

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 27 février 2017

Composition : M. ABRECHT, président
Mmes Merkli et Crittin Dayen, juges
Greffier : M. Valentino

Art. 9 LTr ; 42 al. 2, 321c, 329d al. 2 CO ; 229 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **Z.**_____, à Oberbüren, défenderesse, et sur l'appel joint interjeté par **A.**_____, à Evian-les-Bains, ainsi que par **W.**_____ et **K.**_____, tous les deux à Lausanne, demandeurs, contre le jugement rendu le 21 mars 2016 par le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant les parties entre elles, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement directement motivé du 21 mars 2016, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a dit que la demande du 11 juin 2013 déposée par les demandeurs A._____, W._____ et K._____ contre la défenderesse Z._____ était partiellement admise (I), que la défenderesse Z._____ devait au demandeur A._____ la somme brute de 5'524 fr. 40 à titre d'heures supplémentaires, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2013, sous déduction des charges sociales et conventionnelles usuelles (II), que la défenderesse Z._____ devait au demandeur W._____ la somme brute de 20'936 fr. 70 à titre d'heures supplémentaires et la somme de 1'301 fr. 30 à titre d'indemnité pour jours de vacances, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2012, sous déduction des charges sociales et conventionnelles usuelles (III), que la défenderesse Z._____ devait au demandeur K._____ la somme brute de 15'118 fr. 20 à titre d'heures supplémentaires, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} novembre 2009, sous déduction des charges sociales et conventionnelles usuelles (IV), que toutes autres ou plus amples conclusions étaient rejetées (V), que les frais judiciaires, arrêtés à 4'300 fr., étaient mis à la charge de la défenderesse Z._____ (VI), que l'indemnité de l'avocate Séverine Berger, conseil d'office des demandeurs A._____, W._____ et K._____, était fixée à 9'844 fr. 30, débours et TVA inclus, pour la période du 1^{er} mai 2013 au 3 mars 2016 (VII), que la défenderesse Z._____ verserait la somme de 4'922 fr. 15 au conseil d'office des demandeurs, l'avocate Severine Berger, subsidiairement à l'Etat, à titre de dépens réduits (VIII) et que les bénéficiaires de l'assistance judiciaire étaient, dans la mesure de l'article 123 CPC, solidairement tenus au remboursement de l'indemnité fixée sous chiffre VII, mise à la charge de l'Etat, sous déduction de la somme de 4'922 fr. 15 qui seraient recouverts par le versement des dépens (IX).

En droit, les premiers juges ont tout d'abord retenu que la défenderesse avait invoqué tardivement l'exception de prescription dont elle entendait se prévaloir, de sorte que celle-ci était irrecevable. Pour les

magistrats, la défenderesse aurait dû soulever cette exception à l'occasion de l'un des deux échanges d'écritures, soit au moment de la rédaction de la réponse ou de la duplique.

Concernant ensuite la question litigieuse des heures supplémentaires réalisées par les demandeurs au cours de leur activité au sein de la défenderesse, les premiers juges ont fait une distinction entre les heures supplémentaires et les heures de travail supplémentaire, en lien avec la LTr (loi sur le travail ; RS 822.11), et ont rejeté la conclusion des demandeurs tendant au versement d'une indemnité à titre de travail supplémentaire, au motif que le seuil des 45 heures de l'art. 9 LTr n'était pas atteint. Ainsi, les magistrats ont rejeté toutes prétentions pour les heures effectuées au-delà du maximum d'heures hebdomadaires prévues par la Convention collective du commerce de détail de la ville de Lausanne (ci-après : CCT), mais ils sont entrés en matière sur les heures effectuées en sus de l'horaire contractuel s'agissant de l'ouverture et de la fermeture du magasin. Ils ont considéré sur ce point qu'à défaut de pouvoir s'appuyer sur les plannings de travail produits par la défenderesse – lesquels n'étaient pas fiables au vu notamment des différences constatées avec les plannings figurant au dossier de la Commission professionnelle paritaire du commerce de détail lausannois (ci-après : la Commission) et du fait que les plages signalées comme « Récup » ne concernaient que les heures supplémentaires effectuées durant les fêtes ou lors de nocturnes ou de périodes de soldes –, il convenait de faire usage de l'art. 42 al. 2 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220) et de fixer *ex aequo et bono* à 30 minutes par jour le temps supplémentaire réalisé par chacun des demandeurs en lien avec l'ouverture et la fermeture du magasin. Les premiers juges ont ensuite fait application de la théorie de l'imprévision (*clausula rebus sic stantibus*) du fait que les demandeurs ne pouvaient raisonnablement pas s'attendre à faire chaque jour 30 minutes d'heures supplémentaires, alors que la défenderesse connaissait ses pratiques et les horaires du magasin. Pour les magistrats, le paiement des heures supplémentaires des demandeurs sur la base du mode prévu contractuellement (« salaire de base ») était abusif et il convenait de

calculer les heures supplémentaires sur la base du calcul du salaire moyen sur toute la durée de l'activité des demandeurs au sein de la défenderesse. Les premiers juges ont ensuite fixé la date de départ des intérêts pour les sommes brutes allouées à titre d'heures supplémentaires au lendemain de la fin des rapports de travail de chacun des demandeurs, à défaut pour eux d'avoir exigé la rémunération de ces heures supplémentaires au cours de leur relation de travail.

S'agissant enfin de la question du salaire afférent aux vacances non prises durant les rapports de travail, les premiers juges ont considéré que seul W._____ pouvait prétendre à une indemnité à ce titre, les demandeurs A._____ et K._____ ayant, quant à eux, pris plus de vacances que ce à quoi ils avaient droit. Ils ont retenu à cet égard qu'en sus du solde de huit jours de vacances non prises au terme de son contrat, W._____ avait droit, pour les années 2006, 2007 et 2008, à deux jours supplémentaires de vacances par année, en application de l'art. 10.1 de la CCT, soit cinq jours (30 mois x 0.1666), mais qu'il fallait admettre la prise de 7.5 jours de vacances par l'intéressé durant la période de sa libération de l'obligation de travailler d'un mois et demi, de sorte qu'au final, il avait le droit de réclamer le versement du salaire pour les vacances non prises à hauteur de 5.5 jours de vacances, soit un montant de 1'301 fr. 30, calculé sur la base du salaire annuel brut, y compris le treizième salaire et les commissions.

B. Par lettre du 20 avril 2016, A._____, W._____ et K._____ ont demandé l'octroi de l'assistance judiciaire avec effet rétroactif au 24 mars 2016, dans le cadre d'un appel qu'ils envisageaient de déposer contre le jugement précité. Le 21 avril 2016, le Président de la Cour de céans les a informés que la requête d'assistance judiciaire était prématurée, dès lors que la Cour était dans l'impossibilité d'apprécier si l'appel envisagé, dont le contenu était inconnu, remplissait la condition de l'art. 117 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), l'examen des chances de succès présupposant le dépôt d'un acte

d'appel en bonne et due forme avant qu'il soit statué sur l'assistance judiciaire.

Par acte du 2 mai 2016, A._____, W._____ et K._____ ont fait recours sur la question des frais, en concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme du chiffre VIII du dispositif du jugement en ce sens que Z._____ soit tenue de verser la somme de 9'844 fr. 30 à leur conseil d'office, subsidiairement à l'Etat, à titre de dépens réduits. Ils ont en outre requis l'assistance judiciaire avec effet rétroactif au 22 mars 2016.

Par acte du 3 mai 2016, Z._____ a interjeté appel contre le jugement précité, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que les conclusions prises contre elle par les demandeurs soient rejetées et, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause en première instance pour nouvelle instruction et nouveau jugement.

Par avis du 20 mai 2016, la Juge déléguée de la Chambre des recours civile a informé les parties que sans opposition motivée dans un délai de dix jours dès réception dudit avis, c'est la Cour d'appel civile qui statuerait tant sur l'appel déposé par Z._____ que sur le recours des demandeurs, qui serait traité comme un appel.

Par courriers du 2 juin 2016, les parties se sont déclarées d'accord avec ce mode de procéder.

Le 7 juin 2016, Z._____ a versé l'avance de frais requise à hauteur de 1'428 fr. 80.

A._____, W._____ et K._____ ont, par courrier de leur conseil commun, Me Séverine Berger, du 3 août 2016, requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel avec effet rétroactif au 24 mars 2016, date des premières opérations liées à la procédure d'appel, subsidiairement au 13 juillet 2016, date de notification par la Cour de céans du délai de réponse.

Par ordonnances séparées du 3 août 2016, la Juge déléguée de la Cour de céans a accordé à chacun des intimés à l'appel le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet à cette date dans le cadre de la procédure d'appel les opposant à Z._____, les a exonérés d'avances et des frais judiciaires, a désigné en qualité de conseil d'office Me Séverine Berger et a astreint chacun des bénéficiaires à payer une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1^{er} septembre 2016.

Par réponse et appel joint du 9 août 2016, soit dans le délai imparti à cet effet, A._____, W._____ et K._____ ont conclu au rejet de l'appel et à la réforme des chiffres II à IV du dispositif du jugement en ce sens que Z._____ doive à A._____ la somme brute de 6'629 fr. 25 à titre d'heures supplémentaires, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juin 2010, sous déduction des charges sociales et conventionnelles usuelles, qu'elle doive à W._____ la somme brute de 32'429 fr. 50 à titre d'heures supplémentaires et la somme de 2'602 fr. 60 à titre d'indemnité pour jours de vacances, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2008, sous déduction des charges sociales et conventionnelles usuelles, et qu'elle doive à K._____ la somme brute de 25'190 fr. 05 à titre d'heures supplémentaires, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2008, sous déduction des charges sociales et conventionnelles usuelles. A titre subsidiaire, ils ont conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause en première instance pour nouvelle instruction et nouveau jugement.

Dans sa réplique et réponse à l'appel joint du 10 octobre 2016, Z._____ a persisté dans ses conclusions d'appel et a conclu au rejet de l'appel joint formé par A._____, W._____ et K._____, ainsi que de leur recours du 2 mai 2016. Elle a produit un bordereau de trois pièces (en sus de la copie de l'enveloppe ayant contenu l'appel joint), qui figurent déjà au dossier de première instance.

A._____, W._____ et K._____ ont déposé le 14 octobre 2016 une réplique dans laquelle ils ont confirmé les conclusions prises au pied de leur réponse et appel joint.

Le 28 novembre 2016, soit dans le délai imparti à cet effet, Me Berger a produit une liste détaillée des opérations effectuées entre le 24 mars et le 18 octobre 2016 dans le cadre du recours déposé le 2 mai 2016, d'une part, et pour la procédure d'appel, d'autre part, faisant état d'un total de 46h10 de travail et de 34 fr. 80 de débours.

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

1. Des parties

a) La défenderesse Z._____ est une société anonyme inscrite au Registre du commerce depuis le [...]. Son siège est à [...], dans le canton de Saint-Gall. Cette entreprise est active dans la vente d'équipements pour les besoins quotidiens, en particulier dans les domaines de l'électroménager et multimédia (électronique grand public et informatique) ainsi que la planification et la construction d'usines et de bâtiments, dans les cuisines et salles de bains et la poursuite de l'exploitation d'un entrepreneur général.

La défenderesse dispose d'une succursale à Lausanne, au sein du magasin N._____, sis [...].

b) Les demandeurs A._____, W._____ et K._____ sont trois anciens employés de la défenderesse.

Généralement, les employés de la défenderesse travaillent, de manière successive, pour l'une ou l'autre des succursales de cette dernière. S'agissant des demandeurs, ils ont tous les trois travaillé pour la succursale de N._____ Lausanne pour une durée déterminée.

