soutenant sa position, ni exposer pour quel motif le raisonnement des premiers juges, qui reprennent les conclusions de l'expert, ne pourrait être suivi. Quoi qu'il en soit, les considérations des premiers juges ne prêtent pas le flanc à la critique et peuvent être intégralement reprises. En effet, l'appelant n'avait encore jamais réalisé la tâche qui lui a été confiée le 26 mars 2010, il n'était pas formé pour cela, il ne pouvait par conséquent pas s'attendre à être affecté à un tel poste le jour en question, son activité de chauffeur ne nécessitant pas le port de chaussures orthopédiques l'on ne peut pas lui reprocher de ne pas en avoir porté le 26 mars 2010 et ces dernières n'auraient quoi qu'il en soit pas, à dire d'expert, permis d'éviter assurément l'accident, cette éventualité étant seulement « probable ». Compte tenu de ces circonstances, cette omission ne saurait constituer une faute concomitante de l'appelant.

L'intimée soutient également que l'appelant n'était pas encore remis de son accident du 27 juin 2009 lorsqu'il aurait repris le travail en février 2010. Elle n'invoque toutefois aucun motif susceptible de contredire l'expert qui a attesté du fait que les lésions occasionnées par cet accident étaient guéries début 2010.

Il en va de même s'agissant de l'appréciation de sa propre faute. En effet, l'intimée se borne à affirmer que l'accident du 26 mars 2010 serait la conséquence de la faute d'un collègue de l'appelant et que le rapport de l'office du travail mentionnait très clairement que tous les collaborateurs étaient suffisamment tenus informés des risques présents dans l'usine et de l'attention toute particulière qu'il fallait donc y prêter. Elle n'apporte toutefois aucun élément susceptible de renverser la présomption de faute posée par l'art. 97 al. 1 CO ou encore sa responsabilité résultant de l'art. 55 al. 1 CO et ne démontre ainsi pas que le manquement à son obligation n'aurait été ni intentionnel ni négligeant ou qu'elle aurait pris tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage de ce genre, respectivement que sa diligence n'eût pas empêché le dommage de se produire. Or, tel n'est, d'avis d'expert, pas le cas, la dangerosité de l'installation incriminée étant avérée, tout comme le fait que l'intimée, qui était au courant de cette problématique, n'avait rien entrepris pour y remédier et ne l'avait finalement fait que suite au rapport établi par le représentant du Service de l'emploi. Une nouvelle fois, l'intimée ne fait qu'opposer sa propre appréciation à celle des autres intervenants et des premiers juges et n'apporte aucun motif justifiant que l'on s'en écarte. Il y a par conséquent lieu de constater que la faute de l'intimée est établie et qu'elle doit ainsi répondre de l'entier du préjudice subi par l'appelant en raison de son accident du 26 mars 2010.

**4.4** En définitive, la responsabilité de l'accident subi par l'appelant le 26 mars 2010 incombe entièrement à l'intimée qui doit ainsi s'acquitter en faveur de celui-ci d'un montant de 17'400 fr. 05, avec intérêts à 5% l'an dès le 15 octobre 2012, à titre de dommages et intérêts. Le chiffre II du jugement entrepris doit ainsi être réformé en ce sens.

## **5.**

**5.1** S'agissant ensuite de l'indemnité pour tort moral allouée en première instance par 8'000 fr., l'appelant soutient qu'elle serait

excessivement modeste compte tenu des souffrances physiques, économiques et psychologiques causées par son accident et qui l'affecteraient encore sept ans plus tard. Il estime qu'une indemnité de 20'000 fr. à 25'000 fr. serait adéquate.

**5.2** L'intimée conteste l'allocation d'une indemnité pour tort moral. Elle se réfère à cet égard aux arguments soulevés en lien avec le dommage économique et soutient en outre que l'on ignorerait les raisons de son état dépressif et que l'instruction n'aurait pas permis de prouver que l'appelant aurait subi une atteinte suffisamment grave pour prétendre à l'allocation d'un tort moral, bien au contraire, puisqu'une atteinte passagère comme en l'espèce doit être grave, s'être accompagnée d'un risque de mort, d'une longue hospitalisation ou de douleurs particulièrement intenses ou durables, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

