

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

4A 666/2017

Arrêt du 17 mai 2018

Ire Cour de droit civil

Composition  
Mmes les Juges fédérales  
Kiss, présidente, Niquille et May Canellas.  
Greffière: Mme Monti.

Participants à la procédure  
A. \_\_\_\_\_,  
représentée par Me Jean-Christophe Oberson,  
recourante,

contre

B. \_\_\_\_\_,  
représentée par Me Séverine Berger,  
intimée,

Caisse cantonale de chômage,  
partie intéressée.

Objet  
contrat de travail; salaire;  
manifestation de volonté tacite,

recours contre l'arrêt rendu le 9 novembre 2017  
par la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal  
du canton de Vaud  
(n°508; P316.019803-170372 + 170738).

Faits :

A.

A.a. Par contrat de travail du 1<sup>er</sup> octobre 2013, B. \_\_\_\_\_ a engagé A. \_\_\_\_\_ en qualité d'«assistante personnelle» à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2013 pour une durée indéterminée.  
Le temps de travail convenu était de 32 heures par semaine, correspondant à un taux d'activité de 80%. Du lundi au jeudi à raison de 8 heures par jour, l'employée devait notamment fournir les prestations suivantes: actes ordinaires de la vie; participation à la vie sociale et loisirs; tenue du ménage; surveillance de jour.  
Le contrat prévoyait un salaire mensuel de 3'600 fr. bruts, un treizième salaire et quatre semaines de vacances. Il déclarait applicable le « contrat-type de travail pour les travailleurs de l'économie domestique du canton de Vaud ».

A.b. Au moment de son engagement, l'employée était encore liée par un contrat de travail l'obligeant à tra-

vailler à 100% pour un autre employeur jusqu'au 31 décembre 2013. Bien qu'ayant connaissance de ce fait, l'employeuse l'a engagée pour le 1er novembre 2013. Les heures non effectuées devaient être compensées ultérieurement.

L'employée est parvenue à se libérer pour le 20 décembre 2013. Elle a alors travaillé quelque temps selon l'horaire convenu.

A.c. En avril 2014, l'employée a ouvert une boutique de vêtements à son propre compte. En tout cas dès le 1er juin 2014, elle y a travaillé en après-midi les mardis, mercredis et jeudis.

La fille de l'employeuse est venue travailler à la boutique les matins. L'employée avait promis de restituer les heures manquantes à l'employeuse et de verser de l'argent de poche à la fille de l'employeuse. Comme ces engagements n'ont pas été respectés, la fille de l'employeuse a cessé de travailler dans la boutique en septembre 2014.

A.d. A compter du mois d'octobre 2014, l'employée s'est absentée plusieurs lundis après-midis pour mener son enfant chez l'ergothérapeute. Elle a manqué 8 lundis après-midis durant l'année 2014, puis 21 entre le 1er janvier et le 17 août 2015.

A.e. L'employeuse a manifesté son désaccord avec le fait que l'employée n'accomplissait pas les heures dues. La première a expliqué qu'elle avait continué de verser un plein salaire parce que la seconde lui avait promis de rattraper les heures manquantes; lorsque celle-ci devait des heures, elle disait qu'elle ne pouvait pas en mettant la pression sur l'employeuse.

En novembre 2014, l'employeuse a demandé à l'employée de cesser les abus et d'arrêter les absences injustifiées.

L'employeuse faisait une confiance totale, voire aveugle à l'employée et aux membres de sa famille.

A.f. Dès mars ou avril 2015, une fiduciaire a été chargée de verser le salaire à l'employée.

Le 5 août 2015, l'employée a adressé un courriel à la fiduciaire pour s'assurer que son salaire de juillet 2015 serait versé à temps.

La fiduciaire a répondu que le budget annuel (juillet 2014-juin 2015) de l'assurance-invalidité (AI) pour l'employeuse était épuisé et que la caisse AI ne payerait pas de supplément pour juillet 2015; quant au salaire d'août 2015, il serait payé au début du mois de septembre 2015. La fiduciaire a ajouté qu'au vu des nombreuses absences de l'employée, notamment durant les deux premiers mois de travail, le salaire du mois de juillet 2015 ne serait pas versé, l'employée ne devant pas profiter de la gentillesse de l'employeuse.