2. Des relations contractuelles entre les parties

Les trois demandeurs ont signé un contrat de travail les liant à la défenderesse, le 17 septembre 2009 pour A._____, le 24 mars 2004 pour W._____ et le 8 décembre 2005 pour K._____.

a) A._____, né le 25 janvier 1982, a travaillé comme conseiller de vente au sein de la défenderesse du 1^{er} décembre 2008 au 31 décembre 2012, et spécifiquement pour la succursale de N._____ Lausanne du 1^{er} août 2009 au 31 mars 2011, à l'exception de la période du 25 au 29 août 2009 où il était employé à la succursale de Crissier.

b) W._____, né le 22 décembre 1969, a travaillé comme conseiller de vente au sein de la défenderesse du 1^{er} février 2004 au 31 décembre 2011, uniquement au sein de la succursale N._____ Lausanne.

En février 2010, il s'est vu délivrer un certificat de travail intermédiaire affirmant notamment qu'il était un collaborateur fiable, loyal et digne de confiance, et qu'il effectuait rapidement et avec complétude, beaucoup de soin et endurance les travaux confiés, à l'entière satisfaction de son employeur.

W._____ a été en incapacité de travail les 7 et 8 avril 2010, ainsi que du 22 septembre au 29 octobre 2011, soit durant 30 jours.

Concernant la fin des rapports de travail, par courrier du 16 novembre 2011, la défenderesse a libéré W._____, avec effet immédiat au 15 novembre 2011, de son obligation de travailler jusqu'à fin décembre 2011, soit durant environ un mois et demi. Au pied de son courrier, la défenderesse précisait que le solde de jours de vacances et d'heures supplémentaires existant était compensé par cette libération de l'obligation de travailler.

c) K._____, né le 15 juillet 1968, a travaillé comme conseiller de vente pour la défenderesse du 1^{er} janvier 1993 au 30 juin 2010 et pour la succursale N._____ Lausanne du 1^{er} novembre 2005 au 31 octobre 2009.

En juin 2010, il s'est vu délivrer un certificat de travail intermédiaire affirmant notamment qu'il était un collaborateur fiable, loyal et digne de confiance, et qu'il effectuait rapidement et avec beaucoup de soin et d'endurance les travaux confiés, à l'entière satisfaction de son employeur.

K._____ a été en incapacité de travail pendant treize jours en 2008, vingt-sept jours en 2009 et vingt-quatre jours en 2010, soit au total durant soixante-quatre jours.

Son licenciement lui a été communiqué à son retour d'une absence par R._____, responsable régional de la défenderesse et ancien collègue/supérieur des trois demandeurs. Ce dernier, entendu comme témoin, a justifié le licenciement par le fait qu'il n'était plus possible d'assumer les absences répétitives de K._____ dues à la maladie. Il a précisé que le licenciement n'était pas dû au fait qu'il était malade, mais à l'incapacité de gérer et organiser le travail avec ses absences.

3. Du contrat de travail

a) Selon leur contrat de travail - renvoyant aux « dispositions du contrat de travail » de Z._____ qui en faisaient partie intégrante -, les demandeurs ont été engagés en qualité de conseillers de vente. Il ressort des témoignages qu'ils étaient des vendeurs en rayon, mais qu'ils effectuaient occasionnellement des tâches en dehors du magasin, notamment des installations d'appareils chez les clients.

b) La clause n° 4 des trois contrats prévoyait une durée hebdomadaire de travail de 43.5 heures, pauses comprises, réparties sur

cinq jours de la semaine, correspondant à 42.25 heures de temps de travail effectif.

La CCT - dont le champs d'application a été étendu depuis le 1^{er} juillet 2006 par arrêté du 12 avril 2006 (RSV 821.10.100215.1) - prévoit, quant à elle, à son art. 6.1, une durée hebdomadaire de travail de 41 heures effectives, soit sans les pauses.

c) S'agissant du salaire, les contrats mentionnaient que l'employé percevait un salaire garanti se composant d'un salaire de base et d'une provision garantie. En outre, en addition au salaire de base, l'employé avait droit à des commissions et primes.

ca) Le contrat de travail d'A. _____ prévoyait en ce sens un salaire garanti de 3'700 fr., versé treize fois l'an, se composant d'un salaire de base de 1'500 fr. et d'une provision garantie de 2'200 francs.

Additionné aux commissions, A. _____ percevait ainsi un salaire brut mensuel moyen de 4'520 fr. 85 (période du 1^{er} août 2009 au 1^{er} avril 2011), correspondant à un salaire horaire de 23 fr. 80.

cb) Le contrat de W. _____ prévoyait, pour les mois de mai à janvier, un salaire mensuel brut garanti de 3'800 fr., se composant d'un salaire de base de 1'500 fr. et d'une commission garantie mensuelle brute de 2'300 francs. Le salaire mensuel brut garanti s'élevait à 4'300 fr. pour les mois de février à avril. Le contrat garantissait également un treizième salaire à concurrence de 3'800 francs.

Additionné aux commissions et primes, W. _____ percevait ainsi un salaire brut mensuel moyen de 5'165 fr. 70 (période du 1^{er} juillet 2006 au 31 décembre 2011), correspondant à un salaire horaire de 27 fr. 20.

cc) S'agissant de K. _____, le contrat prévoyait un salaire mensuel brut garanti de 4'000 fr., versé treize fois l'an, se composant d'un

salaire de base de 1'600 fr. et d'une commission garantie mensuelle brute de 2'400 francs.

Additionné aux commissions et primes, K._____ percevait ainsi un salaire brut mensuel moyen de 6'638 fr. 60 (période du 1^{er} janvier 2008 au 31 octobre 2009), correspondant à un salaire horaire de 35 francs.

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

a) Il n'existait, au sein de la défenderesse, aucun système de contrôle des heures, les employés ne timbrant pas.

Quant aux heures supplémentaires, selon l'art. 3.4 du contrat général de travail de la défenderesse, les heures supplémentaires étaient en principe récupérées, sous forme de congés équivalents (« récupération ») ou payées lorsqu'elles n'avaient pas pu être compensées en nature, selon la formule suivante :

« Salaire de base x 1.25

Heures de travail réglementaires (190 h = moyenne statistique mensuelle) ».

b) Des plannings de travail étaient remis aux employés. Y figuraient les jours de travail, les jours de congé et les jours pris en récupération d'heures supplémentaires (« Récup »). Le témoin R._____ a expliqué à ce propos qu'il n'y avait pas de régularité, que le jour de congé était parfois connu un jour à l'avance, qu'il n'y avait, à l'époque, pas de planning écrit, qu'en 2008-2009, le gérant avait l'obligation de faire les plannings, mais que ceux-ci n'étaient pas affichés. Le témoin Y._____, ancien chef de vente de la défenderesse, a indiqué que le chef de succursale lui transmettait une fois par mois le planning de travail, que celui-ci était modifié en fonction des absences et des maladies, que ces plannings n'étaient pas fiables à 100%, mais que dans l'ensemble, la

comptabilité et les décomptes d'heures et de jours de vacances étaient justes, n'ayant par ailleurs eu aucune requête à ce sujet.

c) La succursale de la défenderesse de Lausanne ne pouvant être fermée séparément du reste du magasin N._____, les demandeurs accédaient à leur poste de travail et en sortaient par l'entrée du personnel, située [...], et non par les portes destinées au public. Ils possédaient à cet effet un badge qui les dispensait d'avoir une clef du magasin.

Le magasin N._____ était (et est) ouvert selon l'horaire suivant :

- Du lundi au vendredi de 9 heures à 19 heures;
- Le samedi de 8 heures à 18 heures.

Cet horaire impliquait que la succursale de la défenderesse devait être prête pour l'ouverture du magasin N._____ à 9 heures la semaine et à 8 heures le samedi.

Le témoin O._____, ancien vendeur de la défenderesse et collègue des demandeurs W._____ et K._____, a confirmé l'allégué n° 51 selon lequel les demandeurs commençaient leur travail à 8h45 le matin, afin de mettre en place le magasin pour l'accueil des clients, et ne partaient pas avant 19h20 le soir, le magasin fermant ses portes à 19h00. Il a toutefois précisé que la mise en place des caisses et l'enclenchement des ordinateurs prenaient entre 5 et 10 minutes. Il a en outre indiqué qu'il n'y avait pas de planning des heures supplémentaires, celles-ci n'étant notées nulle part, mais qu'il arrivait que le gérant les laisse partir plus tôt pour compenser leurs heures supplémentaires en leur disant par exemple « *tu peux partir à 18 heures* ».

Le témoin X._____, ancien vendeur de la défenderesse et collègue des trois demandeurs, a également confirmé l'allégué n° 51. Il a ajouté qu'il y avait trois rayons, qu'une personne par rayon était selon lui nécessaire pour l'ouverture et que dans le courant de la journée, il y avait

ordinairement trois collaborateurs dans le point de vente. Il a ensuite indiqué que le quart d'heure supplémentaire du soir était obligatoire, que les vendeurs essayaient de rentrer les contrats dans le système au fur et à mesure de la journée, mais que s'ils avaient beaucoup de clients, ils devaient le faire le soir, que les heures supplémentaires n'étaient jamais notées et qu'il n'avait pas pu récupérer ses heures supplémentaires du temps de N._____. Quant au planning - produit sous pièce 103 - sur lequel figurait le mot « Récup », il a déclaré qu'il était possible que cela ait été considéré comme de la récupération d'heures supplémentaires, mais qu'il ne s'en rappelait pas car cela remontait à 2009. Il a ensuite précisé qu'en décembre, il n'y avait pas de congé, qu'ils faisaient de longues semaines et que les récupérations pour cette période-là étaient exceptionnelles, avant d'ajouter qu'il était possible de récupérer « à cause des nocturnes et horaires spéciaux de Noël » et que s'ils travaillaient un soir de nocturne, « il y avait un aménagement des horaires », mais que dans la réalité il n'y avait « pas toujours des horaires adaptés ».

Le témoin R._____ a quant à lui indiqué, s'agissant des allégués n^{os} 118 et 119 selon lesquels A._____ « se présentait parfois vers 08h45 au magasin (all. 118), ce qui (sic) ni la défenderesse ni la marche de service n'exigeait de lui » (all. 119), que pour la période de 2006 à 2011, on leur demandait d'arriver 5 à 10 minutes avant - même si ce n'était pas une exigence absolue - pour être sur place à l'heure de l'ouverture, servir le premier client et ouvrir les caisses, que lorsqu'il travaillait comme vendeur, il arrivait au magasin à 9 heures, même si on ne l'obligeait pas à venir avant, que pour le soir, même si on n'exigeait pas de lui et de ses collègues qu'ils restent plus tard, ils ne pouvaient pas laisser le travail en plan, qu'il fallait terminer la transaction et que lui-même restait s'il le fallait. En référence aux allégués n^{os} 213 et 214 relatifs au nombre de vendeurs présents sur place, il a relevé que pour l'ouverture du magasin, deux employés pour les trois secteurs, c'était « un peu limite » et que durant la journée, ils étaient initialement six, puis cinq et qu'ensuite de changements, le nombre de vendeurs avait été réduit à trois. En réponse à l'allégué n° 215 - selon lequel en fin de journée, soit à 19h00, la fermeture du point de vente ne prenait que quelques minutes -,

le témoin a expliqué que le magasin pouvait être fermé à l'heure pile, mais que cela dépendait de l'organisation, que le temps de fermer la caisse prenait environ 5 minutes, mais que cela pouvait pendre plus de temps si par exemple la caisse n'avait pas encore été comptée, s'il y avait peu de personnel ou si des clients étaient restés jusqu'à tard. Il a ajouté qu'il y avait des jours de récupération pour les heures supplémentaires, qu'il était possible qu'un employé eût des récupérations d'heures s'il avait travaillé davantage durant une période et qu'en général la mention « Récup » figurant sur les plannings correspondait à une récupération d'heures.

