

Arbitraire dans  
l'appréciation des preuves,  
maxime des débats, théorie  
de l'imprévision, vacances,  
libération de l'obligation de  
travailler

Art. 42, 321c, 322 CO, 55  
CPC

En vertu de la **maxime des débats** (codifiée à l'art. 55 al. 1 CPC), un travailleur qui n'allègue l'accomplissement d'heures supplémentaires que **postérieures** à une certaine date interdit aux juges de constater en fait d'éventuelles heures supplémentaires plus anciennes, et de lui allouer la rémunération correspondante (cons. 4).

La théorie de l'imprévision – selon laquelle si le travailleur est amené à accomplir des heures supplémentaires en nombre excédant notablement ce qui était prévisible lors de la conclusion de l'accord, l'employeur ne peut pas se prévaloir dudit accord pour refuser une rémunération spécifique – n'est **pas applicable lorsque les parties n'ont pas convenu d'une rémunération forfaitaire des éventuelles heures supplémentaires, ni exclu la rémunération spécifique ordinairement prévue par l'art. 321c al. 3 CO** (cons. 6).

Dès lors que toutes les heures supplémentaires à rétribuer sont **soumises aux clauses étendues d'une convention collective**, il n'est **pas nécessaire d'examiner** si les travailleurs pourraient invoquer la **règle dite de l'inhabituel ou de l'insolite** (cf. ATF 138 III 411, cons. 3.1) à l'**encontre des conditions générales d'engagement intégrées à leurs contrats individuels**, et réclamer le salaire usuel prévu par l'art. 322 al. 1 CO (cons. 7).

Une Cour d'appel n'abuse pas de son pouvoir d'appréciation en jugeant que, pour un vendeur expérimenté et dans la force de l'âge, 22 jours ouvrables et entiers sont en principe **suffisants à la recherche d'un nouvel emploi**, et qu'en conséquence, le travailleur était en mesure de **prendre effectivement les jours de vacances auxquels il avait droit durant sa libération de l'obligation de travailler** (cons. 8).

#### Composition

Mmes les juges Kiss, présidente, Klett et Niquille.  
Greffier : M. Thélin.

#### Participants à la procédure

A.,  
B.,  
C.,  
tous représentés par Me Séverine Berger,  
demandeurs et recourants,

contre

X. SA,  
représentée par Me Eric Stauffacher,  
défenderesse et intimée.

#### Objet

contrat de travail

recours contre l'arrêt rendu le 27 février 2017 par la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud (PT13.026922-160792-161317,110).

Faits :

A.

A., B. et C. ont tous trois travaillé au service de la société X. SA en qualité de vendeurs (« conseillers de vente ») dans un magasin à Lausanne. Le 11 juin 2013, ils ont conjointement ouvert action contre l'employeuse devant le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne afin d'obtenir divers arriérés de rémunération. La défenderesse devait être condamnée à leur payer respectivement 12'556 fr.85, 42'700 fr. et 44'700 fr. en capital, avec suites d'intérêts.

La défenderesse a conclu au rejet de l'action.

B. Le tribunal a interrogé les parties ou leurs représentants et il a recueilli divers témoignages. Il s'est prononcé le 21 mars 2016. Accueillant partiellement l'action, il a condamné la défenderesse à payer à titre de salaire soumis aux déductions sociales 5'524 fr.40 à A., 20'936 fr.70 et 1'301 fr.30 à B., et 15'118 fr.20 à C. Pour chacun des demandeurs, ces montants portaient intérêts au taux de 5% par an dès le 1er janvier 2013, le 1er janvier 2012 et le 1er novembre 2009 respectivement.

C.

La défenderesse a appelé du jugement et conclu au rejet de l'action.

Les demandeurs ont usé de l'appel joint. La défenderesse devait être condamnée à payer 6'629 fr.25 à A., 32'429 fr.50 et 2'602 fr.60 à B., et 25'190 fr.05 à C., avec suites d'intérêts selon le jugement.

La Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a statué le 27 février 2017. Elle a réduit les montants alloués en capital. La défenderesse est condamnée à payer 1'282 fr. à A., 4'251 fr.25 à B. et 2'545 fr.90 à C., avec suites d'intérêts selon le jugement.

D.

Les trois demandeurs exercent conjointement le recours en matière civile contre l'arrêt de la Cour d'appel. Leurs conclusions correspondent à celles de l'appel joint.

La défenderesse conclut au rejet du recours.