A.g. Par courrier du 6 août 2015, l'employeuse a résilié le contrat de travail pour le prochain terme contractuel, soit le 31 octobre 2015. Elle a libéré l'employée de son obligation de travailler.

Par courrier du 24 août 2015, l'employée a imparté à l'employeuse un délai de 5 jours pour lui verser son salaire de juillet 2015 et fournir une motivation écrite de son licenciement. Elle a demandé si son salaire d'août 2015 serait versé à la fin du mois avec son 13ème salaire et ses 14 jours de vacances, et si les salaires de septembre et octobre 2015 seraient payés à la fin du délai de congé.

Par courrier du 7 septembre 2015, l'employée a résilié le contrat avec effet immédiat pour non-paiement des salaires de juillet et août 2015.

A.h. Le 22 septembre 2015, la fiduciaire de l'employeuse a écrit à l'employée qu'elle devait rembourser à sa mandante le montant de 16'220 fr. 55 à titre de salaire perçu en trop.

A.i. La caisse de chômage du canton de Vaud a versé à l'employée 3'670 fr. 05 pour la période du 6 août au 31 octobre 2015.

B.

B.a. Le 7 septembre 2015, l'employée a assigné l'employeuse devant l'autorité de conciliation. La caisse cantonale de chômage a déposé une requête d'intervention.

Le 27 avril 2016, les deux demandes ont été portées devant le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de l'Est vaudois. L'employée a conclu au paiement de 15'600 fr. bruts à titre de salaire pour les mois de juillet à octobre 2015, y compris le 13ème salaire pro rata temporis.

La caisse de chômage, invoquant son droit de subrogation, a conclu au paiement de 3'670 fr. 05.

L'employeuse a conclu au rejet des demandes. Elle a pris des conclusions reconventionnelles par 16'220 fr. 55 contre l'employée.

B.b. Par jugement du 23 janvier 2017, le Tribunal de prud'hommes a condamné l'employeuse à payer à l'employée 6'704 fr. 55 bruts sous déduction des charges sociales usuelles, à titre de salaire pour la période du 1er juillet au 7 septembre 2015. A cette date, l'employée avait résilié le contrat avec effet immédiat sans exiger de l'employeuse qu'elle fournisse des sûretés dans un délai raisonnable (art. 337a CO).

Les conclusions de la caisse de chômage ont été admises à hauteur de 1'977 fr. 80, soit pour la période du 6 août au 7 septembre 2015.

Le Tribunal a par ailleurs rejeté l'action reconventionnelle, considérant que l'employeuse avait échoué à établir à satisfaction de droit le nombre d'heures de travail inexécutées. Par ailleurs, elle avait accepté en toute conscience de verser un plein salaire à l'employée malgré d'éventuelles absences.

B.c. L'employeuse a saisi le Tribunal cantonal vaudois d'un appel concluant au rejet des demandes principales et, à titre reconventionnel, au paiement de 16'220 fr. 55.

La caisse de chômage a conclu au rejet de l'appel.

Par appel joint, l'employée a requis le paiement d'un salaire de 11'929 fr. 95 bruts pour la période du 1er juillet au 31 octobre 2015, ainsi que le rejet des conclusions reconventionnelles de l'employeuse.

Par arrêt du 9 novembre 2017, le Tribunal cantonal a confirmé le jugement de première instance en tant qu'il condamnait l'employeuse au paiement de 6'704 fr. 55 envers l'employée et de 1'977 fr. 80 envers la caisse de chômage. L'employeuse avait admis ne pas avoir versé de salaire dès juillet 2015 et n'avait pas motivé ses conclusions libératoires. Quant à l'employée, elle avait résilié le contrat avec effet immédiat le 7 septembre 2015 et n'expliquait pas pour quelle raison la date du 31 octobre 2015 devrait être retenue.