Le témoin Y. _____ a notamment déclaré qu'il n'y avait pas de directive formelle exigeant que les employés arrivent 15 minutes avant l'ouverture du magasin, mais que l'idéal était que les employés puissent arriver 10 minutes avant, et que cela dépendait du chef de succursale. Il a ajouté que pour le soir, il n'y avait pas non plus de directive, qu'il fallait contrôler les caisses, qu'ils essayaient d'en clôturer au moins une à l'avance, qu'ils ne pouvaient pas partir s'il y avait une erreur de caisse, qu'ils devaient encore rentrer les contrats dans le système et qu'en général, à 19h05 c'était fini. Sur ce dernier point, il a expliqué qu'il n'y avait aucune directive imposant aux employés d'enregistrer les contrats dans le système le jour de leur conclusion, mais que cela leur était tout de même demandé, notamment pour des questions de stock.

G. _____, représentant de la défenderesse et responsable des ressources humaines, a pour sa part expliqué qu'il y avait un « compte de temps » pour chaque collaborateur retraçant le nombre d'heures supplémentaires, que ce compte augmentait lorsqu'un employé travaillait plus et qu'il rebaisait ensuite lorsque ce même employé faisait une compensation d'un jour ou deux. Concernant la pièce 103, il a affirmé qu'il s'agissait d'un tableau affichant le nombre d'heures supplémentaires reconnues comme dues à l'employé, en application de la CCT, et que ce système ne se faisait que pour Lausanne. Il a expliqué sur ce point qu'il y avait eu des discussions avec la Commission, car celle-ci n'avait pas compris que les pauses étaient incluses dans le temps de travail indiqué

par la défenderesse dans ses premiers décomptes d'heures (43.5), et que la Commission avait demandé à la défenderesse de refaire les décomptes avec les pauses pour avoir le temps de travail effectif (net), soit sur la base de 42.25 heures, ce qui avait été fait. Cela expliquait pourquoi la Commission avait reçu deux dossiers et pourquoi, s'agissant par exemple du décompte mensuel d'heures de W._____ pour décembre 2009 - présenté par le conseil des demandeurs lors de l'audience du 30 novembre 2015 -, le second décompte - correct - ressortant du classeur de la Commission différait du premier figurant sous pièce 103. A la question de savoir si ces décomptes étaient signés, le témoin a répondu qu'il fallait le demander au chef de succursale, qu'en général, le gérant de la succursale imprimait ces tableaux et les donnait pour signature, mais que cela n'avait pas été fait pour la succursale de Lausanne. S'agissant des jours figurant en vert dans les plannings, il a indiqué que les employés, qui recevaient ces documents, pouvaient voir ce qui était considéré comme « Récup » et que la Commission avait admis cette façon de faire.

d) S'agissant de l'horaire de travail du samedi, il ressort de la directive Z._____ « [...] » du [...] que le samedi est un jour de travail obligatoire pour toutes/tous les collaboratrices/collaborateurs de vente et que des exceptions ne peuvent être autorisées que sur la base d'une demande écrite formulée au chef de vente ou directeur d'entreprise, les employés travaillant le samedi n'ayant pas droit à une compensation particulière, comme par exemple à un horaire allégé un autre jour de la semaine.

G._____ s'est exprimé sur ce point en précisant que les employés pouvaient demander congé, mais ce congé devait être pris sur les jours de vacances. La défenderesse n'obligeait ainsi pas les employés à prendre un samedi de congé par mois, mais s'ils le demandaient elle ne le leur refusait pas. Pour le témoin, cela aurait été une punition de forcer les employés à prendre congé un samedi par mois, ce qui se comprenait aisément par le fait que le samedi était le jour de rémunération le plus intéressant.

5. Des pauses et du local de pause

a) Il ressort des dispositions du contrat (clause 3.3.2) que durant les heures de travail, il était accordé une pause de 15 minutes par jour.

Quant à la pause de midi, elle n'était pas comprise dans l'horaire de travail et les employés pouvaient aller où ils voulaient. A cet égard, il ressort des témoignages que les employés sortaient faire une pause de midi, mais qu'il arrivait souvent, notamment en période de sous-effectif, que la pause soit écourtée et qu'ils doivent manger « sur le pouce ». S'ils voulaient faire une plus longue pause, les employés devaient s'arranger avec leurs collègues. A ce propos, le témoin X. _____ a précisé qu'il y avait une bonne entente entre les collègues et qu'ils s'arrangeaient pour que chacun puisse décompresser 10 minutes.

S'agissant des pauses de 15 minutes, il résulte de l'ensemble des témoignages qu'il n'y avait pas de pause officielle et que les employés n'avaient pas vraiment la possibilité de les prendre. Le témoin O. _____ a expliqué que lorsqu'il n'y avait qu'un seul employé dans le rayon, il ne pouvait pas partir en pause. A ce propos, le témoin X. _____ a résumé la situation en expliquant qu'il ne leur était pas interdit de prendre une pause, mais qu'ils n'étaient jamais assez de vendeurs, et que s'ils faisaient la pause dans le magasin et pas dans le local, on allait les chercher. La pause n'était ainsi pas assurée et elle dépendait du nombre de clients et de l'organisation au sein du magasin.

Les employés fumeurs pouvaient sortir fumer une cigarette, mais, comme l'a précisé le témoin Y. _____, ces « pauses cigarettes » étaient « à la discrétion du chef de succursale ». Le témoin X. _____ a ajouté qu'ils devaient choisir le moment propice pour sortir fumer une cigarette et qu'à certains moments cette pause était « carrément impossible ».

b) Pour ce qui concerne le local de pause, il y en avait un, dans un premier temps, correspondant à un petit dépôt avec une lucarne, à disposition des employés pour la pause de 9 heures et celle de 16 heures. Le témoin X. _____ a précisé « qu'à deux, ils y étaient serrés ». Ensuite, ce local a été fermé pour des raisons de sécurité, comme l'a relevé le témoin R. _____, et un nouvel espace de pause a été créé dans le local de stock. Ce nouveau local n'avait toutefois pas de fenêtre, ni de machine à café.

Au sujet du local de pause du magasin N. _____, présenté par la défenderesse comme « spacieux et confortable », il n'a pas été démontré que les employés de la défenderesse y avaient accès.

6. Des vacances

a) La clause 3.5.1 des dispositions du contrat de travail réglementait le droit aux vacances comme suit :

- Dans la 1^{re} année jusqu'à la 9^e année de service : 4 semaines (20 jours ouvrables) ;

- Dès la 10^e année de service ou dès l'année civile de l'anniversaire des 40 ans : 4.5 semaines (22.5 jours ouvrables) ;

- Jusqu'à l'âge de 20 ans révolus et dès l'année civile de l'anniversaire des 50 ans dans la mesure où deux années de service au moins ont été accomplies : 5 semaines (25 jours ouvrables).

b) D'après l'art. 10.1 de la CCT, le droit aux vacances était de quatre semaines et deux jours par année.

c) A. _____, W. _____ et K. _____ ont pris, durant leur activité au sein de la défenderesse, respectivement 41 jours, 119.5 jours et 81.5 jours de vacances.

7. Du rapport de la Commission

a) En date du 16 mai 2011, la Commission a effectué un contrôle au sein de trois succursales de la défenderesse à Lausanne.

Le 19 mai 2011, la défenderesse a envoyé à la Commission plusieurs pièces lui permettant d'effectuer son contrôle, dont des décomptes d'heures mensuels pour les employés, ainsi que des tableaux récapitulatifs annuels. Les demandeurs ont contesté la validité des plannings produits par la défenderesse, sur lesquels ils ont relevé des erreurs.

Par courrier du 16 août 2011, la Commission a notamment demandé à la défenderesse « *[d']effectuer les rattrapages salariaux pour les heures supplémentaires dues au non-respect de la durée hebdomadaire de travail de 41 heures, [de] faire les rattrapages avec la majoration de 25%, [de lui] fournir les preuves de paiement depuis juillet 2006, y compris pour le personnel ayant quitté l'entreprise (...), et [de] procéder aux rattrapages des samedis qui n'ont pas été accordés depuis le 1^{er} janvier 2009 (...)* ».

b) Par courrier du 16 avril 2014, la Commission a fait part à la défenderesse de ce qu'elle n'avait toujours pas reçu certains documents requis, notamment les pièces justificatives du paiement des rattrapages effectués pour les heures supplémentaires dues, et qu'elle était disposée à accorder une dérogation à l'article 7.1 de la CCT aux employés qui désiraient travailler le samedi.

Par courrier du 29 mai 2013, elle a adressé à la défenderesse la liste de tous les correctifs à apporter dans un délai au 21 juin 2013. Elle a notamment soulevé les problèmes en lien avec la durée du travail, le travail du samedi et les vacances.

La défenderesse a allégué qu'il était compliqué de faire des contrats spécifiques pour les employés travaillant dans une succursale de la Ville de Lausanne, dans laquelle s'appliquait la CCT, et que pour cette

raison, elle avait comptabilisé la différence comme des heures supplémentaires. S'agissant du travail du samedi, comme exposé précédemment, elle a expliqué à la Commission que le samedi de congé mensuel représentait un droit et non une obligation s'imposant aux employés et qu'au surplus, pour des employés payés à la commission, ils n'avaient pas d'intérêt à ne pas travailler ce jour-là au vu du nombre de clients présents.

La défenderesse a également relevé que - s'agissant des vacances - les dispositions contractuelles applicables aux employés de plus de 40 ans ou ayant plus de dix ans de service n'étaient pas inférieures à la CCT.

Les demandeurs ont toutefois soulevé que ces décomptes réalisés par la défenderesse ne reflétaient pas réellement l'activité des employés mais qu'ils étaient simplement calculés sur les horaires standards du magasin et incluaient une pause d'une heure à midi.

c) Le 11 octobre 2013, la Commission a rendu une décision, faisant suite au contrôle du 16 mai 2011, par laquelle elle a infligé une amende de 10'000 fr. à la défenderesse, en application de l'art. 18 al. 4 de la CCT, pour violation grave des dispositions de la CCT, les frais de la procédure par 1'400 fr. étant par ailleurs mis à la charge de cette dernière.

La défenderesse a considéré que cette amende ne reposait sur aucune base légale, qu'elle était illicite, inappropriée et dépourvue de voie de recours. G. _____

G. _____ a expliqué, lors de son audition, que la défenderesse était encore en procédure judiciaire avec la Commission et que ce conflit ne portait pas sur l'existence des heures supplémentaires alléguées, mais sur la question de savoir si elles devaient toutes être payées, ce que la défenderesse contestait en soutenant que, d'après le contrat, s'appliquait le principe de la compensation, de sorte que les

heures supplémentaires devaient être payées à 125% uniquement « si après 12 semaines elles n'[étaient] pas compensées ».

8. De la procédure de première instance

a) Par courrier du 7 décembre 2012, les demandeurs ont demandé à la défenderesse une indemnisation, en raison des différentes violations de la CCT commises par elle durant leurs rapports de travail. Dans sa réponse du 14 janvier 2013, la défenderesse a sollicité des demandeurs qu'ils étayent leur requête.

b) Le 18 janvier 2013, les demandeurs ont déposé une requête de conciliation contre la défenderesse.