**5.3** Le travailleur qui subit, du fait de son employeur ou des auxiliaires de celui-ci, une atteinte à sa personnalité protégée par l'art. 328 al. 1 CO, peut prétendre à une indemnité pour tort moral aux conditions fixées par l'art. 49 al. 1 CO (art. 97 al. 1, 101 al. 1 et 99 al. 3 CO; cf. ATF 125 III 70, consid. 3a). Cette disposition prévoit que celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement ; l'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances consécutives à l'atteinte subie par la victime et de la possibilité de l'adoucir sensiblement par le versement d'une somme d'argent ; la fixation de l'indemnité pour tort moral est une question d'appréciation (TF 4A\_117/2013 du 31 juillet 2013 consid. 2 et réf. cit. ; ATF 137 III 303 consid. 2.2.2 ; ATF 130 III 699 consid. 5.1). Il faut encore que l'atteinte ait une certaine gravité objective et qu'elle ait été ressentie par la victime, subjectivement, comme une souffrance morale suffisamment forte pour qu'il apparaisse légitime qu'une personne, dans ces circonstances, s'adresse au juge afin d'obtenir réparation (TF 4A\_495/2007 du 12 janvier 2009 consid. 6.2.1 ; TF 4A\_123/2007 du 31

août 2007 consid. 7.1). En d'autres termes, l'indemnité est due lorsque la victime a subi un tort considérable qui doit se caractériser par des souffrances dépassant par leur intensité celles qu'une personne doit être en mesure de subir selon les conceptions actuelles en vigueur (Favre/Munoz/Tobler, *Contrat de travail annoté*, 2<sup>e</sup> éd, 2010, n. 1.41 ad art. 328 CO).

Les lésions corporelles, qui englobent tant les atteintes physiques que psychiques, doivent donc en principe impliquer une importante douleur physique ou morale ou avoir causé une atteinte durable à la santé. S'il s'agit d'une atteinte passagère, elle doit être grave, s'être accompagnée d'un risque de mort, d'une longue hospitalisation ou de douleurs particulièrement intenses ou durables. Parmi les autres circonstances qui peuvent, selon les cas, justifier une indemnité pour tort moral, figurent aussi une longue période de souffrance et d'incapacité de travail

(TF 4A\_227/2007 du 26 septembre 2007, consid. 3.7.2 et les références citées). La pratique retient également la longueur du séjour à l'hôpital, les troubles psychiques de la victime tels que la dépression ou la peur de l'avenir, la fatigabilité, les troubles de la vie familiale ou de la situation économique et sociale des parties, l'éloignement dans le temps de l'événement dommageable ou le fardeau psychique important que représente le procès pour la victime (Werro, RC, op. cit., n. 153).

Alors que le calcul du dommage se fonde autant que possible sur des données objectives, l'évaluation du tort moral échappe par sa nature à une appréciation rigoureuse, puisqu'elle concerne des valeurs par définition non mesurables. En effet, nul ne peut réellement évaluer la souffrance d'autrui (Werro, RC, op. cit., n. 1345). Selon la jurisprudence, le juge ne peut dès lors se fonder sur un tarif préétabli mais doit bien davantage prendre en considération l'ensemble des circonstances. De façon générale, la fixation de la réparation morale devrait s'effectuer en deux phases, la phase objective principale, permettant de rechercher le montant de base au moyen de critères objectifs, et la phase d'évaluation faisant intervenir les facteurs d'augmentation ou de réduction du tort

moral ainsi que les circonstances du cas particulier tels que la cause de la responsabilité, la gravité de la faute, une éventuelle faute concomitante et les conséquences dans la vie particulière du lésé (TF 4C.263/2006 du 17 janvier 2007 consid. 7.3; ATF 132 II 117 consid. 2.2.3). Selon la méthode reconnue par le Tribunal fédéral, il convient, pour évaluer le tort moral, de prendre d'abord en compte la gravité objective de l'atteinte pour fixer le montant de base en fonction d'autres cas et, à titre indicatif, des barèmes proposés par la doctrine (ATF 132 II 117 consid. 2.2.3; TF 4A\_423/2008 du 12 novembre 2008 consid. 2.1). Dans un deuxième temps, le montant objectif ainsi fixé sera modulé à l'aune des circonstances concrètes du cas d'espèce (ATF 132 II 117 consid. 2.2.3; TF 4A\_423/2008 du 12 novembre 2008 consid. 2.1; TF 4C.263/2006 du 17 janvier 2006 consid. 7.3). Il n'est en général pas alloué de montant plus élevé que 70'000 fr. en cas de lésions corporelles (TF 4A\_489/2007 du 22 février 2008 consid. 8.3). Des atteintes très invalidantes comme des paraplégies, des tétraplégies, des atteintes neurologiques induisant des changements de personnalité et des troubles du comportement ont conduit les tribunaux à accorder à des victimes non fautives des indemnités de l'ordre de 100'000 à 120'000 fr., voire 140'000 francs (ATF 141 III 97 consid. 11.4; ATF 132 II 117 consid. 2.5; ATF 123 III 306 consid. 9b, rés. in JdT 1998 I 27; ATF 121 II 369 consid. 6c, JdT 1997 IV 82; ATF 108 II 422 consid. 5, JdT 1983 I 104; TF 4A\_373/2007 du 8 janvier 2008 consid. 3.3; TF 4C.103/2002 du 16 juillet 2002 consid. 5). En cas de lésions graves ayant laissé des séquelles physiques ou psychiques importantes, des montants compris entre 20'000 fr. et 50'000 fr. ont été alloués (ATF 116 II 733 consid. 4h; ATF 116 II 295 consid. 5, JdT 1991 I 38; ATF 112 II 118 consid. 6, rés. in JdT 1986 I 506; ATF 112 II 138 consid. 5b, rés. in JdT 1986 I 596; ATF 108 II 59 consid. 4, rés. in JdT 1982 I 285). Des lésions de moyenne gravité entraînant une invalidité partielle et une incapacité de gain temporaire ont pu être indemnisées par des montants compris entre 1'000 fr. et 20'000 francs (ATF 123 III 204, JdT 1999 I 9 ; ATF 110 II 163, JdT 1985 I 26 ; ATF 102 II 232, JdT 1977 I 122 ; ATF 102 II 18, JdT 1976 I 319 ; ATF 82 II

25, JdT 1956 I 324). Ainsi, le Tribunal fédéral a estimé qu'une indemnité de 10'000 fr. en faveur de la victime - âgée de 14 ans - d'un traumatisme cranio-cérébral, avec contusion cérébrale, ainsi que des fractures du bassin et de la colonne vertébrale qui avait sombré dans un coma pendant plusieurs semaines et s'était rétabli progressivement, tout en restant handicapé, était adéquate au vu des circonstances. Il a notamment été tenu compte du fait que le polytraumatisme dont le lésé avait souffert avait nécessité une hospitalisation d'un mois et demi - dont la victime n'avait toutefois gardé aucun souvenir de l'accident et des trois premières semaines passées à l'hôpital en raison d'un coma l'ayant laissée indifférente à la douleur -, qu'avait ensuite suivi une période de rééducation, que la réintégration de la victime dans le cursus scolaire obligatoire avait été difficile, que l'accident lui avait causé des séquelles permanentes la gênant dans la vie courante et dans ses loisirs, ainsi qu'une atteinte certaine, quoique modérée à son bien-être moral, mais également qu'elle encourrait une faute concomitante de l'ordre de 40%, qu'elle s'était bien adaptée à ses handicaps et menait une vie affective normale (TF 4C.278/1999 du 13 juillet 2000, consid. 4 b).

**5.4** En l'espèce, il y a lieu de relever, à l'instar des premiers juges, qui se fondent eux-mêmes sur les constatations de l'expert, que l'accident du 26 mars 2010 a fait perdre à jamais à l'appelant toute possibilité de travailler à nouveau comme chauffeur et lui a occasionné des souffrances physiques et morales très importantes. S'agissant du lien de causalité, de la faute et de la prétendue faute concomitante de l'appelant, il peut être renvoyé à ce qui a été dit précédemment en lien avec le préjudice matériel. L'intimée se contente une nouvelle fois d'opposer sa propre appréciation des faits à celles de l'expert et des premiers juges, sans pour autant apporter d'élément précis permettant de s'en écarter. Le principe du versement d'une indemnité pour tort moral doit dès lors être admis.

S'agissant de sa quotité, les premiers juges ont pris en considération les éléments qui précèdent, mais également le fait qu'il restait probablement à l'appelant de nombreuses années à exercer

comme chauffeur, qu'il ressentait, depuis l'accident, des douleurs constantes à la cheville droite et qu'il boitait légèrement malgré le port de chaussures orthopédiques. Ils ont également procédé à une comparaison de la jurisprudence fédérale rendue dans des cas similaires. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, le montant alloué, de 8'000 fr. se situe effectivement *ex aequo et bono* dans le cadre d'une correcte appréciation et doit être confirmé. Les conclusions prises à cet égard par chacune des parties doivent être rejetées.

## **6.**

**6.1** Enfin, l'appelant conteste le montant des dépens tels que retenus en première instance et se prévaut des nouvelles factures corrigeant celles d'ores et déjà produites en première instance, lesquelles sont toutefois irrecevables en appel (cf. supra consid. 2.3).

**6.2** L'intimée conteste également le montant des frais judiciaires mis à sa charge et les dépens de première instance qui lui ont été alloués. Elle estime en effet que puisque l'appelant s'est vu allouer une somme de l'ordre de 20% de ses prétentions, dont l'ampleur a eu pour conséquence d'augmenter inutilement les frais judiciaires, notamment les émoluments, mais également les frais d'expertise, et les dépens de l'intimée, l'appelant devrait supporter lesdits frais dans une plus large mesure, à savoir à raison des deux tiers et qu'un montant de 15'000 fr. sur les 27'602 fr. 35 que lui aurait coûté son conseil, devrait lui être alloué à titre de dépens de première instance. Elle conclut cependant principalement à l'annulation du jugement, au rejet de la demande et au versement, à titre de dépens, d'un montant de 27'602 fr. 35 correspondant à l'entier de la note d'honoraires de son défenseur.

**6.3** Les frais – qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – sont mis à la charge de la partie succombante, soit le demandeur lorsque le tribunal n'entre pas en matière et en cas de désistement d'action; elle est le défendeur en cas d'acquiescement (art.

106 al. 1 CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC).

Les dépens comprennent notamment les débours nécessaires et le défraiement d'un représentant professionnel (art. 95 al. 3, 118 al. 3 CPC ; art. 1 et 2 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]). Dans les contestations en procédure ordinaire portant sur des affaires patrimoniales d'une valeur litigieuse comprise entre 100'001 fr. et 250'000 fr., le défraiement est fixé au minimum à 6'000 fr. et au maximum à 25'000 fr., en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par l'avocat (art. 3 al. 2, 4 TDC), le juge appréciant l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès et se fondant, en règle générale, sur le tarif horaire moyen usuellement admis (art. 3 al. 2 TDC). Les parties peuvent produire, lors de la dernière audience ou du dépôt de la dernière écriture avant la décision mettant fin à l'instance, une liste d'opérations détaillée ou une note d'honoraires détaillée (art. 3 al. 5 TDC). Les débours sont estimés, sauf élément contraire, à 5% du défraiement du représentant professionnel et s'ajoutent à celui-ci (art. 19 al. 2 TDC).

**6.4** En définitive, l'appelant obtient un montant total de 25'400 fr. 05 sur des conclusions de première instance de 104'822 fr. 85, seule une partie de ses prétentions tendant au versement de dommages et intérêts et d'une indemnité pour tort moral étant admises, alors que ses prétentions tendant au versement d'heures supplémentaires et d'une indemnité pour licenciement abusif sont entièrement rejetées. L'intimée concluait quant à elle au rejet de l'ensemble des prétentions de l'appelant et obtient ainsi majoritairement gain de cause. Dès lors, les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 18'386 fr., frais de la procédure de conciliation par 900 fr. non compris, doivent être répartis à raison des trois-quarts pour l'appelant et d'un quart pour l'intimée.

Quant aux dépens, il y a lieu de constater que la cause ne justifie pas de dépasser la fourchette de l'art. 4 TDC, de sorte que la fixation des dépens respectifs des parties au montant maximum de la

fourchette prévue, soit 25'000 fr., est adéquate. Ainsi, pour les motifs exposés ci-dessus, les trois-quarts des dépens des parties doivent être mis à la charge de l'appelant qui succombe dans une large mesure, celui-ci devant ainsi s'acquitter, après compensation, d'un montant de 12'500 fr. ([25'000 x 75%] - [25'000 x 25%]) à ce titre en faveur de l'intimée.

**7.** En définitive, l'appel doit être très partiellement admis, l'appel joint partiellement admis, et le jugement réformé dans le sens des considérants (voir consid. 3.4, 4.4 et 6.4 *supra*).

L'appelant, qui a pris des conclusions principales au fond tendant à l'augmentation des montants alloués en première instance par un montant total de 73'449 fr. 07, soit 14'980 fr. 45 (18'253.60 - 3'273.15) à titre d'heures supplémentaires, 36'468 fr. 60 (48'174.12 - 11'705.50) à titre de dommages et intérêts et 22'000 fr. (30'000 - 8'000) à titre de tort moral, obtient gain de cause sur 5'700 fr., correspondant à environ 8% de ses conclusions.

L'intimée, qui a pris des conclusions principales au fond d'un montant correspondant à 22'978 fr., tendant à être libérée des montants mis à sa charge en première instance, a obtenu gain de cause par 3'273 fr. 15, correspondant à 14% de ses conclusions.

Dans ces circonstances, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'696 fr., soit 867 fr. pour l'appel et 829 fr. pour l'appel joint (art. 62 al. 1 et 67 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelant à raison de deux tiers, soit 1'130 fr. 65, et de l'intimée à raison d'un tiers, soit 565 fr. 35 (art. 106 al. 2 CPC). L'appelant versera ainsi à l'intimée la somme de 263 fr. 65 (1'130 fr. 65 - 867 fr.) à titre de restitution partielle de l'avance de frais fournie par cette dernière.

Les dépens de deuxième instance (art. 95 al. 1 let. b CPC) sont fixés d'office (art. 105 al. 1 CPC) conformément au TDC et peuvent en

l'occurrence être évalués, compte tenu des difficultés de la cause, de l'ampleur du travail et du temps consacré par les conseils, à 6'000 fr. (art. 7 TDC) pour chaque partie, de sorte que l'appelante versera en définitive à l'intimée la somme de 2'000 fr. (2/3 de 6'000 fr. - 1/3 de 6'000 fr.) à titre de dépens d'appel.

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

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. L'appel joint est partiellement admis.
- III. Le jugement est réformé comme suit aux chiffres I, II, IV, V, VI et VII de son dispositif :
  - I. supprimé ;
  - II. dit que Z.\_\_\_\_\_SA doit payer à T.\_\_\_\_\_ la somme de 17'400 fr. 05 (dix-sept mille quatre cents francs et cinq centimes), avec intérêt à 5% l'an à compter du 15 octobre 2012, échéance moyenne, à titre de dommages et intérêts ;
  - IV. dit que les frais judiciaires, arrêtés à 18'386 fr. (dix-huit mille trois cent huitante-six francs), sont mis par 13'789 fr. 50 (treize mille sept cent huitante-neuf francs et cinquante centimes) à la charge de T.\_\_\_\_\_ et par 4'596 fr. 50 (quatre mille cinq cent nonante-six francs et cinquante centimes) à la charge de Z.\_\_\_\_\_SA;
  - V. dit que Z.\_\_\_\_\_SA doit rembourser à T.\_\_\_\_\_ la somme de 3'796 fr. 50 (trois mille sept cent nonante-six francs et cinquante centimes) versée au titre de son avance de frais judiciaires ;

- VI. dit que Z.\_\_\_\_\_SA doit rembourser à T.\_\_\_\_\_ la somme de 225 fr. (deux cent vingt-cinq francs) versée au titre des frais de la procédure de conciliation ;
- VII. dit que T.\_\_\_\_\_ versera à Z.\_\_\_\_\_SA un montant de 12'500 fr. (douze mille cinq cents francs) à titre de dépens ;
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'696 fr. (mille six cent nonante-six francs), sont mis par 1'130 fr. 65 (mille cent trente francs et soixante-cinq centimes) à la charge de l'appelant T.\_\_\_\_\_ et par 565 fr. 35 (cinq cent soixante-cinq francs et trente-cinq centimes) à la charge de l'intimée Z.\_\_\_\_\_SA.
- V.** L'appelant T.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée Z.\_\_\_\_\_SA la somme de 263 fr. 65 (deux cent soixante-trois francs et soixante-cinq centimes) à titre de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance.
- VI.** L'appelant T.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée Z.\_\_\_\_\_SA la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- VII.** 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 Bénédicte Fontanet (pour T.\_\_\_\_\_),
- Me Astyanax Peca (pour Z.\_\_\_\_\_SA),

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

- M. le Juge président la Chambre patrimoniale cantonale.

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

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), 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 :