Cela étant, le Tribunal cantonal a entièrement admis l'action reconventionnelle, condamnant l'employée à payer 16'220 fr. 55 nets à l'employeuse pour les heures de travail inexécutées. Il a par ailleurs octroyé l'assistance judiciaire à l'employeuse.

En substance, le Tribunal a retenu que pour la période du 1er novembre au 20 décembre 2013, l'employée - qui exerçait un autre emploi - n'avait travaillé que deux heures par jour sur les huit convenues pendant les quatre jours de travail hebdomadaires. Il subsistait un arriéré de six heures par jour durant 28 jours, soit au total 168 heures (6 x 28). La mère et le mari de l'employée avaient certes rendu des services à l'employeuse, mais il n'était pas établi que ceux-ci auraient compensé les heures non effectuées par l'employée.

A compter du 1er juin 2014, l'employée avait manqué trois après-midis par semaine pour travailler dans sa boutique, soit douze heures hebdomadaires (3 x 4 heures). Cette absence ayant perduré pendant au moins 52 semaines, pour s'en tenir au chiffre articulé par l'employée. Il manquait de ce fait 624 heures de travail (52 x 12).

Enfin, l'employée s'était absentée 29 lundis après-midis entre octobre 2014 et le 17 août 2015 pour mener son enfant chez l'ergothérapeute. A raison de 4 heures par après-midi, l'employée avait manqué 116 heures (29 x 4).

Le Tribunal recensait ainsi un arriéré de 909 heures (recte: 908, soit 168 + 624 + 116). Eu égard au salaire convenu, le tarif horaire brut était de 28 fr.; ce montant devait toutefois être ramené à 25 fr. 85, conformément aux conclusions de l'employeuse. Les heures inexécutées représentaient un total de 23'497 fr. 65 (909 x 25 fr. 85; recte: 908 x 25 fr. 85 = 23'471 fr. 80). Comme l'employeuse avait limité ses conclusions à 16'220 fr. 55, il fallait s'en tenir à ce dernier montant.

Le Tribunal cantonal a exclu tout accord tacite en vertu duquel l'employeuse aurait renoncé à la compensation des heures de travail manquantes. Elle avait à tout le moins exprimé son désaccord avec le fait que l'employée n'accomplissait pas les heures dues, ce qui suffisait à exclure un consentement tacite. Il était certes étonnant que l'employeuse, qui effectuait elle-même les décomptes, ait continué pendant un an et demi à verser un salaire ne correspondant pas aux prestations fournies. Toutefois, l'employeuse s'était justifiée en expliquant que l'employée lui avait promis de restituer les heures manquantes, et que lorsque celle-ci devait des heures, elle lui

mettait la pression en disant qu'elle ne pouvait pas. Il s'avérait par ailleurs que l'employeuse avait une confiance totale, voire aveugle en l'employée et les membres de sa famille. Elle avait demandé à l'employée de cesser les abus en novembre 2014.

C.

L'employée a saisi le Tribunal fédéral d'un «recours en matière civile» concluant à ce que l'employeuse soit condamnée à lui payer 11'929 fr. 95 à titre de salaire pour les mois de juillet à octobre 2015 et à ce que les conclusions reconventionnelles soient rejetées.

Ultérieurement, la recourante a sollicité l'effet suspensif, requête qui a été rejetée par ordonnance présidentielle du 28 février 2018.

L'employeuse intimée, la caisse de chômage et l'autorité précédente ont déposé des observations sur cette requête. En revanche, elles n'ont pas été invitées à se déterminer sur le fond.

Considérant en droit :

1.

1.1. La présente affaire civile pécuniaire ressortit au droit du travail. En ce domaine, la voie ordinaire du recours en matière civile est ouverte si la valeur litigieuse atteint au moins 15'000 fr. (art. 74 al. 1 let. a LTF).