Au cours de la procédure de conciliation, les demandeurs ont été informés de l'existence du contrôle effectué par la Commission (cf. let. C/7a *supra*). La défenderesse a toutefois refusé de leur transmettre le rapport de la Commission.

c) Par courrier du 5 mars 2013, la défenderesse a annoncé à A. _____ qu'à la suite d'un contrôle, il avait été constaté que les employés travaillant à Lausanne n'avaient pas perçu assez de vacances conformément à la CCT applicable. Elle a informé l'intéressé qu'elle allait dès lors lui verser une indemnité pour les huit jours (2 jours x 4 ans) de vacances dus. Par la suite, la défenderesse a cependant rectifié ses propos, en corrigeant le nombre de jours de vacances dus à quatre. Elle a par conséquent versé à A. _____ un montant brut de 677 fr. 70 à titre « d'indemnité vacances », ce qui correspondait au paiement d'un montant net de 625 fr. 05, après déduction des charges sociales (AVS, AC, AANP).

d) Au bénéfice d'une autorisation de procéder délivrée le 11 mars 2013, les demandeurs ont ouvert action contre la défenderesse par le dépôt d'une demande le 11 juin 2013, au pied de laquelle ils ont conclu à ce que la défenderesse doive à A. _____ la somme brute de 12'556 fr.

85, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juin 2010 (I), à W._____ la somme brute de 42'700 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2008 (II), et à K._____ la somme brute de 44'700 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2008 (III).

Dans sa réponse du 7 novembre 2013, la défenderesse a conclu au rejet des prétentions des demandeurs.

e) Une audience de premières plaidoiries a été tenue le 12 janvier 2015, au terme du double échange d'écritures. A cette occasion, la défenderesse a soulevé l'exception de prescription.

f) L'audience de jugement s'est tenue le 30 novembre 2015, en présence des trois demandeurs personnellement, assistés de leur conseil commun, ainsi que, pour la défenderesse, de G._____, assisté également de son conseil.

Lors de cette audience, le conseil de la défenderesse a invoqué la prescription d'une partie des prétentions des demandeurs.

Les parties ont été informées qu'un jugement d'emblée motivé leur serait notifié et se sont déclarées d'accord avec ce mode de procéder.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance pour autant que la valeur litigieuse, dans les causes exclusivement patrimoniales, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]).

Les fêtes étant applicables (art. 145 al. 1 let. a CPC), l'appel, déposé le 3 mai 2016, l'a été en temps utile. Dès lors, écrit, motivé et

déposé par une partie qui y a intérêt (art. 311 al. 1 et 59 al. 2 let. a CPC), dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieur à 10'000 fr., l'appel est recevable.

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

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références).

Appel de Z.

3.

3.1 L'appelante - qui ne conteste pas qu'elle avait l'obligation légale de respecter les dispositions de la CCT dans les relations de travail avec les intimés, conformément à l'art. 357 al. 1 CO - soutient que les intimés n'auraient pas effectué d'heures supplémentaires qui n'auraient pas été récupérées en temps compensatoire. Elle fait valoir que ceux-ci n'auraient, en cours d'emploi, tenu aucun décompte de leurs prétendues heures supplémentaires, du reste invoquées très tardivement, et que les plannings qu'elle a produits constitueraient un élément probatoire fiable,

contrairement aux témoignages recueillis, en particulier ceux d'O._____ et de X._____. A titre très subsidiaire, l'appelante dénonce la quotité des heures supplémentaires prétendument effectuées, telles que retenues par les premiers juges, et soutient que la théorie de l'imprévision serait inapplicable au cas d'espèce.

3.2 Les heures supplémentaires représentent la différence positive entre le temps de travail convenu ou habituel et le temps de travail effectif (ATF 116 II 69 consid. 4a, résumé in JdT 1990 I 384; Müller, Die rechtliche Behandlung der Überstundenarbeit, thèse Zurich 1986, p. 4; Rehbindler, Commentaire bernois, n. 1 ad art. 321c CO). La rétribution des heures supplémentaires dépassant l'horaire contractuel est réglée par l'art. 321c CO. Lorsque l'accomplissement d'heures supplémentaires est expressément ordonné par l'employeur, il n'y a pas de place pour une contestation relative à leur justification et à leur ampleur. Le travailleur agit en conformité avec une instruction expresse de son employeur, au vu et au su de ce dernier. A cette situation, il faut assimiler le cas où des heures supplémentaires sont objectivement nécessaires et où l'employeur a suffisamment d'indices lui permettant de constater que le temps de travail convenu ou habituel ne suffit pas pour exécuter les tâches confiées. Dans ce cas, les heures supplémentaires doivent être traitées comme si elles avaient été expressément ordonnées par l'employeur (TF 4A_46/2008 du 30 avril 2008; TF 4A_464/2007 du 8 janvier 2008 consid. 3; Carruzzo, Le contrat individuel de travail, Commentaire des art. 319 à 341 du Code des obligations, n. 4 ad art. 321c CO).

Ce n'est que si le travailleur prend l'initiative d'accomplir des heures supplémentaires contrairement à la volonté de son employeur ou à son insu que la qualification d'heures supplémentaires au sens de l'art. 321c CO prête à discussion (ATF 116 II 69 consid. 4b, résumé in JdT 1990 I 384; Staehelin, Commentaire zurichois, n. 10 ad art. 321c CO). Elles ne constituent alors des heures supplémentaires que si elles sont objectivement accomplies dans l'intérêt de l'employeur, qu'elles sont justifiées et qu'elles sont portées à la connaissance de ce dernier ou qu'il ne peut ignorer leur accomplissement. Ne constituent pas des heures

supplémentaires celles qui sont accomplies spontanément par le travailleur, contrairement à la volonté de l'employeur ou à son insu, sans que des circonstances exceptionnelles les justifient dans l'intérêt de l'employeur. Par exemple, le travailleur soucieux et inquiet, qui travaille régulièrement le soir, le week-end ou durant ses vacances, par seul souci de méticulosité, n'effectue pas des heures supplémentaires (TF 4C.92/2004 du 13 août 2004 consid. 3.2; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3^e éd., Berne 2014, pp. 93 et 101). Lorsque des heures supplémentaires sont objectivement nécessaires et justifiées, mais que l'employeur l'ignore, le travailleur doit les annoncer dans un délai utile, soit en principe avant la prochaine échéance de paiement du salaire, de manière à ce que l'employeur puisse prendre les mesures organisationnelles pour éviter un travail supplémentaire à l'avenir, pour approuver lesdites heures ou s'y opposer (TF 4A_86/2007 du 5 juin 2007 consid. 4.2; ATF 129 III 171 consid. 2.2, JdT 2003 I 241; TF 4C.337/2001 du 1^{er} mars 2002 consid. 2; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 100). Dans l'hypothèse où l'employeur n'a pas connaissance de la nécessité d'effectuer des heures supplémentaires et où il n'a pas de raison de savoir que de telles heures supplémentaires ont été effectuées, le Tribunal fédéral admet que le fait d'accepter sans réserve le salaire habituel revient à renoncer à une indemnité pour les heures supplémentaires effectuées (ATF 129 III 171 consid. 2.3).

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 au travailleur de prouver qu'il a effectué des heures supplémentaires et qu'elles ont été annoncées à l'employeur ou que celui-ci avait connaissance ou devait avoir connaissance de leur existence. Concrètement, le travailleur doit prouver que des heures dépassant l'horaire normal ont réellement été effectuées et qu'elles étaient nécessaires, dans l'intérêt de l'employeur, pour accomplir le travail demandé (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 102).

Une preuve stricte étant à cet égard impossible, ou pouvant difficilement être exigée du travailleur, le fardeau de la preuve peut être allégé, par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO ; dans un tel cas, le

travailleur doit rendre vraisemblable le nombre d'heures accomplies (TF 4C_142/2005 du 15 juin 2006 consid. 5, publié in Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts [JAR] 2007 pp. 281 ss). Afin toutefois de ne pas détourner la règle de la preuve résultant de l'art. 321c CO, le travailleur est tenu, en tant que cela peut être raisonnablement exigé de lui, d'alléguer et de prouver toutes les circonstances propres à évaluer le nombre desdites heures supplémentaires. La conclusion que les heures supplémentaires ont été effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (TF 4A_431/2008 du 12 janvier 2009 consid. 5.2.1; TF 4A_86/2008 du 23 septembre 2008 consid. 4.2; TF 4C_141/2006 du 24 août 2006 consid. 4.2.2 et les références citées).

L'art. 321c CO prévoit que les heures supplémentaires sont compensées en nature ou en espèces ; plus précisément, 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 (al. 3). L'employeur ne peut pas imposer unilatéralement la compensation en nature (ATF 123 III 84 consid. 5a). Un accord du travailleur est nécessaire. Il incombe à l'employeur de prouver l'existence d'une telle convention, qui peut être tacite (TF 4A_611/2012 du 19 février 2013 consid. 3.2).

Selon la jurisprudence, en l'absence d'un accord formellement valable et antérieur à l'accomplissement des heures supplémentaires en cause, le droit à la rémunération de telles heures revêt un caractère impératif, si bien que l'art. 341 al. 1 CO (en lien avec l'art. 321c al. 3 CO) s'oppose à ce que le travailleur renonce à ses prétentions à ce titre pendant le contrat et le mois qui suit la fin de celui-ci (TF 4C.364/2001 du 19 juillet 2002 consid. 2.2; ATF 124 III 469 consid. 3a; ATF 126 III 337 consid. 7b ; CACI 14 avril 2016/182, consid. 4.2).

3.3

3.3.1 En l'espèce, la clause 3.4 des « dispositions du contrat de travail » de l'appelante, faisant partie intégrante des contrats de travail des intimés, prévoit que les heures supplémentaires sont en principe récupérées, sous forme de congés équivalents (« récupération »), ou payées lorsqu'elles n'ont pas pu être compensées en nature.

Or, il résulte des plannings des intimés qu'il subsiste, après compensation, un solde d'heures supplémentaires à prendre, ce qui a été confirmé par l'appelante et intimée par voie de jonction dans sa réponse à l'appel joint et réplique (p. 3, par. 1).

Par ailleurs, selon les témoignages O. _____ et R. _____ et les déclarations de G. _____ - résumés ci-avant (let. C/4c) -, la mention « Récup » figurant sur ces plannings correspondait effectivement à une récupération d'heures supplémentaires.

Les premiers juges ont indiqué qu'il n'y avait pas lieu de se fonder sur ces plannings, à défaut de fiabilité suffisante de ces pièces, en référence au témoignage Y. _____ et à la différence relevée entre les plannings versés en cause et ceux remis à la Commission. Or, si le témoin en question a dit qu'il ne pouvait « garantir à 100% que l'on puisse se fier sur ces plannings », c'est uniquement après avoir expliqué que le chef de succursale lui transmettait une fois par mois le planning de travail et que celui-ci était modifié en fonction des absences et maladies ; il a ensuite précisé que « dans l'ensemble, la comptabilité et décomptes d'heures, de jours de vacances [étaient] justes » et qu'il n'avait « pas eu de requêtes à ce sujet ». En outre, les autres témoins se sont référés régulièrement au contenu des plannings, ce qui montre bien qu'ils existaient et reflétaient nécessairement une pratique qui avait cours dans le magasin.