Par ordonnance du 30 janvier 2018, le Tribunal fédéral a rejeté une demande d'assistance judiciaire jointe au recours.

Considérant en droit :

1.

Les conditions de recevabilité du recours en matière civile sont satisfaites, notamment à raison de la valeur litigieuse; en vertu des art. 51 al. 1 let. a et 52 LTF, celle-ci correspond au total des conclusions de l'appel joint.

2.

Le recours en matière civile est recevable pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF). Le Tribunal fédéral applique ce droit d'office, hormis les droits fondamentaux (art. 106 LTF). Il conduit son raisonnement juridique sur la base des faits constatés dans la décision attaquée (art. 105 al. 1 LTF); il peut toutefois compléter ou rectifier même d'office les constatations de fait qui se révèlent manifestement inexactes, c'est-à-dire arbitraires aux termes de l'art. 9 Cst. (art. 105 al. 2 LTF; ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1 p. 253; 140 III 264 consid. 2.3 p. 266; 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62).

Des constatations de fait sont arbitraires lorsque, sans aucune raison sérieuse, l'autorité a omis de prendre en considération un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle en a manifestement méconnu le sens et la portée, ou encore lorsque, sur la base des éléments recueillis, elle est parvenue à des constatations insoutenables (ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266; 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62; 136 III 552 consid. 4.2 p. 560).

La partie recourante est autorisée à attaquer des constatations de fait ainsi irrégulières si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Il lui incombe alors d'indiquer de façon précise en quoi les constatations critiquées sont entachées d'une erreur ou d'une lacune indiscutable; les critiques dites appellatoires, tendant simplement à une nouvelle appréciation des preuves, sont irrecevables (ATF 133 II 249 consid. 1.4.3 p. 254; voir aussi ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1 p. 253; 140 III 264 consid. 2.3 p. 266; 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62).

3.

La contestation porte surtout sur la rémunération d'heures de travail supplémentaires, c'est-à-dire accomplies par les demandeurs en sus de l'horaire de travail convenu. Cet horaire leur était en principe commun et il coïncidait avec celui de l'ouverture du magasin. Selon leurs allégués, ils devaient régulièrement commencer leur travail un quart d'heure avant l'ouverture pour mettre les caisses en service et ils devaient tout aussi régulièrement prolonger leur travail un quart d'heure après la fermeture pour clore ces appareils et introduire dans le système informatique les contrats qu'ils n'avaient pas eu le temps de saisir pendant la journée. Le Tribunal civil a ainsi constaté en fait, pour chacun des demandeurs et conformément à leurs allégués, une demi-heure de travail supplémentaire par jour.

La Cour d'appel a effectué une nouvelle appréciation des témoignages et elle a estimé équitablement, sur la base de l'art. 42 al. 2 CO appliqué par analogie, la durée quotidienne du travail supplémentaire. Elle retient une moyenne d'un quart d'heure par jour, seulement, pour chaque demandeur, composé de dix minutes le matin et de cinq minutes le soir.

A l'appui du recours en matière civile, les demandeurs se plaignent d'une appréciation arbitraire des témoignages et d'une application incorrecte de l'art. 42 al. 2 CO. **Ils affirment toutefois inexactement que « tous les témoins, même le représentant de [la défenderesse], ont confirmé les dépassements d'horaire ». Ce représentant a au contraire catégoriquement contesté leurs allégués. Deux des témoins ont tout aussi nettement confirmé ces mêmes allégués, mais les deux autres, avec des réponses nuancées, ont plutôt confirmé les allégués de la défenderesse qui minimisaient le travail supplémentaire sans le nier entièrement. Dans ces conditions, il n'apparaît ni que les juges d'appel aient apprécié les preuves de manière insoutenable, ni qu'ils aient violé l'art. 42 al. 2 CO en soumettant la preuve du travail supplémentaire à un degré de certitude indûment élevé.**

4.

Au magasin de Lausanne, l'activité des demandeurs B. et C. a débuté déjà avant le 1er juillet 2006; néanmoins, la Cour d'appel ne leur alloue que la rémunération des heures supplémentaires postérieures à cette date. La rémunération des heures supplémentaires plus anciennes est refusée sur la base des allégués nos 54 et 55 de la demande en justice, en application de la « maxime de disposition ».

Ces deux allégués consistent dans un calcul de la rémunération afférente à 600 heures supplémentaires pour B. et à 480 heures pour C. Ces nombres d'heures sont repris des allégués nos 30 et 42, respectivement rédigés comme suit:

Ainsi, dès le 1er juillet 2006 et jusqu'au 30 juin 2011, le demandeur B. a effectué 600 heures supplémentaires (5 x 48 x 2,5).

Ainsi, du 1er juillet 2006 jusqu'à la fin de son engagement pour le point de vente de Lausanne, le demandeur C. a effectué 480 (4 x 48 x 2,5) heures supplémentaires.

Les demandeurs n'ont pas fait état, dans leurs allégués, d'heures supplémentaires antérieures à la date ci-indiquée.

**En tant que la Cour d'appel se réfère à la maxime de disposition consacrée par l'art. 58 al. 1 CPC, on observe que le total des sommes qu'elle alloue est inférieur aux conclusions qu'elle devait prendre en considération, soit celles de l'appel joint, et que cette disposition de procédure n'exclut donc pas d'allouer, s'il y a lieu, la rémunération d'heures supplémentaires accomplies aussi avant le 1er juillet 2006. En vérité, la maxime de disposition n'est pas en cause.**

**La Cour d'appel peut en revanche valablement opposer aux demandeurs la maxime des débats qui est codifiée à l'art. 55 al. 1 CPC: dans le procès, les demandeurs n'ont allégué que l'accomplissement d'heures supplémentaires postérieures au 1er juillet 2006; en conséquence, les juges ne pouvaient pas constater en fait d'éventuelles heures supplémentaires plus anciennes, ni allouer la rémunération correspondante (cf. Christoph Hürni, in Commentaire bernois, n° 9 ad art. 55 CPC). Sur ce point aussi, le recours en matière civile est privé de fondement.**

5.

Les contrats individuels de travail prévoyaient pour chaque demandeur un « salaire de base » augmenté de commissions et de primes. Les salaires de base mensuels étaient dus treize fois par année; ils s'élevaient à 1'500 fr. pour A. et B., et à 1'600 fr. pour C.

Les contrats prévoyaient également une « provision garantie », elle aussi mensuelle et due treize fois par année. Ces « provisions garanties » étaient plus importantes que les salaires de base. Elles s'élevaient à 2'200 fr. pour A., 2'300 fr. pour B. et 2'400 fr. pour C.

Les trois demandeurs ont de fait perçu des commissions et des primes supérieures à la « provision garantie ».

Leurs contrats individuels faisaient référence aux conditions générales d'engagement pratiquées par la défenderesse et ainsi intégrées à ces contrats. Les conditions générales prévoyaient la rémunération des heures supplémentaires qui n'étaient pas compensées par des congés. Le taux horaire se calculait comme suit : « salaire de base » mensuel divisé par 190 et multiplié par 1,25. Dans cette formule, le quotient 190 représente le nombre théorique des heures normales mensuelles.

Sur cette base, la Cour d'appel alloue pour chaque heure de travail supplémentaire 9 fr.8625 à A. et à B., et 10 fr.525 à C. Ces taux horaires semblent d'emblée dérisoires et ils sont bien sûr contestés.

6.

A titre principal, les demandeurs réclament que les heures supplémentaires soient rémunérées d'après le salaire horaire moyen qu'ils ont effectivement perçu durant leur activité au service de la défenderesse, majoré d'un quart. Ils chiffrent cette rémunération horaire à 23 fr.80 pour A., 27 fr.20 pour B. et 35 fr. pour C. A l'appui de leurs prétentions, ils invoquent la théorie de l'imprévision qui est virtuellement applicable dans toute espèce de relation contractuelle, selon laquelle la partie liée par un contrat peut se dégager partiellement ou totalement de ses obligations en cas de changement important et imprévisible des circonstances, ayant pour effet de créer une disproportion si grave, entre sa prestation et la contre-prestation de l'autre partie, que le maintien du contrat se révélerait abusif (*clausula rebus sic stantibus*; ATF 127 III 300 consid. 5b p. 304/305; 135 III 1 consid. 2.4 p. 9/10).

Aux termes de l'art. 321c al. 3 CO, 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. Selon la jurisprudence relative à cette disposition, les cocontractants peuvent valablement prévoir, par écrit, que les heures supplémentaires seront rémunérées sans supplément ou ne seront pas rémunérées, « à tout le moins lorsque la rémunération des heures supplémentaires est forfaitairement comprise dans le salaire » (ATF 124 III 469 consid. 3a p. 472). Le cas échéant, selon les contributions doctrinales citées dans l'arrêt 4A\_73/2011 du 2 mai 2011, consid. 4, **la théorie de l'imprévision intervient en ce sens que si le travailleur est amené à accomplir des heures**

supplémentaires en nombre excédant notablement ce qui était prévisible lors de la conclusion de l'accord, l'employeur ne peut pas se prévaloir dudit accord pour refuser une rémunération spécifique.

En l'espèce, les parties n'ont en aucune manière convenu d'une rémunération forfaitaire des éventuelles heures supplémentaires, ni exclu la rémunération spécifique ordinairement prévue par l'art. 321c al. 3 CO. Il n'existe donc aucun accord dérogatoire dont les demandeurs, par hypothèse, puissent se départir en vertu de la théorie de l'imprévision. En conséquence, celle-ci n'est pas en cause.

7.

A titre subsidiaire, les demandeurs réclament que les heures supplémentaires soient rémunérées conformément à la convention collective de travail du commerce de détail de la ville de Lausanne (CCT).

La défenderesse n'était pas partie à cette convention collective et elle n'était pas non plus affiliée à une organisation partie. Toutefois, par un arrêté du gouvernement cantonal daté du 12 avril 2006, la convention collective a été étendue dès le 1er juillet suivant à toutes les entreprises actives dans la branche concernée et sur le territoire lausannois. La défenderesse n'a pas mis en doute qu'à raison de son propre secteur d'activité et du lieu où elle employait les trois demandeurs, ses relations avec eux fussent soumises aux clauses ainsi étendues.

Parmi ces clauses, les art. 4.1 et 6.1 CCT renvoyaient à une annexe n° 2 relative aux salaires minimums. Plusieurs augmentations de ces salaires furent entérinées par de nouveaux arrêtés du gouvernement cantonal. Le tableau ci-après indique d'année en année les salaires annuels minimums bruts des deux classes les plus basses :

employé non qualifié

employé au bénéfice

de trois années de

pratique

2006 et 2007

39'000

40'800

2008

40'200

42'000

2009

41'280

43'080

2010

42'000

Selon l'art. 6.1 CCT, ces salaires étaient la contrepartie de 41 heures de travail par semaine. L'art. 8.1 CCT prévoyait une majoration d'un quart pour les heures supplémentaires qui n'étaient pas compensées par un congé.

Les clauses étendues ne réglaient pas la conversion du salaire annuel en salaire horaire. Compte tenu que le salaire annuel couvrait aussi les vacances et les jours de congé, y compris les jours fériés, il convient de répartir ce salaire sur 52 semaines par année et sur 41 heures par semaine. Il en résulte le quotient 2132 (41 x 52) dont la défenderesse fait état dans son mémoire de réponse. Les demandeurs exécutent leurs propres calculs avec un quotient 1886 (230 x 8,2) qui est indûment faible.

Par exemple, le salaire horaire ordinaire d'un employé non qualifié s'élevait dans les années 2006 et 2007 à 18 fr.29 (39'000 / 2132). Avec la majoration prévue à l'art. 8.1 CCT, le salaire d'une heure supplémentaire s'élevait à 22 fr.86 (18 fr.29 x 1,25). Cet exemple porte sur le plus faible des revenus garantis par la convention collective.

La Cour d'appel exclut l'application de ce texte avec une motivation succinctement exposée et absolument hermétique : « La question de la rémunération des heures supplémentaires est [...] indépendante de [la] problématique [du salaire horaire garanti par la convention] ». En réalité, **au regard des art. 357 CO et 4 al. 1 de la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (LECCT; RS 221.215.311), les demandeurs sont fondés à réclamer la rémunération de leurs heures supplémentaires conformément au standard de la convention.**

Du mémoire de recours, il ressort que A. prétend à l'application des taux de l'employé non qualifié dans les années 2009 puis 2010 et 2011; que B. réclame les mêmes taux en 2006 et en janvier 2007, puis ceux de l'employé avec trois ans de pratique dès février 2007 et plus tard jusqu'en 2011, et, enfin, que C. avait d'emblée trois ans de pratique, de 2006 à 2010. **Les constatations déterminantes selon l'art. 105 al. 1 LTF ne permettent cependant pas de reconnaître précisément combien d'heures doivent être rétribuées pour chaque demandeur, durant quelles années ou fractions d'années, et dans quelle classe de salaire; en conséquence, la cause sera renvoyée à la juridiction cantonale pour qu'elle complète ses constatations et exécute un calcul détaillé.**

**Parce que toutes les heures supplémentaires à rétribuer sont postérieures au 1er juillet 2006 et donc soumises aux clauses étendues de la convention collective, il n'est pas nécessaire d'examiner si les demandeurs pourraient invoquer la règle dite de l'inhabituel ou de l'insolite (cf. ATF 138 III 411 consid. 3.1 p. 412) à l'encontre des conditions générales d'engagement intégrées à leurs contrats individuels, et réclamer le salaire usuel prévu par l'art. 322 al. 1 CO.**

8.

La contestation porte par ailleurs sur le remplacement de jours de vacances par une prestation en argent.

Le 15 novembre 2011, la défenderesse a libéré le demandeur B. de son obligation de travailler et elle l'a licencié le lendemain avec effet au 31 décembre suivant. B. avait alors droit à 13 jours de vacances; 35 jours ouvrables s'écoulaient entre le licenciement et la fin du contrat. Ces éléments ne sont pas litigieux.

La Cour d'appel retient que le demandeur pouvait et devait prendre les 13 jours de vacances durant ce laps de 35 jours car le reste de 22 jours suffisait, compte tenu de l'ensemble des circonstances, à lui permettre la recherche d'un autre emploi. En conséquence, selon la Cour, les jours de vacances ne donnent droit à aucune compensation en argent. La Cour prend en considération que le demandeur était âgé de 42 ans, qu'il avait presque huit ans d'expérience et que la défenderesse lui avait remis un certificat de travail intermédiaire très favorable; en outre, selon l'arrêt attaqué, « il n'est pas établi ni même allégué que le demandeur [ait] éprouvé des difficultés à retrouver un emploi, [ni qu'il ait été] confronté à un marché du travail peu accueillant dans son domaine d'activité ».

Contrairement à l'argumentation développée devant le Tribunal fédéral, cette motivation de l'arrêt ne dénote aucun déplacement incorrect du fardeau de la preuve. Après le licenciement intervenu le 16 novembre 2011, le demandeur avait droit à 13 jours de vacances et, en outre, selon l'art. 329 al. 3 CO, au « temps nécessaire pour chercher un autre emploi ». Dans le procès, **en vertu de l'art. 8 CC, il lui incombait d'alléguer et de prouver les faits de nature à influencer en sa faveur, c'est-à-dire dans le sens d'une durée plus importante, l'appréciation du temps nécessaire à la recherche d'un nouvel emploi. Au demeurant, la Cour d'appel n'abuse pas de son pouvoir d'appréciation en jugeant que pour un vendeur expérimenté et dans la force de l'âge, 22 jours ouvrables et entiers sont en principe suffisants à la recherche d'un nouvel emploi. En conséquence, le demandeur B. était en mesure de prendre effectivement les jours de vacances auxquels il avait droit, et la défenderesse n'est pas tenue de remplacer ces jours par une prestation en argent** (cf. art. 329d al. 2 CO; ATF 128 III 271 consid. 4 p. 279).

L'argumentation présentée est inintelligible en tant que ses auteurs font état de 177,65 heures supplémentaires prétendument compensées dans les mêmes 35 jours ouvrables. Les demandeurs ne peuvent pas cumulativement réclamer le paiement d'heures de travail supplémentaires, avec une majoration d'un quart, et soutenir que la période de libération de l'obligation de travailler doit être affectée à la compensation de ces heures.

9.

La contestation porte enfin sur la répartition des frais et dépens de première instance. Il n'est pas nécessaire de discuter ce point car la cause est renvoyée à la Cour d'appel et celle-ci devra de toute manière refaire cette répartition d'après le résultat final du procès.

10.

Les frais et dépens de l'instance fédérale doivent être répartis par le présent arrêt. Compte tenu que le recours est partiellement admis, il convient d'imputer l'émolument judiciaire par moitié aux demandeurs d'une part et à la défenderesse d'autre part, et de compenser les dépens.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est partiellement admis, l'arrêt de la Cour d'appel est annulé et la cause est renvoyée à cette autorité pour nouveau prononcé.

2.

Les demandeurs acquitteront un émolument judiciaire de 1'500 francs.

3.

La défenderesse acquittera un émolument judiciaire de 1'500 francs.

4.

Il n'est pas alloué de dépens.

5.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Tribunal cantonal du canton de Vaud.

Lausanne, le 14 juin 2018

Au nom de la Ire Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

La présidente : Kiss

Le greffier : Thélin