Sont déterminantes les conclusions prises devant l'autorité précédente (art. 51 al. 1 let. a LTF). Les montants de la demande principale et de la demande reconventionnelle ne sont pas additionnés (art. 53 al. 1 LTF), de sorte que la recevabilité du recours est en principe déterminée séparément pour chaque demande. Cependant, lorsque le recours porte sur les deux demandes et que celles-ci s'excluent, il suffit que l'une d'elles atteigne la valeur litigieuse minimale (art. 53 al. 2 LTF).

Les demandes s'excluent lorsqu'il serait contradictoire d'admettre l'une, en tout ou en partie, sans rejeter l'autre. Tel est en principe le cas lorsque les deux demandes ont leur origine dans le même rapport de droit et portent sur des prestations qui sont dans un rapport d'échange. Il en est de même s'il existe un rapport de connexité étroit, de nature à créer un risque de contradiction entre les décisions sur l'une et l'autre demandes (arrêts 4A 424/2014 du 4 février 2015 consid. 1, in Praxis 2016 p. 205; 5A 137/2010 du 21 mai 2010 consid. 1.2; sous l'OJ, ATF 108 II 51 consid. 1; 107 II 411 consid. 1. Pour des exemples, cf. JEAN-MAURICE FRÉSARD, in Commentaire de la LTF, 2e éd. 2014, n° 15 ss ad art. 53 LTF; BEAT RUDIN, in Basler Kommentar, 2e éd. 2011, n° 11 ss ad art. 53 LTF).

1.2. Devant l'autorité précédente, la valeur litigieuse de la demande principale était de 13'907 fr. 75 - les conclusions de la caisse de chômage s'additionnant à celles de l'employée (art. 52 LTF; arrêt 4A 706/2016 du 4 août 2017 consid. 1). Quant à la demande reconventionnelle, elle avait une valeur litigieuse de 16'220 fr. 55. Seule la demande reconventionnelle atteint donc le seuil requis de 15'000 fr. Se pose la question de l'application de l'art. 53 al. 2 LTF.

Sur le plan de l'action principale, est litigieux le paiement du salaire pour la période du 8 septembre au 31 octobre 2015. L'autorité précédente a rejeté cette prétention au motif que l'employée avait résilié le contrat avec effet immédiat le 7 septembre. En revanche, la condamnation au paiement d'un plein salaire du 1<sup>er</sup> juillet au 7 septembre 2015 est acquise, faute pour l'employeuse d'avoir recouru contre l'arrêt sur appel.

Au niveau de l'action reconventionnelle, la recourante conteste la prétention de l'employeuse pour des heures de travail inexécutées. La période en cause s'étend de novembre 2013 à août 2015.

Force est de constater que les questions litigieuses sont indépendantes. Si la cour de céans devait rejeter tout ou partie des conclusions reconventionnelles, une telle décision ne serait pas logiquement incompatible et contradictoire avec le refus d'allouer un salaire au-delà du 7 septembre 2015.

Il s'ensuit que le recours en matière civile est ouvert uniquement pour le litige relatif à la demande reconventionnelle, qui dépasse le seuil de 15'000 fr. Le recours satisfait sur le principe aux autres conditions de recevabilité de cette voie de droit ordinaire. L'examen de la recevabilité des griefs en particulier reste réservé à ce stade.

Quant à la contestation relative à la demande principale, il n'apparaît pas qu'elle réalise une des exceptions à l'exigence de la valeur litigieuse telles qu'énoncées à l'art. 74 al. 2 LTF; la recourante ne prétend d'ailleurs rien

de tel. Seul un recours constitutionnel subsidiaire peut donc être exercé (art. 113 LTF; arrêts 4A 203/2013 du 6 juin 2013 consid. 1; 4A 428/2007 du 2 décembre 2008 consid. 1.2-1.4; cf. au surplus consid. 5 infra).

2.