S'agissant des différences relevées entre les plannings produits en procédure et ceux remis à la Commission, elles s'expliquent par les correctifs qui ont dû être apportés à la suite des remarques de cette Commission. Les explications convaincantes à ce sujet ressortent d'ailleurs des déclarations de G. _____ (cf. let. C/4c *in fine supra*). Si les

intimés parlent de discordance au niveau des heures et des jours travaillés (cf. par ex. allégué 182), ils ne remettent nullement en question la mention, de même que la réalité, des mentions « Récup ».

3.3.2 Cela étant posé, il convient d'examiner si des heures supplémentaires ont bien été effectuées en lien avec l'ouverture et la fermeture du magasin et, dans l'affirmative, de déterminer la quotité de ces heures supplémentaires. Les premiers juges ont retenu que, durant toute la période de leur activité au sein de l'appelante, les intimés avaient effectué 30 minutes par jour d'heures supplémentaires, soit 15 minutes avant l'ouverture du magasin et 15 minutes après sa fermeture, ce qui est contesté par l'appelante (à titre très subsidiaire).

A cet égard, le témoin Y. _____ a déclaré que l'idéal était d'arriver 10 minutes avant l'ouverture du magasin, que le soir il fallait contrôler les caisses, qu'ils essayaient d'en clôturer au moins une à l'avance, qu'ils ne pouvaient pas partir s'il y avait une erreur de caisse, qu'ils devaient encore rentrer les contrats dans le système et qu'en général, à 19h05 c'était fini. Pour le témoin O. _____, le travail commençait le matin à 8h45 et se terminait le soir à 19h20, en précisant que la mise en place des caisses et l'enclenchement des ordinateurs prenaient entre 5 et 10 minutes. Le témoin X. _____ a confirmé l'arrivée à 8h45 et le quart d'heure supplémentaire du soir, qualifié d'obligatoire, en précisant à ce sujet que les vendeurs essayaient de rentrer les contrats dans le système au fur et à mesure de la journée, mais que s'ils avaient beaucoup de clients, ils devaient le faire le soir. Le témoin R. _____ a quant à lui déclaré que pour la période de 2006 à 2011, il était demandé aux vendeurs d'arriver 5 à 10 minutes avant l'ouverture, même si cela n'était pas une exigence absolue. Pour le soir, il a indiqué qu'ils ne pouvaient pas laisser le travail en plan et qu'il restait s'il le fallait.

Ces témoignages s'accordent sur le fait que les vendeurs devaient être présents avant l'ouverture. Dans la mesure où certains témoignages font état de 15 minutes, alors que d'autres parlent de 5 ou 10 minutes, une moyenne de 10 minutes sera retenue.

Quant au soir, il ressort des témoignages résumés ci-dessus que les vendeurs ne pouvaient pas quitter le magasin à 19h précises parce qu'ils devaient fermer la caisse, ce qui prenait environ 5 minutes, et parfois enregistrer des contrats. Cela étant, le caractère systématique de cette dernière opération n'est pas établi. Selon le témoin X._____, s'il n'y avait pas de client, les contrats pouvaient être rentrés dans l'ordinateur la journée ; si cette opération ne pouvait pas être faite la journée, elle était effectuée en fin de journée. On comprend que si du travail devait être effectué, les vendeurs le faisaient, ce qui ne veut pas encore dire qu'un tel travail était fait à chaque fermeture. Au regard de ces éléments, les 15 minutes comptabilisées pour le soir paraissent exagérées, puisqu'il est improbable que tous les soirs des clients arpentaient encore les rayons à 19h précises et que des contrats devaient être entrés dans le système après la fermeture. Sur l'ensemble de l'année, une moyenne de 5 minutes par jour paraît adéquate pour ces deux opérations, étant observé qu'il n'a pas été allégué et encore moins établi que la fermeture du magasin était assurée par un seul vendeur. Il ressort d'ailleurs du témoignage Y._____ qu'à l'heure de la fermeture, une des caisses était déjà clôturée. A cela s'ajoute qu'il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit là d'une moyenne prise sur l'ensemble des jours de la semaine et de l'année, calculée *ex aequo et bono* sur la base de l'art. 42 al. 2 CO, sans qu'il y ait lieu d'exclure du calcul les jours non travaillés, comme le plaide l'appelante. Celle-ci ne réfute d'ailleurs pas la possibilité d'une moyenne journalière, puisqu'elle indique elle-même qu'une telle moyenne devrait être prise en compte si, en application par analogie de l'art. 42 al. 2 CO, le jugement entrepris voulait statuer *ex aequo et bono*. Enfin, la question des pauses non prises, avancée à l'appui de l'argumentation des intimés dans leur réponse, est indépendante de cette problématique liée au temps nécessaire à l'ouverture du magasin le matin et à sa fermeture le soir. Elle sera traitée dans le cadre des heures supplémentaires liées à la violation de la CCT.

Par conséquent, il y a lieu de retenir *ex aequo et bono* une moyenne journalière de 15 minutes d'heures supplémentaires pour

chacun des intimés durant la période de leur activité au sein de l'appelante.

3.4

3.4.1 L'appelante conteste ensuite le taux horaire appliqué aux heures supplémentaires et l'application par les premiers juges de la théorie de l'imprévision.

3.4.2 Dans la mesure où l'application de la *clausula rebus sic stantibus* (théorie de l'imprévision) va à l'encontre du principe de la fidélité contractuelle (*pacta sunt servanda*), le juge doit s'astreindre à la plus grande retenue au moment d'intervenir dans l'accord passé entre les parties (Winiger, Commentaire romand CO I, 2^e éd., Bâle 2012, n. 214 ad art. 18 CO ; Kramer, Berner Kommentar, Berne 1985, n. 333 ad art. 18 CO). La seule existence d'un déséquilibre économique entre les parties ou encore le fait que les espérances de l'une d'entre elles aient été déçues ne suffisent pas à justifier l'immixtion du juge dans l'accord librement négocié et conclu par les parties. Une intervention du juge dans un contrat en raison d'un changement de circonstances doit rester exceptionnelle et suppose que celui-ci n'était ni prévisible ni évitable, qu'il altère gravement l'équilibre des prestations dans des cas semblables à la présente espèce et que le contrat n'a pas été exécuté sans réserve (ATF 127 III 300, JdT 2001 I 239 ; ATF 62 II 42 consid. 2 ; Winiger, op. cit., nn. 193 ss ad art. 18 CO, Thévenoz, Commentaire romand CO I, op. cit., n. 5 ad art. 119 CO ; Tercier/Pichonnaz, Droit des obligations, 5^e éd., Zurich 2012, nn. 963 ss, pp. 217 ss).

3.4.3 En l'occurrence, les premiers juges ont fait application de la théorie de l'imprévision du fait que les intimés ne pouvaient raisonnablement pas s'attendre à faire chaque jour 30 minutes d'heures supplémentaires, alors que l'appelante connaissait ses pratiques et les horaires du magasin. Pour les magistrats, le paiement des heures supplémentaires des intimés sur la base du mode prévu contractuellement est abusif et il doit être calculé à partir du salaire moyen sur toute la durée de l'activité des intimés au sein de l'appelante.

Il ressort du jugement entrepris qu'il s'agit d'un fait notoire qu'à l'heure de la fermeture du magasin des clients finissent leurs courses et que les vendeurs ne peuvent pas terminer leur journée précisément à l'heure de la fermeture. Il ne paraît par ailleurs pas imprévisible pour un vendeur de devoir se présenter sur son lieu de travail quelques minutes avant l'ouverture du commerce. Il est dès lors difficile de suivre les premiers juges lorsqu'ils font état de l'existence de changements importants et imprévisibles liés à l'accomplissement des heures supplémentaires comptabilisées en lien avec l'ouverture et la fermeture du magasin. Les conditions d'application de la *clausula rebus sic stantibus* ne sont ainsi pas réalisées en l'état.

Il ne se justifie donc pas de s'écarter du contenu de la clause 3.4 des contrats de travail, qui spécifie le mode de rétribution des heures supplémentaires, selon le calcul suivant : salaire de base x 1.25 divisé par un moyenne de 190 heures de travail réglementaires (moyenne statistique mensuelle), cette moyenne n'étant pas remise en cause par les parties.

Contrairement à ce que font valoir les intimés à l'appui de leur réponse, on ne discerne aucune violation de la CCT à ce sujet, celle-ci ne prévoyant rien de contraire à la rémunération des heures supplémentaires, l'art. 8.1 indiquant expressément que si les heures supplémentaires ne peuvent être compensées en temps, elles seront rémunérées avec une majoration de 25%. Quant au salaire annuel brut prévu à l'annexe 2 de la CTT et recalculé par les intimés pour obtenir un salaire horaire de 20 fr. 67 (l'annexe 2 prévoyant que le salaire annuel minimum, pour un employé non qualifié, sans expérience, doit être de 39'000 fr.), force est de constater qu'il est bien respecté en l'état puisque les premiers juges ont arrêté un salaire horaire à 100% de 23 fr. 80 pour A._____, de 27 fr. 20 pour W._____ et de 35 fr. pour K._____. La question de la rémunération des heures supplémentaires est quoi qu'il en soit indépendante de cette problématique, ce qui permet de réduire à néant l'argumentation avancée par les intimés à cet égard.

Ainsi, pour les intimés A._____ et W._____, le salaire horaire de base est de 7 fr. 89 (1'500 : 190). Pour l'intimé K._____, il est de 8 fr. 42 (1'600 : 190). Majoré à 125%, on obtient 9 fr. 8625 pour les deux premiers et 10 fr. 525 pour le troisième. Pour le calcul des heures supplémentaires effectives, la méthode de calcul appliquée par les premiers juges peut ici être reprise comme base de calcul, dans la mesure où la critique des appelants par voie de jonction, qui soutiennent que la période à prendre en compte devrait être antérieure au 1^{er} juillet 2006, doit être rejetée, comme cela sera exposé au consid. 7 ci-après. Il y a donc lieu de se reporter aux calculs figurant en pages 55 à 57 du jugement entrepris, étant précisé que le « nombre d'heures supp. effectives sur la période de travail » doit être divisé par deux, puisqu'au lieu de 30 minutes d'heures supplémentaires, il convient, comme on l'a vu, de retenir la moitié, soit :

- 92.845 (185.69/2) à multiplier par 9 fr. 8625 pour l'intimé A._____, soit 915 fr. 68, arrondis à 915 fr. 70 ;
- 307.89 (615.78/2) à multiplier par 9 fr. 8625 pour l'intimé W._____, soit 3'036 fr. 56, arrondis à 3'036 fr. 60 ;
- 172.78 (345.56/2) à multiplier par 10 fr. 525 pour l'intimé K._____, soit 1'818 fr. 50.

4.

4.1 L'appelante évalue ensuite le solde de vacances de l'intimé W._____ à 9,5 jours et estime que ce solde pouvait être pris sur une période de deux mois (45 jours) de libération de l'obligation de travailler, ce qui justifierait de ne pas allouer au prénommé une quelconque rémunération pour le solde de vacances non prises.

4.2 Selon l'art. 329d al. 2 CO, qui revêt un caractère impératif absolu (art. 361 CO), les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages tant que durent les rapports de travail. L'obligation pour l'employeur d'octroyer les vacances en nature trouve également application pendant le délai de congé, le

remplacement des vacances par des prestations en argent étant en principe exclu (ATF 136 III 96 consid. 4.1; Müller, La fixation des vacances pendant le délai de congé, in Panorama en droit du travail, 2009, p. 212 et les réf. citées). Il peut cependant être dérogé à ce principe selon les circonstances. La doctrine et la jurisprudence admettent ainsi que des prestations en argent peuvent remplacer les vacances lorsque celles-ci ne peuvent être prises avant la fin des rapports de travail ou lorsqu'on ne peut exiger qu'elles le soient, en raison notamment de l'obligation d'effectuer des recherches d'emploi (ATF 128 III 271 consid. 4a/aa, JdT 2003 I 606 ; TF 4C.84/2005 du 16 juin 2005 consid. 7.2; Müller, op. cit., p. 212).