2.1. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Eu égard, toutefois, à l'exigence de motivation qu'impose l'art. 42 al. 2 LTF sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), l'autorité de céans n'examine d'ordinaire que les griefs invoqués, sauf en cas d'erreurs juridiques manifestes (ATF 140 III 115 consid. 2 p. 116; 137 III 580 consid. 1.3). Par ailleurs, une exigence de motivation accrue prévaut pour la violation des droits constitutionnels tels que la protection contre l'arbitraire (art. 9 Cst.). Selon le principe d'allégation, le recourant doit indiquer quel droit ou principe constitutionnel a été violé, en expliquant de façon circonstanciée en quoi consiste la violation (art. 106 al. 2 LTF; ATF 134 II 244 consid. 2.2; 133 II 396 consid. 3.2; sous l'OJ, cf. ATF 130 I 258 consid. 1.3).

2.2. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut rectifier ou compléter les constatations de l'autorité précédente que si elles sont manifestement inexactes ou découlent d'une violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 97 al. 1 et art. 105 al. 2 LTF). «Manifestement inexactes» signifie ici «arbitraires» au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 140 III 115 consid. 2 p. 117; 135 III 397 consid. 1.5).

Dans la mesure où la partie recourante se plaint d'un arbitraire dans l'établissement des faits, elle doit satisfaire au principe d'allégation évoqué ci-dessus. Le Tribunal fédéral ne revoit l'appréciation des preuves que sous l'angle de l'arbitraire (ATF 136 III 148 consid. 2.4 p. 150); il n'intervient de ce chef que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte des preuves pertinentes ou a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266; 137 III 226 consid. 4.2 p. 234).

3.

3.1. La recourante débute son recours par un «bref exposé des faits» qui s'écarte de l'arrêt attaqué sans chercher à démontrer en quoi les conditions pour rectifier l'état de fait seraient réalisées. Il sera donc fait abstraction de cette version divergente.

3.2. La recourante dénonce ensuite une «constatation inexacte des faits» en se référant à l'art. 97 al. 1 LTF. Elle reproche à l'autorité précédente d'avoir retenu divers faits sans aucune preuve, si ce n'est les déclarations de la partie adverse et des témoignages indirects. La recourante conteste en outre que le témoignage de l'amie de la fille de l'employeuse soit plus probant que celui de ses proches (soit sa mère et son mari).

Contrairement à ce que la recourante insinue, les juges cantonaux n'ont pas retenu des faits sans preuve, c'est-à-dire en violation de l'art. 8 CC; le témoignage et l'interrogatoire de partie constituent des moyens de preuve reconnus par l'art. 168 al. 1 let. a et f CPC.

En réalité, la recourante s'en prend exclusivement à l'appréciation des preuves opérée par les juges d'appel. Or, on cherche vainement dans son recours signé par un avocat les traces d'un grief d'arbitraire ou de violation de l'art. 9 Cst. Les exigences découlant de l'art. 106 al. 2 LTF et d'une jurisprudence fermement ancrée ne sont dès lors pas satisfaites. Par surabondance, il n'est pas insoutenable de faire primer les témoignages de la responsable de la fiduciaire mandatée par l'employeuse et d'une amie de la fille de l'employeuse sur ceux du mari et de la mère de l'employée, au motif que les liens de proximité sont moins étroits s'agissant des deux premiers témoins. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution serait concevable, voire préférable (ATF 136 III 552 consid. 4.2). De surcroît, l'autorité précédente a expliqué sans arbitraire que le témoignage du mari de la recourante était contradictoire. Pour le surplus, celle-ci se borne à affirmer que la cour cantonale se serait fondée sur des témoignages indirects, sans prétendre ni démontrer par des références précises que sur les allégués topiques, les témoins concernés n'auraient fait que rapporter des ouï-dires - ce qui ne signifierait pas encore que

leurs déclarations soient dépourvues de force probante. Enfin, la cour cantonale a expliqué sans arbitraire pour quelle raison le témoignage de T. \_\_\_\_\_ quant aux horaires d'ouverture de la boutique n'était pas pertinent;

la recourante tente simplement de substituer son appréciation à celle des juges vaudois.