Lorsque l'employé est libéré de son obligation de travailler pendant le délai de congé, la question de savoir si le solde de vacances non pris doit être indemnisé en espèces doit être tranchée de cas en cas, en se fondant sur le rapport entre la durée de la libération de travailler et le nombre de jours de vacances restant (ATF 128 III 271 consid. 4a/cc, JdT 2003 I 606 ; TF 4C.84/2005 précité consid. 7.2). Il faut en particulier que, durant cette période, le salarié licencié ait, en plus de ses vacances, suffisamment de temps à consacrer à la recherche d'un nouvel emploi (TF 4C.84/2005 précité consid. 7.2 et la réf. citée). La compensation des vacances peut être admise même lorsque l'employeur n'a pas demandé à l'employé de prendre les jours de vacances restants, le travailleur libéré de son obligation de travailler devant, en vertu de son obligation de fidélité, prendre en compte les intérêts de l'employeur et utiliser les jours de vacances qui lui restent selon ses possibilités (ATF 128 III 271 consid. 4a/cc, JdT 2003 I 606).

Ainsi, la recherche d'emploi étant incompatible avec la prise effective de vacances, il faut examiner dans chaque cas, au vu de l'ensemble des circonstances, telles que la durée du délai de congé, la difficulté à trouver un autre travail et le solde de jours de vacances à prendre, si l'employeur pouvait exiger que les vacances fussent prises pendant le délai de congé ou s'il devait les payer en espèces à la fin des rapports de travail (TF 4C.84/2002 du 22 octobre 2002 consid. 3.2.1 et les

réf. citées). Plus le délai de congé est bref, plus le droit au paiement des vacances est admis facilement. Néanmoins, l'employeur pourra toujours démontrer que, nonobstant la brièveté de ce délai, le travailleur est parfaitement en mesure de bénéficier du temps de vacances, parce qu'il a déjà trouvé un nouvel emploi, qu'il peut en trouver un facilement dans le secteur d'activité où il travaille ou pour d'autres raisons encore, telles que la libération du travailleur de son obligation de fournir ses prestations durant le délai de congé (TF 4C.84/2002 précité consid. 3.2.1).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsque le rapport entre les jours de vacances restants et la durée de la libération de l'obligation de travailler est presque équivalent, l'employé peut prétendre à une indemnisation en espèces (TF 4C.84/2005 précité consid. 7.3). Un délai de congé de deux mois, durant lequel l'employé a été libéré de son obligation de travailler, a été considéré comme incompatible avec la prise d'un solde de congé de 30 jours, le Tribunal fédéral expliquant que le travailleur n'aurait alors pas disposé du temps nécessaire pour conjuguer vacances et réinsertion professionnelle (TF 4C.84/2002 précité consid. 3.2.2). Une libération de l'obligation de travailler d'un mois est toutefois compatible avec la prise de 5 jours de vacances, le travailleur disposant encore de trois semaines pour chercher un nouvel emploi (ATF 131 III 623 consid. 3.3, JdT 2006 I 127). La Cour de céans a par ailleurs considéré qu'il ne se justifiait pas d'indemniser en espèces un solde de vacances de 28 jours, alors que l'employé avait été libéré de son obligation de travailler pendant 66 jours ouvrables, de sorte qu'il lui restait, en considérant qu'il avait pris son solde de vacances durant son délai de congé, trente-huit jours ouvrables pour se consacrer à ses recherches d'emploi (CACI 22 août 2012/379 consid. 6). La même cour a considéré que l'on ne pouvait pas exiger d'un travailleur de cinquante-trois ans lors de son licenciement, qui avait été au chômage par le passé et se trouvait confronté à un marché du travail peu accueillant dans son domaine d'activité, de prendre 17.5 jours de vacances alors qu'il disposait de 43 jours ouvrables jusqu'à la fin du contrat, soit de 25.5 jours, déduction faite des vacances, pour effectuer des recherches d'emploi (CACI 7 août 2013/392). La Cour civile a pour sa part jugé qu'on ne pouvait

exiger du travailleur de prendre 16 jours de vacances alors qu'il avait été libéré de son obligation de travailler pendant deux mois (CCiv, 21 septembre 2006/128). Dans un autre arrêt, la Chambre des recours civile a estimé qu'on ne pouvait pas exiger d'un travailleur de cinquante-quatre ans, appartenant à une catégorie de travailleurs qui éprouve des difficultés à retrouver une activité lucrative, de prendre 12 jours sur un mois et demi de délai de congé (CREC I, 27 mai 2009/269). Enfin, la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice du canton de Genève a considéré qu'on pouvait exiger d'une travailleuse de prendre son solde de vacances de 17 jours durant le délai de congé de 47 jours ouvrables (TF 4A_509/2014 du 4 février 2015).

4.3

4.3.1 En l'espèce, les premiers juges ont tout d'abord relevé, en ce qui concerne l'intimé W._____, qu'il avait droit à 127.50 jours de vacances pour toute la durée de son activité dans la succursale de N._____, qu'il avait pris 119.5 jours de vacances du 1^{er} janvier 2006 au 31 décembre 2011 et qu'il avait donc un solde de 8 jours de vacances non prises au terme de son contrat, l'appelante ayant considéré que ce solde de 8 jours était compensé par la durée d'un mois et demi durant laquelle il avait été libéré de l'obligation de travailler. Plus loin dans la motivation du jugement, les premiers juges ont indiqué que pour les années 2006, 2007 et 2008, l'intimé W._____ aurait eu droit à 2 jours supplémentaires de vacances par année, en application de l'art. 10.1 de la CCT, soit 5 jours (30 mois x 0.166), de sorte qu'au total, il pourrait réclamer le paiement de 13 jours (8 + 5) de vacances.

Ce calcul est correct. En effet, il ressort de la clause 3.5.1 des dispositions du contrat de travail que de la 1^{re} à la 9^e année de service, les employés ont droit à 4 semaines (20 jours ouvrables) de vacances, puis, dès la 10^e année de service ou dès l'année civile de l'anniversaire des 40 ans, à 4.5 semaines (22.5 jours ouvrables) de vacances et, dès l'année civile de l'anniversaire des 50 ans et pour autant que deux années de service au moins ont été accomplies, à 5 semaines (25 jours ouvrables) de vacances. L'intimé W._____ ayant commencé son activité au sein de

l'appelante en février 2004 et ayant dépassé les 40 ans en 2009, il avait droit à 4 semaines de vacances pour les années 2006 à 2008, puis à 22.5 jours de vacances pour les années 2009 à 2011. D'après l'art. 10.1 de la CCT, le droit aux vacances est de quatre semaines et deux jours par année. Ainsi, l'intéressé avait droit à 127.5 jours de vacances, en application de la clause 3.5.1 du contrat de travail, auxquels s'ajoutaient, en application de l'art. 10.1 de la CCT, un jour pour la période du 1^{er} juillet au 31 décembre 2006 et deux jours par année pour 2007 et 2008, soit au total 132.50 jours de vacances. Ayant pris 119.5 jours de vacances, il avait un solde de 13 jours (132.50 - 119.50).

4.3.2 Sur le fond, les premiers juges ont considéré que dès lors que le Tribunal fédéral avait jugé admissible la prise de 5 jours de vacances dans une durée de libération de l'obligation de travailler d'un mois (ATF 131 III 623 consid. 3.3, JdT 2006 I 127 précité), si l'on appliquait ce ratio à l'intimé W._____, il fallait admettre la prise de 7.5 jours de vacances par l'intéressé durant la période de sa libération de l'obligation de travailler d'un mois et demi, de sorte qu'au final, il avait droit de réclamer le versement du salaire pour les vacances non prises à hauteur de 5.5 jours (13 - 7.5) de vacances, soit un montant de 1'301 fr. 30, calculé sur la base du salaire annuel brut, y compris le treizième salaire et les commissions.

Force est de constater que les premiers juges n'ont pas fait une correcte application de la jurisprudence citée, puisque, précisément, il ne suffit pas d'effectuer un calcul arithmétique entre le solde de vacances et le délai de congé. Or, c'est ce qu'ont fait les premiers juges, sans avoir examiné la problématique sous l'angle des circonstances propres au cas d'espèce pour évaluer si le temps disponible pour des recherches d'emploi et pour les vacances permettait une prise de celles-ci en nature.

En l'occurrence, l'intimé W._____ a été licencié par lettre du 16 novembre 2011 avec effet au 31 décembre 2011 et a été libéré de l'obligation de travailler à compter du 15 novembre 2011. Il a donc disposé de 35 jours ouvrables jusqu'à la fin du contrat. Déduction faite de 13 jours de vacances, il lui serait resté 22 jours pour effectuer des

recherches d'emploi. Or, il n'est pas établi ni même allégué que l'intimé W._____, âgé de 42 ans lors de son licenciement, après presque huit ans d'expérience au sein de l'appelante Z._____, en bonne santé et au bénéfice d'un certificat de travail - intermédiaire - très favorable, a éprouvé des difficultés particulières - due à la profession exercée ou à son âge - à retrouver un emploi ou qu'il se trouvait confronté à un marché du travail peu accueillant dans son domaine d'activité. Compte tenu de ces circonstances et à défaut de toute allégation des intimés selon laquelle W._____ n'aurait pas pu bénéficier de suffisamment de temps pour chercher un emploi, une libération de l'obligation de travailler de 35 jours ouvrables peut être considérée comme étant compatible avec la prise de vacances de 13 jours, l'intéressé disposant encore de trois semaines pour chercher un emploi. Cela conduit au rejet des prétentions de l'intimé W._____ à titre d'indemnité pour jours de vacances, contrairement à ce qui a été jugé par les premiers juges.

Les intimés prétendent en appel que les premiers juges auraient opéré la réduction de 7.5 jours du solde de vacances non prises de 13.5 jours (recte : 13 jours) sans tenir compte du fait que l'intimé W._____ « perdait » déjà 177.65 heures supplémentaires, soit un mois de travail. Ce chiffre ne ressort toutefois d'aucun allégué, pas davantage que du jugement entrepris, sans que soit dénoncé en appel (joint) un état de fait établi de manière erronée ou incomplète. Il a même été allégué - de manière contradictoire - en procédure par les intimés que « la défenderesse ne pouvait pas compenser les heures supplémentaires du demandeur avec les jours durant lesquels il avait été dispensé de travailler » (all. 200) et que « les demandeurs n'avaient jamais pu reprendre des heures supplémentaires en nature ... » (all. 204). On ne saurait donc suivre les intimés dans leur explication.

5.

5.1 Dans un dernier moyen, l'appelante reproche aux premiers juges d'avoir considéré qu'elle n'avait pas invoqué en temps utile l'exception de prescription dont elle entendait se prévaloir et d'avoir

retenu qu'elle aurait dû soulever cette exception à l'occasion de l'un des deux échanges d'écritures, soit au moment de la rédaction de la réponse ou de la duplique. Selon l'appelante, la prescription est une exception de droit matériel, laquelle est recevable à la seule condition que les faits et les moyens de preuve sur lesquels elle se fonde aient été invoqués en temps utile. A titre subsidiaire, elle estime que l'invocation de la prescription lors de l'audience d'instruction ayant précédé l'audience de premières plaidoiries a été opérée en temps utile et qu'elle n'avait pas à satisfaire aux conditions de l'art. 229 CPC puisqu'elle avait eu lieu avant l'ouverture des débats principaux. L'appelante soutient encore que « l'admission de l'invocation de la prescription à l'audience d'instruction par insertion dans le procès-verbal constitue en réalité une décision d'admission », qui a autorité de chose jugée et sur laquelle le tribunal ne saurait revenir dans son jugement au fond.

5.2 S'agissant de la prescription, le juge ne peut suppléer d'office le moyen en résultant (art. 142 CO). Pour que l'exception de prescription puisse être retenue, il faut que le débiteur ait invoqué un tel moyen selon les formes et dans le délai prescrits par le droit de procédure (TF 4A_210/2010 du 1^{er} octobre 2010 consid. 7.1.1 non publié à l'ATF 136 III 502 ; ATF 112 II 231 consid. 3e; ATF 66 II 234; TF 4A_459/2009 du 25 mars 2010 consid. 4; TF 4A_56/2008 du 8 octobre 2009 consid. 9.1). C'est en effet le droit de procédure qui détermine jusqu'à quel stade de l'instance l'exception peut être soulevée dans le procès (ATF 80 III 41 consid. 2 ; cf. aussi ATF 123 III 213). Si le CPC ne règle pas expressément la question, la doctrine considère que, comme la prescription suppose une déclaration expresse en procédure de la partie concernée (ATE 101 Ib 348; TF 4A_56/2008 du 8 octobre 2009 consid. 9.1; Krauskopf, La prescription en pleine mutation, in SJ 2011 II 1, p. 18), il paraît logique de soumettre cette déclaration aux règles sur les allégations de fait, à savoir, en procédure ordinaire, conformément à l'art. 229 CPC (Tappy, op. cit., n. 41 ad art. 221 CPC et la réf. citée). Elle doit ainsi être invoquée en principe lors de l'échange d'écritures ou lors de la dernière audience d'instruction. L'art. 229 CPC n'admet en effet l'invocation de *novas* aux débats principaux que s'ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou à la

dernière audience d’instruction ou s’ils ont été découverts postérieurement (novas proprement dits ; let. a), ou s’ils existaient avant la clôture de l’échange d’écritures ou la dernière audience d’instruction mais qu’ils ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s’en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (novas improprement dits ; let. b) (CACI 16 août 2013/347 consid. 3.1.2). Selon le Tribunal fédéral, la phase d’allégation est close à l’issue du deuxième échange d’écritures, même s’il y a encore des débats d’instruction. Les faits et moyens de preuve nouveaux ne peuvent être introduits plus tard dans le procès sinon aux conditions de l’art. 229 al. 1 CPC (ATF 140 III 312 consid. 6.3.2.1).

5.3 En l’espèce, l’appelante ne conteste pas avoir invoqué la prescription lors de l’audience d’instruction et de premières plaidoiries alors qu’un double échange d’écriture avait préalablement eu lieu. Elle a donc eu l’occasion, à deux reprises, préalablement à l’audience d’instruction et de premières plaidoiries, d’alléguer les faits pertinents en lien avec la prescription. Il résulte de la jurisprudence précitée qu’au stade où en était le procès, l’exception de prescription ne pouvait plus être soulevée.

Pour le surplus, le fait qu’il ait été inscrit au procès-verbal d’audience que l’appelante se prévalait de l’exception de prescription ne constitue en rien une admission de la part des premiers juges.

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

6. Il s’ensuit que l’appel doit être partiellement admis sur les questions des heures supplémentaires – quotité et taux horaire applicable – et des vacances, mais non pas sur celle de la prescription.

Appel joint d’A. _____, W. _____ et K. _____

7.

7.1 Les appelants par voie de jonction contestent tout d'abord la distinction faite par les premiers juges entre les heures supplémentaires et le travail supplémentaire et réclament le montant équivalent aux heures supplémentaires liées à la violation de la CCT, ce qui est contesté par l'intimée par voie de jonction, qui soutient que les jours de « récupération » ont bel et bien servi à la compensation générale des heures supplémentaires.

S'agissant des heures supplémentaires quotidiennes réduites en appel à 15 minutes (cf. consid. 3.3.2 *supra*), les appelants par voie de jonction contestent la période retenue par les premiers juges et soutiennent que cette période ne devrait pas être calquée sur celle de l'entrée en vigueur de la CCT, dans la mesure où l'on est ici face à un dépassement de ce qui était prévu contractuellement.

7.2

7.2.1 Les premiers juges ont fait une distinction entre les heures supplémentaires et les heures de travail supplémentaire, en lien avec la LTr, et ont rejeté la conclusion des intimés tendant au versement d'une indemnité à titre de travail supplémentaire, au motif que le seuil des 45 heures de l'art. 9 LTr n'était pas atteint. Ainsi, les magistrats sont entrés en matière sur les heures effectuées en sus de l'horaire contractuel s'agissant de l'ouverture et de la fermeture du magasin, mais ont rejeté toutes prétentions pour les heures effectuées au-delà du maximum d'heures hebdomadaires prévues par la CCT.

Comme relevé par les appelants par voie de jonction, il n'a jamais été allégué que les heures dépassant le cadre prévu par la CCT devaient être qualifiées de travail supplémentaire ; il n'a de plus jamais été conclu au paiement de ces heures à titre de travail supplémentaire. En définitive, on ne discerne pas ce qui a motivé le raisonnement des premiers juges en relation avec l'art. 9 LTr et la critique est, sur ce point, fondée.

La CCT prévoit une durée hebdomadaire de travail de 41 heures effectives, soit sans les pauses, alors que le contrat des appelants par voie de jonction prévoyait 43.5 heures, pauses de 15 minutes dans la journée comprise, ce qui correspond à 42.25 heures de temps de travail effectif.

Pour les appelants par voie de jonction, ce sont 2.5 heures par semaine qui devaient être prises en compte pour calculer la majoration due à titre d'heures supplémentaires liées à la CCT, sans déduction des 15 minutes de pause, dès lors que celles-ci n'avaient pas pu être prises par les travailleurs, les différents témoignages recueillis indiquant que ces pauses étaient rares. Les appelants par voie de jonction relèvent d'ailleurs une contradiction du jugement sur ce point.

Dans sa réponse à l'appel joint, l'intimée par voie de jonction ne remet pas en cause, à titre subsidiaire, les 2.5 heures par semaine d'heures dépassant le cadre autorisé par la CCT, soit la non-déduction du temps de pause rémunéré. Ce n'est que dans la réplique qu'elle relève, s'agissant des pauses, qu'il ne ressort nullement des témoignages qu'il n'était jamais possible de les prendre. L'intimée par voie de jonction ne démontre toutefois pas ses affirmations, ne prenant même pas la peine de citer les témoignages auxquels elle fait allusion. On peut donc admettre *ex aequo et bono*, avec les appelants par voie de jonction, que le temps qui devait être consacré à la pause était du temps travaillé.

L'intimée par voie de jonction soutient dans sa réponse que ces heures supplémentaires auraient été récupérées en nature ; preuve en serait le contenu des plannings, dont l'examen permettrait de s'en convaincre.

Si les plannings font apparaître le mot « Récup », on ignore à quoi correspond cette mention (cf. consid. 3.3.1 *supra*). Rien ne permet en tout cas de dire qu'elle est l'équivalent en nature des heures effectuées en sus des 41 heures hebdomadaires prévues dans la CCT. A cela s'ajoute

qu'il ressort des plannings mensuels produits que des heures supplémentaires subsistent, sans que l'on sache à quoi elles correspondent. Dans ces conditions, il y a lieu de majorer les 2.5 heures qui dépassent le cadre autorisé par la CCT selon le mode de rétribution des heures supplémentaires de la clause 3.4 des contrats de travail.

En accord avec ce que soutiennent les appelants par voie de jonction, on peut se reporter aux tableaux (élaborés pour le calcul des 30 minutes retenues par les premiers juges en lien avec l'ouverture et la fermeture du magasin) figurant au bas des pages 55, 56 et 57 du jugement entrepris concernant respectivement A._____, W._____ et K._____, dès lors que les 2.5 heures par semaines dont il est question ici équivalent à 0.5 heure (ou 30 minutes) par jour. Il s'ensuit que le « nombre d'heures supp. effectives sur la période de travail » mentionné dans chacun des tableaux peut être repris tel quel en tant qu'heures supplémentaires liées à la violation de la CCT, soit 185.69 pour A._____, 615.78 pour W._____ et 345.56 pour K._____. Seule la rémunération diffère, compte tenu des considérations retenues ci-dessus (consid. 3.4.3 *supra*). Dès lors que seul le supplément de 25 % d'heure supplémentaire est réclamé, il faut calculer la différence entre le salaire de base majoré de 125% - tel que retenu ci-avant (consid. 3.4.3 *in fine*) - et ce même salaire sans majoration, puis multiplier le résultat ainsi obtenu par le nombre d'heures supplémentaires. On obtient ainsi pour A._____ 185.69×1.9725 (9 fr. 8625 [salaire de base majoré à 125 %] - 7 fr. 89 [salaire de base]), soit 366 fr. 27, arrondis à 366 fr. 30, pour W._____ 615.78×1.9725 (9 fr. 8625 - 7 fr. 89), soit 1'214 fr. 62, arrondis à 1'214 fr. 65, et pour K._____ 345.56×2.105 (10 fr. 525 - 8 fr. 42), soit 727 fr. 40.

Il convient ensuite d'ajouter ces montants à ceux retenus à titre de rémunération pour les heures supplémentaires en lien avec l'ouverture et la fermeture du magasin (consid. 3.4.3 *in fine supra*), de sorte qu'au final, Z._____ doit, à titre d'heures supplémentaires, 1'282 fr. (915 fr. 70 + 366 fr. 30) à A._____, 4'251 fr. 25 (3'036 fr. 60 + 1'214 fr. 65) à W._____ et 2'545 fr. 90 (1'818 fr. 50 + 727 fr. 40) à K._____.

7.2.2 Contrairement à ce que prétendent les appelants par voie de jonction, c'est à bon droit que l'autorité inférieure a considéré qu'ils ne pouvaient pas fonder de prétentions découlant de la CCT pour une période antérieure au 1^{er} juillet 2006, puisque le champ d'application de la CCT n'a été étendu que depuis cette date.

7.2.3 Autre est la question des heures supplémentaires hebdomadaires liées à l'ouverture et à la fermeture du magasin, qui ne relève, quant à elle, pas de la CCT, mais des clauses contractuelles antérieures au 1^{er} juillet 2006 pour les appelants par voie de jonction W._____ et K._____.

Toutefois, il a été admis, dans la demande du 11 juin 2013, que la date à partir de laquelle ces heures supplémentaires – comme celles liées à la non-prise des pauses – devaient être calculées était le 1^{er} juillet 2006 ; cela ressort clairement des allégués 54 et 55 qui font état respectivement de 600 heures supplémentaires pour W._____ (soit 5 ans x 48 mois x 2.5 heures ; cf. allégué 30) et de 480 heures supplémentaires pour K._____ (soit 4 ans x 48 mois x 2.5 heures ; cf. allégué 42). On ne saurait donc reprocher aux premiers juges d'avoir retenu (ndr : en application de la maxime de disposition), comme point de départ des prétentions invoquées à ce titre par les prénommées, non pas la date de leur engagement respectif, mais le 1^{er} juillet 2006. Les appelants par voie de jonction sont dès lors mal venus de prétendre, en appel, avoir droit à une indemnité pour les heures supplémentaires liées à l'ouverture et à la fermeture du magasin antérieures au 1^{er} juillet 2006.