3.3. En bref, la cour de céans est liée par les faits retenus dans l'arrêt attaqué, sous réserve d'une erreur d'addition dans le total des heures de travail manquantes, qui n'a toutefois aucune incidence (let. B.c supraet consid. 4.6 infra).

4.

4.1. L'autorité de céans a déjà été saisie d'une affaire dans laquelle l'employeuse avait versé de janvier à novembre 2005 le salaire mensuel convenu, sans égard au nombre d'heures accomplies et nonobstant des contrôles réguliers du temps de travail effectué. Après avoir licencié l'employé le 30 novembre 2005 pour le 31 janvier 2006, elle avait procédé à des déductions sur le salaire de décembre 2005 et sur le 13<sup>ème</sup> salaire pour tenir compte d'un solde d'heures négatif (plus de 200 heures) accumulé au cours de l'année.

L'autorité de céans a rappelé que le contrat de travail se caractérise par un rapport d'échange, de sorte que si une des parties ne s'exécute pas, l'autre peut retenir sa prestation. L'employeur n'a en principe pas à verser de salaire pour des heures de travail inexécutées, lorsque l'empêchement entre dans la sphère de risque du travailleur et que les exceptions prévues par la loi ne sont pas réalisées (art. 324a et 324b CO). En l'occurrence, le travailleur n'avait pas contesté le décompte d'heures. Les déductions opérées par l'employeuse ne prêtaient pas à critique (arrêt 4A 291/2008 du 2 décembre 2008 consid. 3.2 à 3.4).

La doctrine relève qu'il se pose en la matière des questions délicates que l'arrêt ne tranche pas, telles que le fondement de la créance de l'employeur et la péremption du droit de récupérer des salaires versés en trop (cf. STREIFF / VON KAENEL/RUDOLPH, *Arbeitsvertrag*, 7e éd. 2012, p. 289 s.; THOMAS PIETRUSZAK, in DTA 2009 p. 125 ss; CHRISTOPH SENTI, *Rückforderung oder Verrechnung zu viel bezahlter Leistungen durch den Arbeitgeber*, PJA 2014 p. 40 ss).

4.2. En l'occurrence, la recourante conteste exclusivement l'interprétation du comportement de l'employeuse, en se prévalant du principe de la bonne foi et de l'interdiction de l'abus de droit. Elle plaide que l'employeuse n'a jamais émis de réserve au sujet des heures manquantes et a persisté à lui payer l'entier de son salaire en toute connaissance de cause, de sorte qu'elle a ainsi tacitement renoncé à réduire son salaire et à lui reprocher l'exécution incomplète de ses obligations.

4.3. Les parties peuvent modifier tacitement un contrat de travail conclu en la forme écrite (arrêts 4A 23/2007 du 8 mai 2007 consid. 4.3; 4C.51/2005 du 5 juillet 2005 consid. 3.1). Une manifestation de volonté tacite ne peut être retenue qu'en présence d'un comportement univoque, dont l'interprétation ne suscite raisonnablement aucun doute (ATF 123 III 53 consid. 5a p. 59; 113 II 522 consid. 5c; arrêt précité 4C.51/2005 consid. 3.1).

En règle générale, lorsque l'employeur omet de faire valoir avant la fin des rapports de travail une prétention dont il a connaissance au moins sur le principe, et en particulier lorsqu'il verse le dernier salaire sans faire de réserve, son comportement peut objectivement être compris comme une renonciation à sa créance. Doit notamment être réservé le cas où il n'a pas la possibilité de manifester son intention au travailleur avant la fin des rapports de travail (arrêts 4A 351/2011 du 5 septembre 2011 consid. 2.2; 4C.155/2006 du 23 octobre 2006 consid. 7.1.1; ATF 110 II 344 consid. 2b). Certains auteurs jugent cette jurisprudence trop sévère (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit., p. 270; PIETRUSZAK, op. cit., p. 126; ROMINA CARCAGNI ROESLER, in *Entwicklungen im schweizerischen Wirtschaftsrecht*, 2012, p. 99 s.).

4.4. Dans le cas d'espèce, les parties ont d'entrée de cause convenu que le contrat de travail prendrait effet le 1<sup>er</sup> novembre 2013, alors même que l'employée ne pouvait pas respecter l'horaire prévu puisqu'elle était encore liée à un autre employeur à 100%. L'intéressée devait rattraper ultérieurement les heures manquantes, sans que les parties aient convenu d'un délai à cet égard. Libérée de son engagement le 20 décembre 2013, l'employée s'est ensuite conformée à l'horaire contractuel pendant quelques mois, puis s'est absentée trois après-midis sur quatre dès juin 2014 pour travailler dans sa boutique, et même régulièrement quatre après-midis par semaine dès octobre 2014. Elle a néanmoins touché le salaire convenu jusqu'en juin 2015.

Se pose la question de savoir si le paiement régulier du salaire doit s'interpréter comme une renonciation à se prévaloir des heures de travail inexécutées, respectivement comme une modification tacite du contrat avec

augmentation de salaire.

L'autorité précédente a répondu par la négative, en faisant valoir que l'employeuse avait exprimé son désaccord avec le fait que l'employée ne faisait pas les heures qu'elle devait. Celle-là avait continué à verser un plein salaire parce que celle-ci avait promis de rattraper les heures manquantes - tout en lui mettant la pression en disant qu'elle ne pouvait pas le faire. Par ailleurs, l'employeuse vouait à l'employée comme aux membres de sa famille une confiance totale, voire aveugle. En novembre 2014, l'employeuse avait demandé de cesser ces abus.

On ignore à quelle fréquence l'employeuse a marqué sa désapprobation. Par ailleurs, elle effectuait elle-même les décomptes, de sorte qu'elle devait tôt ou tard se rendre compte que le rattrapage d'heures ne serait plus possible. Cela étant, il faut avoir égard aux particularités de la relation contractuelle. Il ressort du courriel de la fiduciaire de l'employeuse que cette dernière touchait des prestations de l'assurance-invalidité. Selon le contrat de travail, l'employée a été engagée comme «assistante personnelle» pour les «actes ordinaires de la vie» et pour exercer une «surveillance de jour». Dans ce cas de figure, la personne de l'employée revêt une importance particulière. En l'occurrence, l'employée - tout comme sa mère et son mari, qui rendaient des services - avaient su s'attirer la confiance totale, voire aveugle de l'employeuse.

La jurisprudence tient compte du fait qu'un employé, durant les rapports de travail, peut renoncer à faire valoir l'intégralité de ses prétentions par crainte de perdre son poste (cf. arrêt 4A 477/2013 du 28 janvier 2014 consid. 2.3 et les arrêts cités). Dans le même ordre d'idées, il faut admettre que l'employeur peut, dans certaines situations, être enclin à ne pas faire valoir ses droits par crainte de perdre un employé et de devoir tisser de nouveaux liens personnels avec un tiers. En l'occurrence, l'employeuse se trouvait bien dans une situation de ce type. Elle avait besoin d'une certaine forme d'assistance dans sa vie quotidienne et entretenait un lien particulier avec l'employée et ses proches. Elle a dit ressentir une pression lorsqu'elle abordait la question du rattrapage des heures manquantes, que l'employée disait ne pas pouvoir effectuer, tout en promettant de le faire. Dans ces circonstances, on conçoit que l'employeuse ait attendu avant de mettre fin aux abus, ce qui impliquait de mettre un terme à cette relation (et à celle nouée avec les proches de l'employée, qui rendaient service). Cette dernière ne pouvait ignorer la confiance totale que lui vouait l'employeuse et l'importance de la relation personnelle dans ce

type d'emploi; elle ne pouvait de bonne foi inférer que l'employeuse n'exprimait sa désapprobation que pour la forme et que celle-ci entendait sans aucun doute lui accorder une augmentation de salaire en renonçant à exiger les heures manquantes.

Il reste à examiner de quelle manière l'employée devait de bonne foi interpréter le comportement de l'employeuse à la fin des rapports de travail.

L'employeuse a résilié le contrat le 6 août pour le 31 octobre 2015, en libérant l'employée de son obligation de travailler. Elle n'a fait valoir ses prétentions pécuniaires que le 22 septembre 2015, après que l'employée eut résilié le contrat avec effet immédiat. Il apparaît toutefois que l'employeuse n'a pas payé le salaire de juillet 2015 ni les suivants. Sa fiduciaire a invoqué l'épuisement du budget annuel de l'assurance-invalidité, mais aussi les nombreuses absences de l'employée, notamment durant les deux premiers mois de travail. Elle a certes laissé entendre que le salaire d'août serait payé en septembre, mais en pratique, tel n'a pas été le cas. Lorsque l'employée, par courrier du 24 août, a sommé l'employeuse de payer le salaire de juillet 2015 et de lui indiquer si elle entendait payer les salaires suivants, l'employeuse ne lui a pas répondu.

Dans ce contexte, on ne saurait de bonne foi inférer du comportement de l'employeuse qu'elle renonçait à faire valoir toute prétention pécuniaire. Encore une fois, elle n'a pas payé les derniers salaires en invoquant notamment les absences de l'employée. De surcroît, elle a pu légitimement être prise de court par l'employée, qui a subitement résilié le contrat avec effet immédiat alors qu'elle-même y avait déjà mis un terme.

4.5. En définitive, l'autorité précédente n'a pas enfreint le droit fédéral en niant que l'employeuse ait eu un comportement univoque dont l'employée aurait pu de bonne foi inférer une renonciation à émettre des prétentions pour les heures de travail inexécutées, et partant une proposition tacite d'augmenter son salaire.

4.6. La recourante ne soulève aucun autre grief, ce qui dispense d'examiner d'autres questions telles que celles évoquées par la doctrine (consid. 2.1 et 4.1 supra).

L'erreur d'addition manifeste évoquée ci-dessus n'a aucune incidence pour la recourante, puisque l'autorité précédente s'est limitée aux conclusions de la partie intimée afin de ne pas statuer ultra petita (supra let. B.c).

Il s'ensuit le rejet du recours en matière civile, dans la mesure où il est recevable.

5.

Le litige relatif à l'action principale n'est susceptible que d'un recours constitutionnel subsidiaire.

Si l'intitulé erroné d'un recours ne nuit pas à son auteur, encore faut-il qu'il satisfasse aux conditions de recevabilité. Comme son nom l'indique, le recours constitutionnel subsidiaire ne peut être formé que pour violation des droits constitutionnels (art. 116 LTF). Le recourant peut en particulier se plaindre d'arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'application du droit.

En l'occurrence, la recourante dénonce une violation de l'art. 337a CO sans émettre le moindre grief relatif au droit constitutionnel. Il s'ensuit l'irrecevabilité du recours subsidiaire.

6.

En bref, le recours en matière civile doit être rejeté dans la mesure où il est recevable, tandis que le recours constitutionnel subsidiaire doit être déclaré irrecevable.

Par conséquent, la recourante supportera les frais de la présente procédure, fixés selon le tarif réduit de l'art. 65 al. 4 let c LTF.

L'employeuse intimée s'est déterminée uniquement sur la requête d'effet suspensif, en concluant à son rejet; elle n'a pas été invitée à déposer une réponse sur le fond. Aussi la recourante lui versera-t-elle une indemnité réduite pour ses dépens, arrêtée à 500 fr. (art. 68 al. 1 et 2 LTF). Quant à la caisse de chômage, elle n'a pas engagé de frais dès lors qu'elle a procédé par sa division juridique.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours en matière civile est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 1'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

4.

La recourante versera à l'intimée une indemnité de 500 fr. à titre de dépens.

5.

Le présent arrêt est communiqué aux mandataires des parties, à la Caisse cantonale de chômage et au Tribunal cantonal du canton de Vaud.

Lausanne, le 17 mai 2018

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

La présidente: Kiss

La greffière: Monti