Il s'ensuit que la critique ne saurait être accueillie favorablement, ce qui permet de confirmer les données exposées ci-dessus au consid. 3.4.3 *in fine*.

8. Les appelants par voie de jonction reviennent ensuite sur l'appréciation des premiers juges au sujet des vacances de W._____. De leur point de vue, il aurait fallu retenir que l'intéressé avait le droit de

réclamer le versement de son salaire pour les vacances non prises à hauteur de 11 jours, eu égard au fait qu'il devait prendre 177.65 heures supplémentaires.

Cette question a déjà été traitée au consid. 4.3.2 ci-dessus, auquel il est ici renvoyé, et qui conduit à rejeter les prétentions des appelants par voie de jonction qui réclament 2'602 fr. 60 à titre de vacances non prises.

9.

9.1 Il reste à examiner la question du point de départ des intérêts. Selon les appelants par voie de jonction, les heures supplémentaires devraient être rattachées au paiement de leur salaire, lequel est exigible à chaque fin de mois, au sens de l'art. 323 al. 1 CO.

9.2 Si le paiement du salaire afférent aux heures supplémentaires est soumis aux règles applicables à l'exigibilité du salaire, cela implique qu'un décompte des heures supplémentaires ait été présenté par l'employé à l'employeur (cf. Brunner/Bühler/Waerber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3^e éd. 2004, n. 14 ad art. 321c CO). Dans l'hypothèse où, comme en l'espèce, le salarié n'a pas exigé la rémunération des heures supplémentaires préalablement à la fin des rapports de travail, les créances relatives à la rémunération des heures supplémentaires ne peuvent être devenues exigibles avant la fin des rapports de travail (cf. Aubert, Commentaire romand CO I, n. 21 ad art. 321c CO).

La solution retenue par les premiers juges, qui ont fixé la date de départ des intérêts au lendemain de la fin des rapports de travail, est par conséquent correcte.

10. Il s'ensuit que l'appel joint doit être partiellement admis, dès lors que les appelants par voie de jonction obtiennent gain de cause sur la

quotité des heures supplémentaires liées à la violation de la CCT, mais pas sur le montant réclamé ; ils perdent s'agissant de la période (antérieure au 1^{er} juillet 2006) à prendre en considération pour les heures supplémentaires liées à l'ouverture et à la fermeture du magasin, ainsi que sur les questions des vacances de W._____ et des intérêts.

Recours d'A._____, W._____ et K._____

11. A._____, W._____ et K._____ ont fait recours, le 2 mai 2016, sur la question des frais, avant même de savoir qu'un appel serait déposé par la partie adverse. Il leur a été proposé de joindre les deux causes, le recours étant traité comme un appel. Les parties ne s'y étant pas opposées (let. B *supra*), il sera procédé ainsi.

Or, dès lors que les frais et dépens de première instance sont revus d'office en fonction de l'issue modifiée du litige et qu'en l'occurrence les deux appels sont partiellement admis, le recours est devenu sans objet.

Conclusions

12.

12.1 En première instance, les demandeurs obtiennent ainsi gain de cause :

- sur la question des heures supplémentaires liées aux 41 heures prévues par la CCT, plus précisément sur la quotité (fixée à 2.5 heures par semaine) mais pas sur le taux horaire applicable ;

- sur le principe des heures supplémentaires liées à l'ouverture et à la fermeture du magasin (mais ni sur la quotité ni sur le taux horaire applicable) ;

- sur la question de la prescription soulevée par la partie adverse.

En revanche, ils succombent :

- sur la question des intérêts ;
- sur les prétentions liées au samedi de congé par mois et au congé le soir à partir de 17h ;
- sur les prétentions d'A._____ et de K._____ liées aux vacances.

Les premiers juges ont fait application de l'art. 107 al. 1 let. a CPC, au motif que les demandeurs avaient obtenu gain de cause sur le principe des heures supplémentaires, et ont mis l'entier des frais à la charge de la défenderesse. Or, dans la mesure où, comme on vient de le voir, les demandeurs ont quand même échoué sur d'autres points, les frais de première instance, arrêtés à 4'300 fr., doivent être mis à la charge de la défenderesse par deux tiers, soit 2'867 fr., et à la charge des demandeurs, solidairement entre eux, à raison d'un tiers, soit 1'433 fr., étant précisé que dès lors que ces derniers sont au bénéfice de l'assistance judiciaire, la part des frais mise à leur charge sera provisoirement laissée à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

La même proportion peut être retenue pour les dépens de première instance. Compte tenu du fait que les pleins dépens peuvent être fixés à 12'000 fr., la défenderesse versera aux demandeurs, créanciers solidaires, 4'000 fr. de dépens (2/3 de 12'000 fr. moins 1/3 de 12'000 fr.).

12.2 Les frais judiciaires de deuxième instance afférents à l'appel principal seront arrêtés à 1'428 fr. 80, correspondant au montant de l'avance de frais requise. Quant à l'appel joint, si une avance de frais avait été demandée, elle aurait été de 827 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]).

L'appelante et intimée par voie de jonction obtient gain de cause sur les questions des heures supplémentaires liées à l'ouverture et à la fermeture du magasin – tant sur la quotité que sur le taux horaire applicable – et des vacances, mais elle succombe sur la question de la prescription. Les intimés et appelants par voie de jonction obtiennent

quant à eux gain de cause sur la quotité des heures supplémentaires liées à la violation de la CCT, mais pas sur le montant réclamé (taux horaire) ; ils succombent sur la période à prendre en considération pour les heures supplémentaires liées à l'ouverture et à la fermeture du magasin, sur la question des vacances de W._____ et sur celle des intérêts.

Vu l'issue du litige, l'appelante et intimée par voie de jonction supportera un tiers des frais relatifs à l'appel principal, soit 476 fr. 25, et un quart des frais relatifs à l'appel joint, soit 206 fr. 75, donc un total de 683 fr. ; le solde, soit 1'572 fr. 80, qui doit être mis à la charge des intimés et appelants par voie de jonction, solidairement entre eux, sera laissé provisoirement à la charge de l'Etat, puisque ceux-ci bénéficient de l'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance.

Au vu du fait que les pleins dépens peuvent être fixés à 6'000 fr. (art. 7 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6] et tenant compte d'une participation de chacune des parties aux honoraires de la partie adverse selon la même proportion que les frais judiciaires, l'appelante et intimée par voie de jonction a droit à des dépens de 4'000 fr. (2/3 de 6'000 fr.) et les intimés et appelants par voie de jonction ont droit à des dépens de 1'500 fr. (1/4 de 6'000 fr.). Après compensation, l'appelante et intimée par voie de jonction a donc droit à 2'500 fr. (4'000 fr. - 1'500 fr.), ainsi qu'à un montant de 952 fr. 55 (2/3 de 1'428 fr. 80) à titre de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance, donc à un total de 3'452 fr. 55.

En sa qualité de conseil d'office d'A._____, W._____ et K._____, Me Séverine Berger a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Le 28 novembre 2016, Me Berger a produit une liste détaillée des opérations effectuées entre le 24 mars et le 18 octobre 2016 dans le cadre du recours déposé le 2 mai 2016, d'une part, et pour la procédure d'appel, d'autre part, faisant état d'un total de 46h10 de travail et de 34 fr. 80 de débours. Contrairement à ce qu'elle indique dans sa lettre du 28 novembre 2016 accompagnant la production de sa liste des opérations,

elle a, dans son courrier du 20 avril 2016, sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire non pas pour le recours et pour l'appel, mais uniquement pour l'appel. Si, comme elle le relève, il lui a été répondu, par avis du 21 avril 2016 du Président de la Cour de céans, que sa requête d'assistance judiciaire était prématurée, c'était uniquement en rapport avec l'appel que ses mandants envisageaient de déposer.

Quoi qu'il en soit, dès lors que ceux-ci - avant même de savoir qu'un appel serait interjeté par la partie adverse - ont déposé un recours contenant une requête d'assistance judiciaire et qu'il a été décidé, avec l'accord des parties, de traiter le recours comme un appel, il se justifie de tenir compte également du temps consacré à la procédure de recours. On admettra à cet égard le temps allégué pour la rédaction du recours et pour la lettre du 2 juin 2016, soit 1 heure et 40 minutes, ainsi que les débours (2 fr. 20). Pour la procédure d'appel, il n'y a pas lieu de tenir compte des opérations antérieures au 3 août 2016, les intimés à l'appel et appelants par voie de jonction n'ayant finalement pas fait appel, contrairement à ce qu'ils envisageaient de faire, mais ils ont déposé une réponse et un appel joint. Pour les opérations postérieures à cette date, il convient d'admettre le temps allégué, soit 6h30, et les débours, soit 12 fr. 70. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Berger doit être fixée à 1'470 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 14 fr. 90 et la TVA sur le tout par 118 fr. 80, soit 1'603 fr. 70 au total.

Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire seront, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

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

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. L'appel joint est partiellement admis.
- III. Le recours des demandeurs, traité comme un appel, est sans objet.
- IV. Le jugement est réformé comme il suit aux chiffres II, III, IV, VI, VIII et IX de son dispositif :

II. La défenderesse Z._____ doit au demandeur A._____ la somme brute de 1'282 fr. (mille deux cent huitante-deux francs) à titre d'heures supplémentaires, avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2013, sous déduction des charges sociales et conventionnelles usuelles.

III. La défenderesse Z._____ doit au demandeur W._____ la somme brute de 4'251 fr. 25 (quatre mille deux cent cinquante et un francs et vingt-cinq centimes) à titre d'heures supplémentaires, avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2012, sous déduction des charges sociales et conventionnelles usuelles.

IV. La défenderesse Z._____ doit au demandeur K._____ la somme brute de 2'545 fr. 90 (deux mille cinq cent quarante-cinq francs et nonante centimes) à titre d'heures supplémentaires, avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} novembre 2009, sous déduction des charges sociales et conventionnelles usuelles.

VI. Les frais judiciaires, arrêtés à 4'300 fr. (quatre mille trois cents francs), sont mis à la charge de la défenderesse à raison

de 2'867 fr. (deux mille huit cent soixante-sept francs) et sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat, pour les demandeurs A._____, W._____, et K._____, solidairement entre eux, à raison de 1'433 fr. (mille quatre cent trente-trois francs)

VIII. La défenderesse Z._____ doit verser aux demandeurs, créanciers solidaires, la somme de 4'000 fr. (quatre mille francs) à titre de dépens.

IX. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'article 123 CPC, solidairement tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- V.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'255 fr. 80 (deux mille deux cent cinquante-cinq francs et huitante centimes), sont mis à la charge de l'appelante et intimée par voie de jonction à raison de 683 fr. (six cent huitante-trois francs) et sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat, pour les intimés et appelants par voie de jonction, solidairement entre eux, à raison de 1'572 fr. 80 (mille cinq cent septante-deux francs et huitante centimes).
- VI.** L'indemnité de Me Séverine Berger, conseil d'office des intimés et appelants par voie de jonction, est arrêtée à 1'603 fr. 70 (mille six cent trois francs et septante centimes), TVA et débours compris.
- VII.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VIII.** Les intimés et appelants par voie de jonction A._____, W._____, et K._____, solidairement entre eux, doivent

verser à l'appelante et intimée par voie de jonction Z. _____
la somme de 3'452 fr. 55 (trois mille quatre cent cinquante-
deux francs et cinquante-cinq centimes) à titre de dépens et
de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance.

IX. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Eric Stauffacher (pour Z. _____),
- Me Séverine Berger (pour A. _____, W. _____ et K. _____),

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

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

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

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

Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :