

C1 15 200

JUGEMENT DU 15 DÉCEMBRE 2016

Le juge I du district de Sion

M. François Vouilloz, juge ; Me Loïc Barras, greffier ad hoc,

en la cause

Commission X_____, demanderesse, représentée par M_____

contre

Y_____ **SA** défenderesse, représentée par Maître N_____

(travail)

Procédure

A. Par requête du 31 mars 2015, signée par A_____, au nom de la Commission X_____ (ci-après : Commission), le juge de la commune de B_____ a été saisi de l'affaire, relative à la décision du 13 décembre 2013, rendue par ladite commission à l'encontre de Y_____ SA (p. 334 s.).

Le 18 juin 2015, la séance de conciliation a eu lieu en présence de M_____, représentant de la Commission, et de C_____, assisté de Me N_____ (procès-verbal de la séance, p. 381). Le juge de la commune de B_____ a délivré à la Commission l'autorisation de procéder (250 fr. ; p. 336).

Par mémoire-demande du 8 septembre 2015, signé par M_____, la Commission a ouvert action contre Y_____ SA et a pris les conclusions suivantes (p. 2 ss) :

- « 1. Y_____ SA est le débiteur de la Commission X_____ et lui doit immédiat paiement d'un montant de frs 10'700.— (dix mille sept cents francs), avec intérêts à 5% l'an dès le 13 décembre 2013.
2. L'opposition formée par Y_____ SA au commandement de payer qui lui a été notifié par l'office des poursuites du district de B_____ en date du 21 mai 2014, est définitivement levée, libre cours étant laissé à dite poursuite. »

Le 14 septembre 2015, la Commission a versé l'avance de 2'200 fr. (p. 341).

Le 23 novembre 2015, Y_____ SA a déposé un mémoire-réponse, en concluant (p. 348 ss) :

- « 1. **Principalement** : la demande est irrecevable.
2. **Subsidiairement** : la demande est intégralement rejetée.
3. Tous les frais et dépens sont à la charge de la Commission X_____ . »

Par détermination du 12 janvier 2016, signée par M_____, la demanderesse a confirmé les conclusions de son mémoire-demande (p. 359 s.).

B. Lors du débat d'instruction du 8 mars 2016, les parties (M_____ représentant la demanderesse) ont proposé leurs moyens de preuve et maintenu leurs conclusions (20 minutes ; p. 370 ss).

Le 8 mars 2016, une ordonnance de preuves a été notifiée aux parties (p. 375 ss).

Par lettres du 5 avril 2016, respectivement des 19 avril 2016 et 18 mai 2016, la demanderesse, respectivement la défenderesse ont déposé leur questionnaire pour les parties (p. 383 s., 386 ss et 397 s.).

Lors de la séance du 30 août 2016, respectivement du 9 septembre 2016, les parties, M_____ pour la demanderesse et C_____ pour la défenderesse (15 minutes), respectivement les témoins (20 minutes) ont été entendus (p. 417 ss et 425 ss).

C. Lors de la séance de plaidoirie finale du 15 décembre 2016, la demanderesse représentée par M_____, respectivement la défenderesse représentée par Me N_____ ont maintenu les conclusions prises dans leurs écritures respectives (12 minutes).

Faits

A. Le 5 décembre 2005, Le Développement du Commerce D_____ et la Société Commerciale de D_____ et environs, l'Association des Commerçants D_____, le E_____ et le Syndicat F_____ ont signé une convention collective de travail du commerce de détail de la ville de D_____ (ci-après : CCT).

Cette CCT est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006 pour prendre fin le 31 décembre 2008, s'agissant des entreprises et travailleurs entrant dans le champ d'application de l'art. 1^{er} de ladite convention (all. 2 admis).

Par arrêté du Conseil d'Etat du canton de G_____ du 9 juillet 2008, étendant le champ d'application de la CCT et de son avenant du 21 décembre 2007, la période d'extension a été fixée du 1^{er} septembre 2008 au 30 juin 2010 (p. 32 ss, art. 7).

Par arrêté du Conseil d'Etat du canton de G_____ du 17 décembre 2008, étendant le champ d'application des avenants du 4 juillet 2008 et du 6 novembre 2008 à la CCT et des clauses des avenants du 4 juillet 2008 et du 6 novembre 2008, la CCT a été étendu à l'exception des passages imprimés en italique et la période d'extension a été fixée du 1^{er} février 2009 au 30 juin 2010 (p. 36 ss, art. 1 et 6).

L'annexe de l'arrêté du 17 décembre 2008 reproduisant les avenants du 4 juillet 2008 et du 6 novembre 2008 prévoyait notamment (p. 38) :

« [...]

Art. 18. - Commission paritaire

18.3 La commission paritaire peut, en tout temps, effectuer un contrôle d'application de la convention collective à la demande d'une des parties signataires. L'employeur est tenu de fournir tous les documents et les informations utiles à la commission paritaire dans les délais impartis.

18.4 Toute infraction aux dispositions de la présente convention peut être sanctionnée par une amende d'un montant de CHF 2'000.- au plus par contrevenant, sans préjudice de la réparation des dommages éventuels. Ce montant peut être porté jusqu'à CHF 10'000.- en cas de récidive ou de violation grave des dispositions de la présente convention.

18.5 Des frais de contrôle peuvent être perçus des entreprises ou des travailleurs qui ont violé les dispositions conventionnelles.

[...] »

Par arrêté du Conseil d'Etat du canton de G_____ du 26 mai 2010, étendant le champ d'application de la CCT et de ses avenants du 21 décembre 2007, du 4 juillet 2008 et du 6 novembre 2008, ainsi que de son avenant du 11 décembre 2009, la période d'extension a été fixée du 1^{er} juillet 2010 au 30 juin 2011 (p. 40 ss, art. 6).

Par arrêté du Conseil d'Etat du canton de G_____ du 7 décembre 2011, à fin de remise en vigueur de l'extension du champ d'application de la CCT, ainsi que de ses avenants du 21 décembre 2007, du 4 juillet 2008, du 6 novembre 2008 et du 11 décembre 2009, la période d'extension a été fixée du 1^{er} février 2012 au 30 juin 2012 (p. 44 ss, art. 6).

Par arrêté du Conseil d'Etat du canton de G_____ du 20 novembre 2013, étendant le champ d'application de la CCT et des clauses de la CCT, reproduites en annexe, la CCT a été étendue à l'exception des passages imprimés en italique pour une période allant du 1^{er} février 2014 au 31 décembre 2016 (p. 46 ss, art. 1 et 6).

L'annexe de l'arrêté du 20 novembre 2013 reproduisant la CCT prévoyait notamment (p. 49) :

« [...]

Article 18 Commission paritaire

18.3 La commission paritaire peut, en tout temps, effectuer un contrôle d'application de la convention collective à la demande d'une des parties signataires. L'employeur est tenu de fournir tous les documents et les informations utiles à la commission paritaire dans les délais impartis.

18.4 Toute infraction aux dispositions de la présente convention peut être sanctionnée par une amende d'un montant de CHF 2'000.- au plus par contrevenant, sans préjudice de la réparation des dommages éventuels. Ce montant peut être porté jusqu'à CHF 10'000.- en cas de récidive ou de

violation grave des dispositions de la présente convention. La Commission paritaire peut déroger à ce montant si le préjudice subi est supérieure à ce dernier.

18.5 Des frais de contrôle peuvent être perçus des entreprises ou des travailleurs qui ont violé les dispositions conventionnelles

[...] »

La CCT n'a dès lors pas été étendue par le Conseil d'Etat du canton de G_____ du 1^{er} juillet 2011 au 31 janvier 2012, ainsi que du 1^{er} juillet 2012 au 31 janvier 2013 (all. 67 admis), respectivement du 1^{er} février 2013 au 31 janvier 2014 (p. 44 ss).

B. La Commission est une association au sens des art. 60 ss du CC. Selon ses statuts du 12 juin 2013 (p. 57 ss), la Commission a son siège à H_____ (canton de G_____) et possède la personnalité juridique (p. 57, art. 2). Le but de ladite association est d'examiner et de décider de toutes les questions relatives à l'application et à l'interprétation de la convention collective de travail du commerce de détail de la ville de D_____ (p. 57, art. 1). S'agissant de l'exécution commune (p. 57, art. 3), en vertu de l'art. 357b CO, les associations contractantes peuvent exiger en commun que les employeurs et les travailleurs observent la CCT. Pour engager valablement la Commission, la signature collective à deux d'un représentant patronal et d'un représentant syndical est nécessaire (p. 57, art. 4 ; I_____, p. 425, R. 2). La Commission est compétente pour veiller au respect de la CCT par les travailleur et employeurs, par exemple en effectuant des contrôles dans les entreprises liées par la CCT ou soumises à celle-ci par un arrêté d'extension d'une autorité publique, afin de veiller à son application, en fixant des amendes conventionnelles et en mettant à charges les frais de contrôle (p. 59, art. 7). Les décisions sont prises par la Commission pour autant que chaque association signataire soit représentée, d'entente entre les deux délégations et à la majorité des voix de chacune d'elles (p. 60, art. 9). En cas d'égalité des voix, la décision est considérée comme refusée (p. 60, art. 9). Les statuts du 12 juin 2013 sont en vigueur depuis la date de leur adoption et font partie intégrante de la convention collective de travail du commerce de détail de la ville de D_____ (p. 60, art. 11). Le 12 juin 2013, le président et le vice-président de la Commission étaient J_____, représentant syndical (F_____), respectivement K_____, représentant patronal ; ils sont choisi alternativement parmi les représentants des associations patronales signataires de la CCT et ceux du syndicat F_____, pour une durée de deux ans (p. 60 ; M_____, p. 417, R. 3 ; p. 58, art. 4).

Y_____ SA est une société anonyme de siège social à B_____ (p. 62). Elle est active dans la vente d'articles en relation avec l'habillement, à D_____ (p. 62), respectivement dans le vêtement (C_____, p. 419, R. 5). Elle n'est pas membre d'une des associations patronales signataires de la CCT, respectivement d'une association qui aurait adhéré à celle-ci (p. 60 s.).

C. Le 22 février 2012, la Commission, par sa secrétaire A_____, a informé Y_____ SA, respectivement le magasin situé à la L_____, à D_____, qu'un contrôle relatif à la conformité aux dispositions de la CCT, aurait lieu le 17 avril 2012 par deux représentants, à savoir I_____ et M_____ (p. 64 s.). Ce dernier est contrôleur, sans pouvoir décisionnel, auprès de la Commission (all. 66 admis et signature ; p. 14, signature ; p. 360, signature ; I_____, p. 425, R. 3). M_____ n'est pas avocat (M_____, p. 418, R. 4). Ce contrôle a finalement eu lieu le 22 mai 2012 (p. 66).

Selon la Commission, le contrôle effectué le 22 mai 2012 aurait révélé un nombre important de violations des dispositions de la CCT par Y_____ SA. Selon elle, Y_____ SA n'aurait pas établi de contrat de travail conformes à la CCT pour ses employés, n'aurait pas respecté les salaires minimaux, la réglementation pour le travail du samedi, la durée hebdomadaire du travail et le salaire afférent aux vacances, n'aurait pas versé le salaire afférent aux jours fériés et n'aurait pas effectué de décompte du temps de travail (all. 12 s. contestés).

Le 28 juin 2012, la Commission a informé Y_____ SA avoir constaté « un certain nombre de points » non conformes à la CCT et l'a priée de s'y conformer en procédant à diverses modifications d'ici au 31 juillet 2012 en lui transmettant les preuves de celles-ci. En outre, la Commission a demandé à Y_____ SA de lui fournir les plannings de travail de ses employés (p. 223 ss).

Par courriel du 29 juin 2012, Y_____ SA a confirmé vouloir se conformer à la lettre du 28 juin 2012 et a demandé un nouveau délai à mi-septembre 2012 pour donner suite aux demandes de la Commission (p. 229).

Par courriel du 11 juillet 2012, la Commission a octroyé à Y_____ SA un délai supplémentaire au 10 septembre 2012 (p. 229).

Par courriel du 21 septembre 2012, Y_____ SA a transmis la liste du personnel depuis l'ouverture, avec les rattrapages salariaux prévus (p. 230).

Y_____ SA n'aurait toutefois pas donné suite aux demandes formées par la Commission. Les rattrapages salariaux, les rattrapages des heures supplémentaires dus au non-respect de la durée hebdomadaire du travail et les rattrapages des samedis de congé n'auraient pas été effectués ; les décomptes des rattrapages du droit aux vacances auraient été erronés (all. 20 s. contestés).

Le 19 décembre 2012, la Commission, après analyse des documents fournis, a relevé un certains nombres de points en suspens et pour lesquels celle-ci restait dans l'attente des preuves des modifications à apporter. Pour ce faire, la Commission a imparti un délai au 21 janvier 2013 à Y_____ SA (p. 234 ss).

Le 28 janvier 2013, à la demande de Y_____ SA, la Commission lui a octroyé un délai supplémentaire au 28 février 2013 pour produire les documents demandés (p. 237).

Le 25 février 2013, Y_____ SA a donné suite à l'écriture du 19 décembre 2012 en transmettant à la Commission divers documents et en apportant des explications pour les différents éléments relevés par la Commission. Par ailleurs, il a été précisé que Y_____ SA suivait « à la lettre les directives de tous les cantons soumis à une convention collective de travail », mais qu'elle n'était « malheureusement pas au courant que la ville de D_____ avait sa propre convention ». Elle s'est de plus dite désolé de ne pas en avoir tenu compte dans le passé tout en précisant s'y conformer à l'avenir (p. 238 s.).

Pour la Commission, les contrats de travail n'auraient pas été conformes à la CCT, la preuve justificative de paiement relative aux rattrapages salariaux et au salaire afférent aux vacances et aux jours fériés n'aurait pas été transmise et les rattrapages du droit aux vacances, des heures supplémentaires dus au non-respect de la durée hebdomadaire du travail et des samedis de congé n'auraient pas été effectués (all. 26 contesté).

Le 7 juin 2013, la Commission, après analyse des documents fournis, a relevé un certains nombres de points en suspens et pour lesquels celle-ci restait dans l'attente des preuves des modifications à apporter. Pour ce faire, la Commission a imparti un délai au 28 juin 2013 à Y_____ SA. Par ailleurs, elle a constaté la mise en conformité pour un certain nombre de points (p. 253 ss).

Le 25 juin 2013, Y_____ SA a transmis les preuves des versements pour les personnes concernées par des rattrapages de salaire. De plus, elle a précisé que les

avenants au contrat seraient transmis dès que possible, car ils avaient été transmis au personnel pour signature et a également indiqué qu'il n'était pas possible de procéder au paiement pour le travail du samedi, car elle ne disposait plus des plannings (p. 256).

Selon la Commission, les contrats de travail signés par l'employé et l'employeur n'auraient pas été transmis et les rattrapages des heures supplémentaires dus au non-respect de la durée hebdomadaire n'auraient pas été effectués (all. 30 contesté).

Le 13 septembre 2013, après analyse des documents fournis, la Commission a relevé un certains nombres de points en suspens et pour lesquels celle-ci restait dans l'attente des preuves des modifications à apporter. Pour ce faire, la Commission a imparti un délai au 30 septembre 2013 à Y_____ SA. Par ailleurs, elle a constaté la mise en conformité pour un certain nombre de points et a informé Y_____ SA qu'un nouvel avenant à la CCT avait été étendu par le Conseil d'Etat dès le 1^{er} février 2009 et prévoyait, en cas de non-respect des dispositions conventionnelles, l'instauration de frais de contrôle, ainsi que des amendes pouvant aller jusqu'à 10'000 fr. (p. 291 ss).

Le 19 septembre 2013, Y_____ SA a transmis une copie des avenants signés et a expliqué à nouveau rencontrer des problèmes pour le paiement du rattrapage des heures supplémentaires. Elle a en outre relevé que la Commission avait pu constater que tous les suppléments de salaires y compris les jours fériés avaient été versés et que des avenants aux contrats avaient été signés (p. 294).

Selon la Commission, les rattrapages des heures supplémentaires dus au non-respect de la durée hebdomadaire n'auraient pas été effectués (all. 34 contesté).

Par courriel du 25 octobre 2013, en réponse à la demande du 15 octobre 2013 de Y_____ SA, la Commission lui a confirmé qu'il ne pouvait être dérogé aux dispositions de l'art. 8 de la CCT (p. 301).

D. Par décision du 13 décembre 2013, la Commission a prononcé à l'encontre de Y_____ SA une amende de 10'000 fr., en application de l'art. 18 al. 4 de la CCT pour violation grave à celle-ci et a également mis à sa charge des frais de procédure à hauteur de 700 fr. en application de l'art. 18 al. 4 de la CCT. Selon elle, cette violation grave résidait dans la violation de remise par Y_____ SA des documents demandés attestant du respect des conditions de travail et de salaire de son personnel (p. 302 ss).

Cette décision a été notifiée à Y_____ SA par lettre du 13 décembre 2013 (all. 38 admis). La Commission a fixé à Y_____ SA un délai de paiement de dix jours dès réception (all. 39 admis).

Par courriel du 16 décembre 2013, Y_____ SA a contesté la décision du 13 décembre 2013 et a demandé à être reçue par la Commission (p. 306).

Par courriel du 20 décembre 2013, la Commission a informé Y_____ SA qu'une délégation de la Commission était disposée à la recevoir le 4 février 2014. Elle a à nouveau demandé à recevoir les documents prouvant le rattrapage pour les heures supplémentaires (p. 306).

Par opposition totale, respectivement recours du 9 janvier 2014, Y_____ SA, par son avocat Me N_____, a contesté auprès de la Commission la décision du 13 décembre 2013 (p. 308 s.).

Selon elle, la Commission a reçu C_____, propriétaire et directeur de Y_____ SA le 4 février 2014, sans son conseil (C_____, p. 419, R. 6). Lors de cette rencontre, Y_____ SA aurait remis un décompte de rattrapage des heures supplémentaires dus au non-respect de la durée hebdomadaire du travail qui aurait été erroné. Il aurait été convenu que Y_____ SA le rectifie et le transmette à la Commission (all. 44 contesté).

Par lettre du 17 mars 2014, adressé à Y_____ SA et en copie à son conseil juridique, après analyse des documents fournis, la Commission a relevé un certains nombres de points en suspens et pour lesquels celle-ci restait dans l'attente des preuves des modifications à apporter. Pour ce faire, la Commission a donné un délai au 31 mars 2014. Par ailleurs, elle a constaté la mise en conformité pour un certain nombre de points, mais a confirmé le maintien de l'amende de 10'000 fr. et des frais de procédure de 700 fr., conformément à la décision du 13 décembre 2013. Un ultime délai a été fixé au 31 mars 2014 pour procéder au paiement susmentionné, à défaut une procédure de poursuite serait engagée (p. 312 ss).

Le 28 mars 2014, Me N_____ a relevé n'avoir reçu aucun accusé de réception de son opposition, respectivement recours déposé le 9 janvier 2014. De plus, il a précisé que la décision rendue était nulle et devait dans tous les cas être susceptible d'un recours (p. 315 s.).

Selon un article paru le 20 avril 2014 dans le journal O_____, une tenancière d'un restaurant situé dans le canton de P_____ a été condamné pénalement à une amende de 1'000 fr. pour non-respect de la loi cantonale sur le travail pour avoir engagé un cuisinier travaillant près de 350 heures par mois, 7 jours sur 7, pour un salaire de 1'300 fr. (p. 369).

E. Le 15 avril 2014, la Commission a informé Me N_____ qu'elle maintenait sa décision du 13 décembre 2013, en lui fixant un délai de paiement au 30 avril 2014 et qu'elle était toujours dans l'attente de documents justificatifs. Elle l'a également renseigné concernant les voies de recours en précisant que la Commission était une association au sens des art. 60 ss CC et n'était dès lors pas une autorité administrative. Partant, elle a indiqué que « les décisions de la [Commission] portant sur la fixation d'une peine conventionnelle constituent une communication privée, qui a les mêmes effets juridiques qu'une mise en demeure » et que, puisque la CCT ne prévoyait pas un tribunal arbitral, ce n'était pas à l'employeur sanctionné de recourir contre cette décision, mais bien à la Commission de saisir la justice (p. 318).

Le 6 mai 2014, la Commission a fait notifier à Y_____ SA un commandement de payer d'un montant de 10'700 fr., relatif à l'amende conventionnelle et aux frais de procédure, auquel il a été fait opposition (p. 319 et 324).

Le 19 mai 2014, Me N_____ a soumis au Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : SECO) la décision du 13 décembre 2013 pour obtenir une « régularisation sous l'angle juridique » (p. 322 s.). Le 10 juillet 2014, le SECO a relevé que « même si une CCT est étendue (ou déclarée de force obligatoire) par une autorité administrative, elle conserve son caractère de droit privé » et que partant, « [c]'est à un tribunal civil de trancher cette question » (p. 330 s.). Il a été en outre été précisé ce qui suit :

« Nous pouvons néanmoins vous donner notre avis même si celui-ci ne lie aucunement le juge civil. Au vu des documents transmis, nous en déduisons que la société que vous représentez est active dans le commerce de détail à D_____ et n'est pas signataire de la CCT. Cette dernière lui est donc applicable pour autant qu'elle ait été étendue au moment des faits. Selon la décision de la Commission du 13 décembre 2013, votre cliente a fait l'objet d'un contrôle le 22 mai 2012 au terme duquel des manquements à la CCT ont apparemment été constatés. La question est donc celle de savoir si la CCT était étendue durant la période contrôlée. Les documents remis n'indiquant pas sur quelle période a porté le contrôle de la Commission, nous ne sommes pas en mesure de répondre à cette question. Cependant, nous pouvons vous informer que cette CCT a été étendue à plusieurs reprises et ce, durant les périodes suivantes :

- 1^{er} juillet 2006 au 30 juin 2011

- 1^{er} février 2012 au 30 juin 2012

- 1^{er} février 2014 au 31 décembre 2017 (donc CCT actuellement étendue)

Si le contrôle de la Commission du 22 mai 2012 a porté sur la période du 1^{er} février au 30 avril 2012 par exemple, alors que la CCT était étendue, cette dernière est applicable à votre cliente à notre avis. Dans cet exemple, le fait que la CCT n'était plus étendue à partir du 1^{er} juillet 2012 n'est pas déterminant. Ce qui est déterminant, c'est le fait que les manquements à la CCT, pour autant qu'ils soient avérés bien entendu, aient eu lieu alors que la CCT était étendue. Si, par contre, il s'agissait de la période entre le 1^{er} juillet 2011 et le 31 janvier 2012, la CCT n'étant pas étendue, elle ne s'appliquait pas à votre cliente. »

Le 7 août 2014, Me N_____ a indiqué à la Commission être resté sans nouvelles concernant le recours déposé par Y_____ SA et lui a transmis une copie de la lettre du SECO. Par ailleurs, il a relevé que Y_____ SA « a tout fait pour régulariser immédiatement la situation et que [la décision de la Commission] est tombée alors même qu'elle sollicitait des informations complémentaires de [la Commission] » et qu'elle souhaitait « clore définitivement cette procédure par la fixation d'une amende, si ce principe est maintenu par votre Autorité, qui soit conforme aux faits reprochés [...] et non pas totalement disproportionnée » (p. 325).

Le 14 août 2014, la Commission a répondu en indiquant que la copie de la lettre du SECO n'était pas jointe à la lettre de Me N_____ et en transmettant une copie de la lettre du 15 avril 2014 adressée par la Commission (p. 326).

Le 21 août 2014, Me N_____ a transmis à la Commission une copie de la lettre du SECO, a rappelé l'intérêt de Y_____ SA à clore cette affaire en s'acquittant, si cela était nécessaire, d'une amende qui soit conforme aux faits reprochés et a sollicité une révision de la décision du 13 décembre 2013 (p. 329).

Le 12 septembre 2014, la Commission a confirmé le maintien de sa décision du 13 décembre 2013 (p. 332).

Le 25 novembre 2014, la Commission, représentée par son président, J_____, et son vice-président, K_____, a donné procuration à M_____ pour représenter la Commission dans toute affaire de poursuite contre des entreprises qui ne remplissent pas leurs obligations financières envers la commission. Celle-ci comporte les pouvoirs d'effectuer tous les actes jugés utiles à l'accomplissement de cette représentation, y compris la possibilité de transiger, signer un compromis ou retirer toute poursuite ou requête (p. 337).

Y_____ SA a manifesté sa volonté de collaborer intégralement et sans réserve aux sollicitations de la Commission (C_____, p. 419, R. 9 ; I_____, p. 425, R.

1 ; A_____, p. 426, R. 1). De plus, elle a précisé n'avoir jamais fait l'objet, depuis sa création en 2003, d'aucune procédure en la matière pour contravention à quelque convention collective que ce soit, mise à part la présente affaire (all. 73 ; C_____, p. 419, R. 11). C'est pourquoi elle a été choquée de recevoir la décision du 13 décembre 2013, comme elle avait transmis les documents demandés et les nouveaux contrats, qu'elle avait payé les vacances, qu'elle avait adapté les salaires, qu'elle avait payé les jours fériés et que finalement seule la question du paiement des heures supplémentaires était ouverte (C_____, p. 420, R. 12 ; A_____, p. 426, R. 1).

Considérant en droit

1. La maxime des débats est le pendant, en matière de rassemblement des faits, du principe de disposition. Il incombe dès lors aux parties, et non au juge, de réunir les éléments du procès. De manière générale, la procédure civile consacre la maxime éventuelle, qui notamment concentre l'allégation des faits et les preuves y relatives. Selon la maxime éventuelle, les parties ont le devoir d'invoquer tous les moyens simultanément même s'il n'est pas certain que tous seront utiles. A cet égard, la procédure civile continentale postule qu'au jour de la création du lien d'instance, les parties connaissent les faits et les preuves qui fondent leur prétention ou leur refus de céder à la prétention de la partie adverse. Le CPC ne remet pas en cause le principe de l'immutabilité de l'objet du litige (immutabilité factuelle du litige). La maxime éventuelle conduit les parties à présenter leurs prétentions ou leurs dénégations avec précision et rigueur. Le CPC a adouci la rigueur d'une stricte application de la maxime éventuelle, en prévoyant notamment la possibilité d'admettre des faits et des moyens de preuve nouveaux aux débats principaux (VOUILLOZ, La preuve dans le Code de procédure civile suisse, in PJA 2009 7, p. 830). Le CPC unifié prévoit le principe de la maxime des débats. Selon l'art. 55 al. 1 CPC, les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent. En vertu de l'art. 55 CPC, la maxime des débats s'applique en principe ; les dispositions légales prévoyant la maxime inquisitoire sont réservées. Cela signifie ainsi qu'il incombe en principe aux parties d'alléguer et de prouver les faits à l'appui de leurs prétentions, sans que le juge ait à investiguer ou agir d'office et sans qu'il puisse retenir d'autres faits que ceux allégués et prouvés par les parties (HALDY, La nouvelle procédure civile

suisse, n° 13 ad art. 55 CPC). Les faits allégués forment le complexe de faits sur lequel le juge doit se fonder. Cette règle de forme a non seulement pour but de fixer de manière satisfaisante le cadre du procès et de permettre à chacune des parties de savoir quels faits elle doit contester et prouver, mais également d'assurer une certaine clarté de la procédure et, par là, de contribuer à la résolution rapide du litige. Le juge ne peut pas se substituer aux parties et instaurer, de son propre chef, une procédure inquisitoriale. Les parties ont en effet la maîtrise de l'objet du litige. Le devoir d'interpellation du juge dépend des circonstances concrètes, notamment de la difficulté de la cause, du niveau de formation des parties et de leur représentation éventuelle par un mandataire professionnel. Ce devoir concerne avant tout les personnes non assistées et dépourvues de connaissances juridiques, tandis qu'il a une portée restreinte vis-à-vis des parties représentées par un avocat ; dans ce dernier cas, le juge doit faire preuve de retenue. Le devoir d'interpellation du juge ne doit pas servir à réparer des négligences procédurales (arrêt du TF 5A_115/2012 consid. 4.5.2). S'agissant d'un avocat, le juge peut présupposer qu'il a les connaissances nécessaires pour conduire le procès et faire des allégations et offres de preuve complètes. Le juge n'a en principe pas à suppléer au défaut de diligence de l'avocat. Cependant, la partie « mal » assistée ne doit pas être désavantagée par rapport à celle qui procède seule (arrêt du TF 4D_57/2013 consid. 3.2). Sauf fait notoire ou devoir d'interpellation du juge, le juge ne pourra pas prendre en considération des faits non allégués (CHAIX, Procédure civile suisse - Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel 2010, p. 118 s. n° 10). Le fardeau de l'allégation au sens objectif sanctionne l'absence, dans le procès, d'un fait ou l'absence d'un fait suffisamment motivé. Dans une telle situation, il ne sera pas pris en considération. Selon le fardeau de la preuve au sens subjectif, la partie qui déduit un droit en justice doit proposer l'administration de preuves à l'appui des faits qu'elle allègue. A défaut de réquisition, les preuves ne seront pas mises en œuvre. L'art. 8 CC répartit le fardeau de la preuve dans les contestations soumises au droit civil fédéral (ATF 134 III 224 consid. 5.1). Il garantit également le droit à la preuve et à la contre-preuve (ATF 129 III 18 consid. 2). Conformément à l'art. 8 CC, le tribunal administre une preuve offerte régulièrement, dans les formes et dans les délais prévus par la loi de procédure, et portant sur un fait pertinent, régulièrement allégué selon le droit cantonal de procédure, pour l'appréciation juridique de la cause (ATF 133 III 189 consid. 5.2.2). Selon l'art. 8 CC, la partie qui n'a pas la charge de la preuve peut apporter une contre-preuve. Elle cherchera ainsi à démontrer des circonstances propres à faire naître chez le juge des doutes sérieux sur l'exactitude des allégations formant l'objet de la preuve principale. Pour que sa contre-preuve aboutisse, il suffit que la preuve principale soit ébranlée, de sorte que les allégations principales

n'apparaissent plus comme vraisemblables (ATF 133 III 81 consid. 4.2.2 ; ATF 130 III 321 consid. 3.4). L'art. 150 al. 1 CPC prévoit que la preuve a pour objet les faits pertinents et non contestés. Cela signifie notamment qu'un fait non contesté par la partie adverse est considéré comme admis, ce qui est la concrétisation de la maxime des débats. Le tribunal peut néanmoins administrer les preuves d'office lorsqu'il existe des motifs sérieux de douter de la véracité d'un fait non contesté (HOFMANN/LÜSCHER, Le Code de procédure civile, 2^{ème} éd., Berne 2015, p. 79). La partie qui supporte le fardeau de la preuve doit donc proposer l'administration de preuves à l'appui des faits qu'elle allègue (RVJ 2012 p. 244).

2.1 Aux termes de l'art. 91 al. 1 CPC, la valeur litigieuse est déterminée par les conclusions ; les intérêts et les frais de la procédure en cours ou d'une éventuelle publication de la décision et, le cas échéant, la valeur résultant des conclusions subsidiaires ne sont pas pris en compte.

2.2 En l'espèce, la valeur litigieuse est déterminée par les conclusions prises par la demanderesse, à savoir 10'700 fr. Partant, sous cet angle, la cause est soumise à la procédure simplifiée au sens de l'art. 243 al. 1 CPC.

3. Selon le point 121 (modes de liquidation) des directives du Tribunal cantonal sur l'enregistrement des dossiers du 26 novembre 2015, le code de liquidation « ZJ1 Jugement » est réservé aux dossiers terminés par une décision du juge sur le fond. Les autres cas de liquidation doivent recevoir le code correspondant. Même homologuées, même accompagnées d'une décision sur les frais, les transactions doivent recevoir le code « ZP1 Transaction ». Lorsqu'une décision de classement est prise, c'est la cause de ce classement (désistement, sans objet, etc.) qui détermine le code applicable. La COJU requiert les statistiques individuelles du Tribunal cantonal (rapport COJU mai 2014, p. 14). Ainsi, selon le point 125 (données concernant les magistrats) des directives précitées, les champs relatifs à la composition de la cour, juge(s), greffier le cas échéant, ainsi que le rapporteur, dans l'onglet « Magistrats », doivent être obligatoirement remplis. Dans le cadre des contrôles informatiques réguliers du Secrétaire général, celui-ci a notamment édité le document traitant de la saisie du champ « Rapporteur » (directive du Secrétaire général du 31 mai 2016).

4. Il revient au tribunal d'examiner si les conditions de recevabilité (art. 59 CPC) de la demande sont réunies. Le CPC ne précise pas selon quelle procédure les conditions de recevabilité doivent être examinées par le tribunal (CPC - BOHNET, n° 2 ad art. 60 CPC).

Les exigences de l'art. 59 CPC valent pour la recevabilité de la demande devant le tribunal, après la phase de conciliation. Elles doivent aussi être remplies pour la conciliation, notamment parce que le dépôt de la requête en conciliation emporte création de la litispendance (art. 62 CPC). Si l'une ou l'autre condition n'est pas remplie - sauf celle concernant l'avance de frais - l'autorité de conciliation doit néanmoins se saisir du litige et convoquer une audience ; dans cette hypothèse, elle attirera l'attention de la partie concernée sur le problème de recevabilité (incompétence à raison du lieu ou de la matière), mais ne pourra pas (sauf dans les cas où elle peut formuler une proposition de jugement ou rendre une décision, selon les art. 210 à 212 CPC) statuer à ce sujet. Il appartiendra au défendeur de formuler une telle objection dans sa première détermination (orale ou écrite) devant le tribunal chargé du fond du litige (HOFMANN/LÜSCHER, op. cit., p. 68).

Le tribunal saisi examine d'office si les conditions de recevabilité sont remplies (art. 60 CPC). D'après les principes généraux du droit de procédure civile, celles-ci doivent encore exister au moment du jugement, mais il suffit qu'elles soient réunies à ce moment (ATF 140 III 159 consid. 4.2.4 ; ATF 133 III 539 consid. 4.3 ; ATF 116 II 9 consid. 5 ; arrêt du TF 5A_633/2015 consid. 4.1.1 ; arrêt du TF 5A_15/2009 consid. 4.1). Bien que l'examen des conditions de recevabilité doive avoir lieu aussitôt que possible et avant d'entrer en matière sur le fond de la cause, il n'existe, mises à part quelques exceptions, aucune règle légale sur le moment où le tribunal doit y procéder (ATF 140 III 159 consid. 4.2.4 ; arrêt du TF 5A_633/2015 consid. 4.1.1).

Les art. 124 ss CPC régissent la manière pour le tribunal d'organiser le procès de manière efficace. Ce principe de base est cependant rédigé de manière incomplète : le tribunal conduit certes le procès, mais les parties doivent, conformément au principe de disposition et la maxime des débats, intervenir activement en alléguant des faits et en sollicitant des mesures d'instruction. L'art. 125 CPC contient une liste exemplative de domaines dans lesquels le tribunal peut simplifier le procès : limitation de la procédure à des questions (par exemple : prescription, compétence locale ou matérielle, qualité de partie), diviser ou joindre des causes, écarter la demande reconventionnelle de la procédure. La décision de limiter le litige à un ou plusieurs objets ne peut être contestée ; en revanche, la décision au fond sur cette question préjudicielle sera susceptible d'appel au sens de l'art. 308 al. 1 let. a CPC (HOFMANN/LÜSCHER, op. cit., p. 50 ss).

Ce n'est pas parce que le juge doit sanctionner d'office une situation d'irrecevabilité que les parties n'ont pas la possibilité de soulever le moyen. Il y a d'ailleurs des

hypothèses où le tribunal est tributaire des informations données par les parties pour constater l'irrecevabilité, en particulier s'il y a litispendance ou décision déjà entrée en force. Il incombe à la partie de soulever le moyen et de faire valoir les faits à l'appui de celui-ci. Le code ne prévoit cependant pas de procédure incidente à proprement parler, puisque la demande ou la requête est notifiée au défendeur ou à l'intimé pour répondre. Le défendeur ou l'intimé ne peut en principe prendre le risque de lui-même se limiter à soulever un moyen d'irrecevabilité sans aborder le fond et sans déposer ainsi la réponse qui est sollicitée de sa part par le tribunal. Il lui incombe donc, s'il considère que la demande ou la requête n'est pas recevable et qu'il veut en conséquence éviter de se prononcer à ce stade sur le fond, de demander au tribunal de limiter la réponse et l'instance, en application de l'art. 125 CPC, à telle ou telle question de recevabilité (HALDY, Procédure civile suisse, Bâle 2014, n^{os} 271 s.).

Le tribunal n'est en principe pas tenu, à la lecture des arguments des parties, de rendre une décision incidente sur les moyens procéduraux invoqués, en particulier s'il arrive à la conclusion que ceux-ci devront a priori être rejetés ou que leur sort dépend largement de l'examen complet de la cause. Il existe cependant là également des exceptions : il va de soi que le tribunal doit rendre une décision incidente lorsque le défendeur est en droit de limiter sa défense à un moyen de procédure, en particulier en matière d'immunité. Le Tribunal fédéral retient également cette règle en matière de compétence à raison du lieu (ATF 119 II 66 consid. 2a, JdT 1994 I 112). Le non-respect des conditions de recevabilité peut théoriquement être relevé par les deux parties jusqu'aux plaidoiries finales (y compris pendant celles-ci) devant le premier juge (art. 232 CPC). Les conditions de recevabilité doivent être réunies au moment du jugement (RSPC 2009 p. 367). Dès lors, si le tribunal constate à ce stade du procès que toutes les conditions de recevabilité n'étaient pas encore remplies au début de la litispendance, mais qu'elles se sont réalisées en cours d'instance, le tribunal doit statuer au fond (ATF 133 III 539 consid. 4.3, RSPC 2007 p. 363). Faute pour la demande de satisfaire aux conditions de recevabilité, le tribunal refuse d'entrer en matière et déclare la demande irrecevable (art. 59 al. 1 CPC) (CPC - BOHNET, n^{os} 10 ss ad art. 60 CPC).

Si le tribunal s'estime incompétent, il rend une décision d'irrecevabilité de la demande (art. 236 al. 1 CPC). Il n'y a pas de transmission d'office au tribunal compétent. Le demandeur dispose toutefois d'un délai d'un mois pour réintroduire sa demande devant le tribunal ou l'autorité de conciliation compétent, auquel cas le début de la litispendance correspond à la date de dépôt de l'acte (art. 63 al. 1 CPC) (HOHL,

Procédure civile - Compétence, délais, procédures et voies de recours, tome II, 2^{ème} éd., Berne 2010, n° 489 ; DIETSCHY, Les conflits de travail en procédure civile suisse, thèse, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel 2011, n° 207). Le tribunal qui se déclare incompétent à raison du lieu ou de la matière ne doit pas désigner l'autorité qu'il tient pour compétente (art. 238 CPC a contrario). Si la décision d'incompétence contient malgré tout l'indication de l'autorité prétendument compétente, celle-ci n'est pas liée par ce prononcé, qui ne dispose pas de l'autorité de chose jugée (DIETSCHY, op. cit., n° 206). La décision peut faire l'objet d'un appel au sens de l'art. 308 al. 1 lit. a CPC, lorsque la valeur litigieuse minimale est atteinte (DIETSCHY, op. cit., n° 263).

5.1 Comme le litige relève du droit du travail, il faut déterminer si les règles spéciales de procédure prévues dans ce domaine sont applicables. Ces règles concernent la compétence à raison de la matière, celle à raison du lieu, la question des frais, ainsi que la maxime applicable. Elles ne découlent pas toutes du droit fédéral puisque la compétence matérielle demeure du ressort des cantons (art. 122 al. 2 Cst., 3 et 4 al. 1 CPC), qui peuvent définir librement la notion de litige relevant du contrat de travail dans leurs lois d'organisation judiciaire respectives. Cette notion est en revanche unifiée vis-à-vis des questions de fors, de frais, ainsi que de la maxime au procès, qui sont toutes réglées dans le CPC. Un litige relevant du droit du travail trouve toujours sa source dans un contrat individuel ou dans le droit collectif du travail. Le titre dixième du CO, intitulé « Du contrat de travail », comprend les dispositions du contrat individuel, de la convention collective et du contrat-type. Le litige relève du droit du travail dès le moment où la prétention est issue de l'un ou l'autre de ces contrats. Le Tribunal fédéral considère qu'une affaire opposant un employeur et une commission professionnelle paritaire ne relève pas du « droit du travail » au sens de l'art. 74 al. 2 lit. a LTF, au motif que le but de protection sociale visé par cette disposition concerne uniquement les litiges portant sur l'exécution directe de prétentions fondées sur un contrat individuel de travail. Le législateur a introduit des règles spéciales de procédure pour les litiges à caractère social, afin de protéger la partie dite faible au contrat. Ceux-ci comprennent également les conflits auxquels les associations professionnelles ou leurs organes sont parties, au vu du but principal poursuivi par de tels acteurs, soit de négocier et de conclure des conventions qui régulent les rapports entre employeurs et travailleurs et de protéger ces derniers contre la violation de certains de leurs droits. Que l'action de l'organisation soit constatatoire ou condamnatoire, par exemple en paiement de la peine conventionnelle prévue en cas de non-respect de la CCT, elle permet dans certains cas d'épargner aux employés concernés le fardeau d'un procès. Les procédures dites sociales visent par conséquent également les conflits collectifs de

travail - de manière indirecte au moins -, de sorte qu'ils doivent eux aussi être compris dans la notion de « litige relevant du droit du travail » (DIETSCHY, op. cit., n^{os} 12 s.).

La convention collective de travail (ci-après : CCT) est régie aux art. 356 à 358 CO, dans le chapitre III du titre X, complétés par la Loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (LECCT) (BRUCHEZ, in Commentaire du contrat de travail, Berne 2013, n^{os} 1 s. ad art. 356 CO).

Le droit collectif du travail comprend toutes les règles et institutions qui régissent les relations collectives entre travailleurs et employeurs, d'une part, et entre leurs organisations respectives, d'autre part. Outre le droit des conventions collectives, le droit collectif du travail comprend le droit des conflits collectifs et le droit de la participation. Il n'existe pas en Suisse de droit particulier régissant les organisations professionnelles, ces dernières étant soumises aux règles ordinaires relatives aux corporations de droit privé ; les organisations de travailleurs et d'employeurs revêtent le plus souvent la forme juridique de l'association (art. 60 ss CC), parfois celle de la société coopérative (art. 828 ss CO) (BRUCHEZ, op. cit., n^o 9 ad art. 356 CO).

La CCT est un contrat conclu entre une ou plusieurs organisations de travailleurs, d'une part, et une organisation d'employeurs ou bien un ou plusieurs employeurs, d'autre part, pour régler les conditions de travail de manière à lier les employeurs intéressés et leur personnel. En matière de droit collectif du travail, l'application du droit a également lieu par le soin des associations (SUBILIA/DUC, Droit du travail - Eléments de droit suisse, Lausanne 2010, n^{os} 1 et 5 ad art. 356 CO).

L'art. 356 al. 1 à 3 CO indique quel contenu peut avoir une CCT. Il faut distinguer les clauses normatives, les clauses semi-normatives et les clauses obligationnelles (SUBILIA/DUC, op. cit., n^o 16 ad art. 356 CO). Ces dernières règlent les droits et obligations réciproques des parties contractantes. Ces clauses peuvent concerner tout objet apte à faire l'objet d'un contrat. Aussi maintes conventions constituent-elles de véritables statuts professionnels, en raison de l'introduction de règles adéquates d'une part, et, d'autre part, d'organes paritaires (commissions professionnelles, offices de conciliation, tribunaux arbitraux). Comme tout contrat, la CCT crée ainsi des obligations, dont les plus fréquentes sont l'obligation d'intervenir pour assurer l'observation de la CCT (art. 357a al. 1 CO ou art. 357b CO) (SUBILIA/DUC, op. cit., n^o 26 ad art. 356 CO).

Les clauses normatives sont celles qui règlent la conclusion, le contenu et la fin des contrats individuels de travail entre employeurs et travailleurs liés (BRUCHEZ, op. cit., n°45 ad art. 356 CO). L'observation des clauses normatives de la convention collective doit être assurée par les parties contractantes qui ont une obligation d'intervention auprès de leurs membres (art. 357a al. 1 CO). En outre, par le biais du mécanisme d'exécution commune au sens de l'art. 357b CO, les parties contractantes peuvent contrôler le respect des clauses normatives par les employeurs et travailleurs liés et prévoir des peines conventionnelles en cas de contravention à ces clauses (art. 357b al. 1 lit. a et c CO) (BRUCHEZ, op. cit., n° 60 ad art. 356 CO).

S'agissant de la mise en œuvre des clauses obligationnelles indirectes, il appartient aux parties à la CCT, en vertu de leur devoir d'intervention (art. 357a al. 1 CO), de les faire respecter par les employeurs ou les travailleurs liés. Toutefois, si la CCT est conclue, du côté patronal, par une ou plusieurs organisations un mécanisme d'exécution commune au sens de l'art. 357b CO peut être prévu dans la CCT afin d'assurer le respect de certaines clauses obligationnelles indirectes aux moyen de contrôles, de cautionnements et de peines conventionnelles (art. 357 al. 1 lit. c CO) (BRUCHEZ, op. cit., n° 68 ad art. 356 CO).

En adoptant l'arrêté d'extension, l'autorité définit quelles parties de la CCT seront étendues, étant précisé que seules les clauses normatives et celles ayant trait à l'exécution commune peuvent faire l'objet de l'extension. L'autorité fixe le champ d'application quant au territoire, à la profession et aux entreprises, ainsi que la date d'entrée en vigueur et la durée de validité de sa décision (art. 12 al. 2 LECCT) (SUBILIA/DUC, op. cit., n° 16 ad art. 356b CO).

Pour savoir si une entreprise appartient à la branche économique ou à la profession visée par l'extension et entre, de ce fait, dans le champ d'application de la CCT étendue, il faut examiner de manière concrète l'activité généralement déployée par l'entreprise en cause. Les entreprises visées par la déclaration d'extension doivent offrir des biens ou des services de même nature que les entreprises qui sont soumises contractuellement à la CCT ; il doit exister un rapport de concurrence directe entre ces entreprises (ATF 134 I 269 consid. 6.3.2) (SUBILIA/ DUC, op. cit., n° 17 ad art. 356b CO). La CCT acquiert à l'égard de toutes les personnes visées par l'arrêté d'extension un effet direct et impératif (art. 4 LECCT), à l'exception des clauses plus favorables au travailleur. La CCT étendue s'applique même si les parties ignorent son existence, comme un texte légal (SUBILIA/ DUC, op. cit., n° 19 ad art. 356b CO).

La CCT est d'abord placée sous la sauvegarde des associations professionnelles. C'est au premier chef à celles-ci d'intervenir pour que chaque employeur ou employé soumis respecte la CCT (SUBILIA/ DUC, op. cit., n° 1 ad art. 357a CO).

La CCT étant un contrat de droit privé, les parties peuvent agir, en cas d'inexécution des dispositions obligationnelles conventionnelles ou légales, selon les voies ordinaires, en particulier par la voie de l'action en dommages-intérêts (art. 97 CO) ; des peines conventionnelles sanctionnant la violation de clauses obligationnelles, en particulier de l'obligation de paix, sont fréquentes (BRUCHEZ, op. cit., n° 42 ad art. 356 CO).

Les moyens envisageables pour contraindre un employé ou un employeur récalcitrant à respecter la CCT sont notamment les suivants : les sanctions disciplinaires, la mise à l'amende, la suspension temporaire des droits sociaux, le paiement d'une peine conventionnelle, du moins lorsque la CCT le prévoit, l'exclusion temporaire ou définitive de l'association professionnelle et la dénonciation de l'employeur à l'adjudicateur public, dans le cas d'employeurs soumissionnant pour des marchés publics (SUBILIA/ DUC, op. cit., n° 3 ad art. 357a CO).

L'art. 357b CO est la dernière des trois dispositions légales traitant des effets de la convention collective. Les art. 357 à 357b CO instituent ainsi trois voies pour assurer le respect de la convention collective : les voies directes (art. 357 CO) qui permet aux employeurs et travailleurs liés de se prévaloir des clauses normatives, mais non d'assurer le respect des clauses obligationnelles indirectes ; la voie indirecte (art. 357a al. 1 CO) qui oblige chaque partie contractante à veiller à l'observation de la convention et à intervenir auprès de ses membres à cette fin ; cette voie n'est toutefois pas ouverte à l'égard des travailleurs et employeurs soumis individuellement au sens de l'art. 356b CO ou auxquels la convention est étendue, puisque ceux-ci ne sont - par définition - pas membres des organisations contractantes (sa mise en œuvre relève ainsi du droit interne des organisations signataires ; la voie de l'exécution commune (art. 357b CO) qui - si elle est prévue dans la convention - permet aux parties contractantes d'agir en commun directement à l'égard des employeurs et travailleurs liés (ainsi que, en vertu de l'art. 4 al. 1 LECCT, à l'égard de ceux auxquels la convention est étendue) pour assurer le respect des clauses étendues, qu'elles soient normatives ou obligationnelles indirectes (notamment en les soumettant à des contrôles et à des peines conventionnelles) (BRUCHEZ, op. cit., n° 3 ad art. 357b CO).

L'exécution commune est une institution juridique qui permet aux parties contractantes d'agir en commun pour exiger l'observation de la CCT de la part des employeurs et des travailleurs liés ainsi que de la part des employeurs et travailleurs auxquels la CCT est étendue. L'art. 357b al. 1 et 2 CO définit à quelles conditions l'exécution commune est possible et sur quels objets elle peut porter. L'exécution commune n'est possible que lorsque la convention est conclue par des associations de part et d'autre (art. 357b al. 1 CO) et si elle est prévue dans la CCT. Selon le texte de l'art. 357b al. 1 CO, tel est le cas lorsque les parties stipulent dans la convention qu'elles auront le droit, en commun, d'en exiger l'observation de la part des employeurs et travailleurs liés. L'art. 357b al. 2 CO prévoit que les parties ne peuvent insérer dans la convention des stipulations relatives à l'exécution commune sans y être autorisées expressément par leurs statuts ou leur organe suprême. Cette exigence a pour but de protéger les intérêts des membres contre l'octroi par les directions de leurs organisations de pouvoirs excessifs à la « communauté conventionnelle ». Dans une association, l'organe suprême est l'assemblée générale, à laquelle doit être assimilée l'assemblée des délégués. La loi ne définit pas les conséquences d'une violation de cette exigence (autorisation) par l'une ou l'autre des organisations signataires ; la jurisprudence n'a jamais eu l'occasion de statuer sur cette question. En raison du but de la disposition, qui est de protéger les intérêts des membres de chaque organisation signataire, seuls les membres de l'organisation qui a convenu de l'exécution commune sans y être habilitée peuvent soutenir qu'ils sont lésés dans leurs droits par de telles clauses ; ce sont donc les seuls qui peuvent légitimement soutenir qu'ils ne sont pas liés par ces clauses sur l'exécution commune. En revanche, il n'y a aucune raison que les membres des organisations habilitées à convenir l'exécution commune puissent se prévaloir du défaut d'habilitation d'une autre organisation à convenir de l'exécution commune ; il en va de même s'agissant des employeurs et travailleurs individuellement soumis ainsi que des employeurs et travailleurs auxquels la convention est étendue (BRUCHEZ, op. cit., n^{os} 17 et 19 ss ad art. 357b CO).

En matière de clauses normatives, l'exécution commune ne se limite pas à cette action en constatation de l'art. 357b al. 1 lit. a CO. En effet, selon la lit. c, les parties contractantes ont aussi (et surtout) le droit de contrôler le respect des clauses normatives par les employeurs et travailleurs liés et, en cas d'infraction, de leur réclamer le paiement des peines conventionnelles prévues par la convention. Les contrôles, cautionnements et peines conventionnelles, lorsqu'ils sont prévus par la CCT, permettent aux parties contractantes d'assurer le respect de la CCT par les employeurs et travailleurs liés ainsi que par ceux auxquels la convention est étendue

(art. 1 al. 2 et 4 al. 1 LECCT). Ces contrôles, cautionnements et peines conventionnelles portent, d'une part, sur les clauses normatives de la CCT et, d'autre part, sur les clauses obligationnelles indirectes (BRUCHEZ, op. cit., n^{os} 25 et 34 ad art. 357b CO).

En cas de non-observation par un employeur ou un travailleur d'une disposition de la CCT relative à la conclusion, l'objet ou la fin du contrat, au paiement de cotisations à des institutions en lien avec les rapports de travail, à la représentation des travailleurs dans l'entreprise ou encore à la paix du travail, l'association professionnelle partie à la convention peut prétendre au paiement de la peine conventionnelle prévue dans la CCT (art. 357b al. 1 lit. c CO) (DIETSCHY, op. cit., n^o 715).

Le mécanisme de l'exécution commune permet ainsi aux parties contractantes de prévoir dans la convention collective des peines conventionnelles pour sanctionner les violations de la convention commises par les employeurs et travailleurs liés. Lorsqu'une infraction est constatée, les parties contractantes ont une prétention à l'encontre de l'employeur (ou du travailleur) fautif en paiement de cette peine conventionnelle, qui peut être réclamée devant le tribunal civil compétent. Cette peine conventionnelle due aux parties contractantes est indépendante des prétentions que le travailleur peut faire valoir en vertu de la convention collective (art. 357 CO). S'agissant du montant de la peine conventionnelle, les conventions collectives prévoient généralement une fourchette assez large permettant à l'organe compétent de fixer le montant adéquat de la sanction en fonction des circonstances de chaque cas ; elles prévoient en outre souvent la possibilité de mettre les frais de contrôle à la charge du contrevenant (BRUCHEZ, op. cit., n^o 36 ad art. 357b CO).

5.2 En l'occurrence, la Commission demande à une autorité civile - incompétente comme il ressort du considérant 7 - le paiement d'une peine conventionnelle déterminée dans une CCT. Il s'agit dès lors d'un litige relevant du droit collectif du travail, qui comprend le droit des conventions collectives, notamment l'exécution commune au sens de l'art. 357b CO. Il s'agit toutefois d'un conflit individuel et non d'un conflit collectif, car le litige oppose la Commission à Y_____ SA.

Par ailleurs, la Commission est une association au sens des art. 60 ss CC. Cela n'empêche pas la mise en œuvre de l'exécution commune.

Il importe peu de déterminer si la CCT a été légitimement étendue à la défenderesse, au vu du sort du litige.

6.1 Une des conditions prévues à l'art. 59 al. 2 CPC est celle de la compétence du tribunal à raison du lieu (lit. b). L'art. 34 CPC s'applique en particulier aux litiges concernant les dispositions normatives d'une CCT (art. 356 ss CO), mais non aux litiges entre employeur(s) et association(s) syndicale(s) au sujet de l'interprétation ou l'exécution d'une CCT. Du point de vue procédural, les conflits relatifs à l'exécution commune entre, d'une part, les parties à la CCT et, d'autres part, un ou plusieurs travailleurs et employeurs liés, ne sont pas des « actions relevant du droit du travail », au sens de l'art. 34 CPC. La juridiction compétente à raison du lieu doit donc être déterminée selon les règles générales, en particulier celle de l'art. 10 CPC en matière interne (WYLER/ HEINZER, Droit du travail, 3^{ème} éd., Berne 2014, p. 745 et 854).

6.2 En l'espèce, il s'agit d'un conflit individuel entre une association et un employeur, respectivement une société anonyme, au sujet du paiement d'une peine conventionnelle. Partant, le for des personnes morales de l'art. 10 CPC se trouve à leur siège social. Comme la défenderesse à son siège à B_____, sous cet angle, l'action est recevable *ratione loci*.

7. Une autre condition de l'art. 59 al. 2 lit. b CPC est celle de la compétence du tribunal à raison de la matière.

7.1.1 La particularité de l'exécution commune est de conférer des droits directs, invocables en justice, aux organisations contractantes agissant en commun - à savoir à la « communauté conventionnelle » - à l'égard des employeurs et des travailleurs liés (BRUCHEZ, op. cit., n° 3 ad art. 357b CO).

Lorsque la CCT est conclue par des associations, celles-ci peuvent stipuler qu'elles auront le droit, en commun, d'en exiger l'observation de la part des employeurs et travailleurs liés par elle, en tant qu'il s'agit des objets suivants : conclusion, objet et fin des contrats individuels de travail, seule une action en constatation étant admissible (art. 357b al. 1 lit. a CO) ; paiement de cotisations à des caisses de compensation ou à d'autres institutions concernant les rapports de travail, représentation des travailleurs dans l'entreprise et maintien de la paix du travail (art. 357b al. 1 lit. b CO) ; contrôles, cautionnements et peines conventionnelles en rapport avec l'art. 357b al. 1 lit. a et b CO (art. 357b al. 1 let. c CO) (WYLER/ HEINZER, op.cit., p. 852 s.).

Comme la CCT est un instrument de droit privé, l'exécution commune au sens de l'art. 357b CO relève aussi de manière exclusive du droit privé, même lorsqu'elle est étendue (ATF 134 III 399, JdT 2008 I 535 ; ATF 118 II 528 consid. 2a, JdT 1993 I 654 ; ATF 98 II 205 consid. 1, JdT 1974 I 275 ; arrêt du TF 4A_300/2007 consid. 1). Les

litiges en la matière sont ainsi de la compétence des tribunaux civils. La loi ne prévoit par ailleurs aucun instrument de droit public pour assurer directement le respect des conventions collectives (BRUCHEZ, op. cit., n° 7 ad art. 357b CO).

Partant, l'exécution commune susceptible d'être prévue dans la CCT reste un pur moyen de droit privé. Ainsi, même dans les domaines relevant de l'exécution commune, les parties conjointement ou l'organe institué par elles ne sont pas habilités à rendre des décisions au sens du droit administratif ou à faire usage de la force publique ; ils ont uniquement la faculté de faire valoir devant les juridictions civiles les prétentions dont ils disposent contre l'employeur ou le travailleur lié. Ainsi, en particulier, lorsqu'ils prononcent des peines conventionnelles, ces dernières ne présentent aucun caractère exécutoire. La « décision » des parties contractantes ou de la commission paritaire portant condamnation au paiement d'une peine conventionnelle n'est qu'une prise de position de partie ; même si elle n'a pas été contestée par son destinataire, elle n'est jamais susceptible de constituer un titre à la mainlevée définitive au sens de l'art. 81 LP dans le cadre d'une poursuite dirigée contre l'employeur ou le travailleur auquel elle est adressée. Si la personne condamnée ne s'exécute pas, les parties contractantes ou la commission paritaire doivent agir en paiement à son encontre devant l'autorité judiciaire civile compétente (WYLER/ HEINZER, op.cit., p. 853 s. ; BRUCHEZ, op. cit., n° 44 ad art. 357b CO).

7.1.2 En fonction de l'organisation judiciaire cantonale (art. 4 CPC), les litiges en matière d'exécution commune peuvent être de la compétence matérielle soit des tribunaux civils ordinaires, soit de tribunaux spécialisés (BRUCHEZ, op. cit., n° 47 ad art. 357b CO ; cf. également WYLER/ HEINZER, op. cit., p. 854).

En effet, conformément à l'art. 122 al. 2 Cst., les cantons conservent une compétence en matière d'organisation judiciaire et de compétence matérielle des tribunaux (art. 3 et 4 CPC). Selon l'art. 4 al. 1 CPC, le droit cantonal détermine la compétence matérielle et fonctionnelle des tribunaux : la compétence matérielle vise les domaines de compétence attribués à chaque tribunal, la compétence fonctionnelle désigne la compétence respective des tribunaux qui sont chargés d'examiner successivement la même affaire, l'un fonctionnant comme juridiction de première instance et le ou les autres comme instance de recours. Selon la jurisprudence relative à la compétence locale, l'examen de la compétence se fonde sur la prétention du demandeur et sa motivation (ATF 137 III 32 consid. 2.2). Cette jurisprudence est également applicable à la compétence matérielle et fonctionnelle. Autrement dit, même si la compétence matérielle d'un tribunal est d'ordre public et ne peut faire l'objet d'un accord entre les

parties (ATF 138 III 471 consid. 3.1), c'est le demandeur qui déposera son action devant le tribunal qu'il estime compétent pour examiner ses prétentions. Les parties ne peuvent donc pas - sauf si la loi le prévoit expressément (par exemple l'art. 6 al. 3 CPC) - choisir le tribunal matériellement compétent (HOFMANN/LÜSCHER, op. cit., p. 10 s.).

Les règles de compétence d'attribution sont généralement considérées d'intérêt public, si bien que les parties ne peuvent en principe pas y déroger. Le tribunal incompetent matériellement doit donc déclarer la demande irrecevable (BOHNET, Procédure civile, Bâle 2011, p. 200 ; cf. également HOHL, op. cit., n^{os} 478 et 479).

Comme relevé au considérant 4, le tribunal saisi doit examiner d'office si les conditions de sa compétence matérielle sont remplies, celle-ci étant une condition de recevabilité de la demande (art. 59 al. 2 lit. b et 60 CPC). Cela n'empêche toutefois pas le défendeur de soulever une exception d'incompétence (ou exception de déclinatoire) si le tribunal omet d'examiner cette question d'office (HOHL, op. cit., n^o 484). Si le défendeur ne peut, sauf accord du juge, limiter sa réponse à l'invocation du seul moyen tiré de l'incompétence, il est en revanche en droit d'exiger une décision séparée sur cette question, sauf faits de double pertinence. Si la procédure suit son cours sans que le juge n'ait vérifié sa compétence matérielle et sans que le défendeur ne s'en soit plaint lors de l'échange de mémoires, le principe de la bonne foi (art. 52 CPC) s'oppose, sauf cas particulier, à voir la demande déclarée mal fondée pour ce motif (arrêt du TF 4P.111/2012 consid. 2.4). Le juge qui déclarerait par la suite la demande irrecevable faute de compétence matérielle violerait l'interdiction du formalisme excessif. Le fait que ce vice doit être relevé d'office n'y change rien (ATF 105 II 149 consid. 3, JdT 1980 I 177) (CPC - BOHNET, ad art. 59 n^{os} 32 s. CPC ; cf. également BOHNET, op. cit., p. 200).

Les règles de compétence matérielle déterminent quel tribunal parmi les différents tribunaux d'un même lieu est compétent pour connaître d'une affaire. Les critères de répartition sont la nature - pécuniaire ou non - de la cause ; et lorsque la cause est de nature pécuniaire, la valeur litigieuse (HOHL, op. cit., n^{os} 419 ss). L'action est pécuniaire lorsqu'elle porte sur un droit qui peut être apprécié en argent, c'est-à-dire qui fait partie du patrimoine d'une personne. Ce qui est déterminant, c'est qu'en fin de compte, l'action ait un but économique (ATF 118 II 528 consid. 2c ; ATF 116 II 379, JdT 1990 I 584) (HOHL, op. cit., n^o 439). La compétence pour juger les affaires pécuniaires est répartie en principe en fonction de la valeur litigieuse, plus ou moins grande ; parfois en fonction de la nature de l'action, comme c'est le cas pour les actions en matière de

propriété intellectuelle. En outre, dans certains cantons, des tribunaux spéciaux ont été créés pour trancher certains types de litiges comme les tribunaux de prud'hommes pour les litiges du contrat de travail (généralement jusqu'à 30'000 fr.) (HOHL, op. cit., n^{os} 444 ss).

Les tribunaux de prud'hommes existent notamment dans le canton du Valais et leur organisation est souvent réglée par des lois spéciales (HOHL, op. cit., n^{os} 107 s.). En effet, le Valais connaît un tribunal du travail non permanent depuis le 1^{er} décembre 1995, date de l'entrée en vigueur de la modification de loi cantonale sur le travail du 16 novembre 1966 (art. 29 aLT 1995 et 45 al. 2 aLT). Celui-ci était compétent pour connaître des litiges individuels portant sur le contrat de travail et dont la valeur litigieuse n'excédait pas 30'000 fr. et des actions introduites par les parties à une convention collective au sens de l'art. 357b CO, pour autant que celle-ci ne prévoyait pas une procédure propre (art. 29 al. 1 et 2 aLT 1995). S'agissant des conflits d'ordre collectif que fait naître entre travailleurs et employeurs l'opposition des intérêts dans les conditions de travail, ainsi que dans l'interprétation de l'exécution du contrat collectif et du contrat-type, il a été institué un Office cantonal de conciliation (art. 35 et 37 let. a aLT).

Le 1^{er} janvier 2011, date de l'entrée en vigueur du CPC sur le plan fédéral, la teneur de l'art. 29 aLT a été modifiée en ce sens que le tribunal du travail non permanent est compétent pour connaître des litiges portant sur un contrat de travail dont la valeur litigieuse n'excédait pas 30'000 fr., des litiges relevant de la LEg sans égard à la valeur litigieuse, ainsi que des actions en constatation introduites par les parties à une CCT au sens de l'art. 357b CO (art. 29 al. 1 et 2 aLT 2011 et 45 al. 2 aLT).

Le 1^{er} octobre 2016 est entrée en vigueur la nouvelle loi cantonale sur le travail (LcTr) complètement remaniée (art. 72 al. 2 LcTr). L'art. 2 let. c LcTr prévoit que le Tribunal du travail et l'Autorité de conciliation connaît des litiges individuels de travail ne dépassant pas la valeur litigieuse définie par le CPC en matière de procédure simplifiée. Selon l'art. 38 al. 1 LcTr, il est institué un Tribunal du travail non permanent pour connaître des contestations de droit civil sur l'ensemble du territoire cantonal. Par contestations de droit civil, il faut se référer au titre X^{ème} du CO (contrat de travail), notamment aux art. 357b CO et 360e CO (actions en constatation de droit), à la LF sur le service de l'emploi et la location de service, la LEg et la LPart (art. 33 LcTr). La compétence du Tribunal du travail est limitée aux causes dont la valeur litigieuse ne dépasse pas celle prévue par le CPC en matière de procédure simplifiée, alors qu'elle n'est limitée par aucune limite pécuniaire pour les litiges relatifs à LEg et pour toutes

les actions en constatation de droit et en validations des amendes conventionnelles (art. 40 LcTr). S'agissant des conflits collectifs, l'art. 48 al. 1 LcTr précise qu'il s'agit des différends entre un ou plusieurs employeurs ou leur associations d'une part et les syndicats ou des groupes de travailleurs d'autre part concernant les conditions de travail ainsi que l'élaboration, l'application et l'interprétation d'une CCT.

7.2 En l'espèce, bien que le tribunal de district soit un tribunal civil, il n'est pas compétent pour traiter de la présente affaire. En effet, le législateur cantonal a prévu, dans la loi cantonale sur le travail du 16 novembre 1966, un tribunal spécialisé, à savoir un tribunal du travail non permanent pour connaître des litiges portant sur un contrat de travail dont la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 fr. Comme constaté au considérant 5, le présent litige est un litige individuel entre une association - la Commission - et un employeur - Y_____ SA - avec une valeur litigieuse de 10'700 fr. Partant, le Tribunal du travail est exclusivement compétent.

Devant examiner d'office sa compétence matérielle et devant le faire sur la base de la loi cantonale sur le travail du 16 novembre 1966, puisque la demande a été introduite avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi cantonale sur le travail de 2016, le tribunal doit - vu l'exception d'incompétence soulevée par la défenderesse dans son mémoire-réponse - déclarer la demande de la Commission irrecevable à raison de la matière.

8.1 L'art. 197 CPC prescrit que la procédure au fond est précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation. Il est fait exception à cette exigence dans les cas mentionnés à l'art. 198 CPC, ainsi que lorsqu'il y a eu renonciation à la procédure de conciliation (art. 199 CPC). Ainsi, la conciliation est un préalable nécessaire à l'introduction de la demande.

Autrement dit, les causes soumises à la procédure ordinaire et simplifiée doivent généralement être précédées d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation, sauf les exceptions prévues par la loi. Le demandeur ne peut déposer sa demande qu'après avoir reçu une autorisation de procéder de l'autorité de conciliation, à la suite de l'échec de la tentative (art. 209 CPC) (CPC - BOHNET, n° 63 ad art. 59 CPC).

Selon l'art. 209 al. 1 lit. b CPC, lorsque la tentative de conciliation n'aboutit pas, l'autorité de conciliation consigne l'échec au procès-verbal et délivre l'autorisation de procéder au demandeur. L'autorité de conciliation n'a pas à statuer sur sa compétence, même si celle-ci est contestée (arrêt du TC/FR, in RFJ 2001 p. 312) (HOHL, op. cit., n° 1115).

Bien que consistant en un acte d'une autorité, l'autorisation de procéder n'est pas une décision sujette à recours ; sa validité doit être examinée par le tribunal saisi de la cause (ATF 140 III 227 consid. 3.1 ; ATF 139 III 273 consid. 2.3). L'autorisation de procéder délivrée par l'autorité de conciliation revêt dès lors, du point de vue de son caractère définitif, le même statut qu'une décision ayant acquis force de chose jugée formelle (ATF 140 III 227 consid. 3.1 ; ATF 139 III 486 consid. 3), de sorte que le délai pour déposer la demande devant le juge compétent (art. 209 al. 3 CPC) court dès sa notification (ATF 140 III 227 consid. 3.1 ; ATF 138 III 615 consid. 2.3 p. 618 qui admet la suspension du délai pendant les fêtes). Seuls les frais fixés par l'autorité de conciliation peuvent faire l'objet d'un recours à la cour cantonale (ATF 140 III 227 consid. 3.1 ; arrêt du TF 4A_387/2013 consid. 3.2, non publié in ATF 140 III 70).

L'existence d'une autorisation de procéder valable, délivrée par l'autorité de conciliation, est une condition de recevabilité de la demande que le tribunal doit examiner d'office en vertu de l'art. 60 CPC (ATF 140 III 227 consid. 3.2 ; ATF 139 III 273 consid. 2.1 ; FF 2006 6941 ad art. 206 CPC ; CPC - BOHNET, n^{os} 64 et 65 ad art. 59 CPC et n^o 4 ad art. 209 CPC ; EGLI, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Brunner/Gasser/Schwander [éd.], 2011, n^o 4 ad art. 209 CPC ; HONEGGER, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [éd.], 2^{ème} éd. 2013, n^o 1 ad art. 209 CPC ; ZÜRCHER, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [éd.], 2^{ème} éd. 2013, n^{os} 9 et 57 ad art. 59 CPC ; ZINGG, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, vol. I, 2012, n^{os} 25 et 161 ad art. 59 CPC ; STAEHLIN et al., Zivilprozessrecht, 2^{ème} éd. 2013, p. 167 § 11 ch. 5d ; SUTTER-SOMM, Das Schlichtungsverfahren der ZPO: ausgewählte Problempunkte, RSPC 2012 p. 77 ; DOMEJ, in ZPO, Oberhammer [éd.], 2010, n^o 15 ad art. 59 CPC ; COURVOISIER, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Baker & McKenzie [éd.], 2010, n^o 12 ad art. 59 CPC).

S'agissant de l'autorisation de procéder délivrée par une autorité de conciliation incompétente, la problématique a tout son intérêt en matière de conflit du travail, au vu des fors partiellement impératifs de l'art. 34 CPC, mais aussi de la compétence exclusive des tribunaux du travail dans les cantons qui en connaissent, lorsque le tribunal compétent au fond œuvre également en tant qu'autorité de conciliation. Même si l'autorité de conciliation doit vérifier d'office sa compétence à raison du lieu et de la matière, il est envisageable qu'une autorité se déclare à tort compétente et délivre une autorisation de procéder. Lorsque l'autorisation de procéder est délivrée par une

autorité de conciliation incompétente à raison du lieu ou de la matière et que le défendeur n'a pas soulevé le vice, elle doit être reconnue comme valable par le tribunal saisi au fond. La partie qui soulèverait ce moyen devant le tribunal agirait de manière contraire à la bonne foi (art. 52 CPC). Par ailleurs, le but de la conciliation préalable, qui est d'amener les parties à résoudre le conflit à l'amiable, a dans tous les cas été atteint. Le tribunal saisi - valablement - au fond a de surcroît toujours la possibilité de tenter à nouveau la conciliation (art. 124 al. 3 CPC). Admettre que les parties doivent réentamer une procédure devant l'autorité de conciliation compétente irait en contradiction avec le principe d'économie de procédure et serait constitutif de formalisme excessif. En revanche, le tribunal saisi au fond doit être compétent à raison du lieu comme de la matière. Si, à l'inverse, l'autorisation de procéder émane d'une autorité de conciliation dont l'incompétence à raison du lieu ou de la matière a été soulevée, avec raison mais en vain, par le défendeur, elle ne constitue par un titre valable pour la saisine du juge au fond. Une nouvelle requête de conciliation préalable doit être introduite par le demandeur, devant l'autorité compétente. La partie défenderesse qui a contesté à juste titre la compétence de l'autorité saisie ne doit en effet pas souffrir de la décision erronée de celle-ci. Admettre le contraire reviendrait à permettre aux autorités de conciliation de se dispenser dans tous les cas de vérifier leur compétence à raison du lieu et de la matière, puisqu'elles ne devraient pas craindre de sanction en cas d'incompétence (DIETSCHY, op. cit., n^{os} 230 ss).

Autrement dit, une autorisation de procéder délivrée par une autorité de conciliation manifestement incompétente n'est en principe pas valable (ATF 139 III 273 consid. 2.1 ; CPC - BOHNET, n^o 10 ad art. 209 CPC ; HALDY, Procédure civile suisse, Bâle 2014, n^o 267). Il s'agit d'une application du principe général selon lequel les actes d'une autorité incompétente sont normalement nuls et ne déploient pas d'effet juridique (ATF 139 III 273 consid. 2.1 ; ATF 137 I 273 consid. 3.1 et les arrêts cités ; ATF 132 II 21 consid. 3.1).

Dans les causes de l'art. 29 aLT, les tâches de l'autorité de conciliation sont confiées à un fonctionnaire du Service social de protection des travailleurs et des relations du travail (art. 31 al. 1 LT et 1 et 2 aRT).

8.2 Dans la présente affaire, l'irrecevabilité de la demande à raison de l'incompétence à raison de la matière est renforcée par l'absence de compétence du juge de la commune de B_____. En effet, celui-ci devait se déclarer incompétent à raison de la matière. La conciliation en matière de litige du droit du travail jusqu'à une valeur

litigieuse de 30'000 fr. ressort exclusivement du Service social de protection des travailleurs et des relations du travail.

Comme une autorisation de procéder a tout de même été délivrée à la demanderesse, la validité de celle-ci doit être examinée d'office par le Tribunal. Comme la défenderesse a soulevé une exception d'incompétence à raison de la matière, l'autorisation de procéder ne peut pas être reconnue valable. Ainsi, l'absence d'une autorisation de procéder valable - condition de recevabilité de la demande - amène le tribunal à déclarer irrecevable la demande de la Commission.

9. La capacité d'être partie et celle d'ester en justice sont également des conditions de recevabilité que le juge doit vérifier d'office (art. 59 al. 2 lit. c et 60 CPC). Par ailleurs, la capacité de postuler est aussi une condition de recevabilité.

9.1 La capacité d'être partie et la capacité d'ester en justice sont des notions de procédure qui dépendent toutefois du droit matériel. Elles constituent des conditions de recevabilité de la demande (art. 59 al. 2 lit. c CPC) et, à ce titre, sont examinées d'office par le juge (art. 60 CPC). La non réalisation de ces conditions aboutira, le cas échéant, à un jugement d'irrecevabilité dépourvu d'autorité de chose jugée (CPC - BOHNET, n° 11 ad art. 66 CPC et n° 16 ad art. 67 CPC).

La capacité d'être partie est subordonnée soit à la jouissance des droits civils, soit à la qualité de partie en vertu du droit fédéral (art. 66 CPC) et l'exercice des droits civils confère la capacité d'ester en justice (art. 67 al. 1 CPC). Selon l'art. 67 al. 2 CPC, la personne qui n'a pas l'exercice des droits civils agit par l'intermédiaire de son représentant légal.

Les personnes morales, à savoir les sociétés organisées corporativement et les établissements ayant un but spécial et une existence propre, acquièrent la personnalité en se faisant inscrire au registre du commerce (art. 52 al. 1 CC), formalité dont sont dispensés les corporations et établissements de droit public, les associations sans but économique, les fondations ecclésiastiques et les fondations de famille (art. 52 al. 2 CC). Dès qu'elle acquiert la personnalité, la personne morale jouit des droits civils (art. 53 CC) et se voit attribuer la capacité d'être partie au procès. Il en va ainsi notamment de l'association (art. 60 ss CC) (CPC - BOHNET, n° 4 ad art. 66 CPC). L'exercice des droits civils leur est reconnu dès qu'elles possèdent les organes que la loi et les statuts exigent à cet effet (art. 54 CC) : dès cet instant, elles disposent en conséquence de la capacité d'ester en justice, qu'elles exerceront par l'entremise de leurs organes statutaires (art. 55 al. 1 CC) (CPC - BOHNET, n° 4 ad art. 67 CPC). L'inscription a une

nature purement déclarative, de telle sorte que l'acquisition de la capacité de jouir des droits civils n'en dépend pas (ATF 100 III 19, JdT 1976 II 67).

En pratique, dans les CCT prévoyant l'exécution commune de l'art. 357b CO, on institue à cette fin un ou plusieurs organes communs à toutes les parties contractantes, couramment dénommés commissions paritaires professionnelles, et habilités à exercer les attributions communes. Ces organes sont en principe dépourvus de la personnalité juridique mais les tribunaux de plusieurs cantons leur reconnaissent néanmoins la capacité d'ester en justice. Dans leur majorité, les commentateurs considèrent que cette solution procédurale s'impose au regard du droit fédéral, parce que sinon, l'action judiciaire conjointe de toutes les parties à la convention collective, éventuellement nombreuses, selon le principe de la consorité nécessaire, présenterait des difficultés et des risques de blocage propres à paralyser l'exécution commune et, partant, à priver l'art. 357b CO de toute portée effective (STREIFF/VON KAENEL, *Arbeitsvertrag*, 6^{ème} éd., Zurich 2006, n° 5 ad art. 357b CO ; VISCHER, *Commentaire zurichois*, 4^{ème} éd. 2006, n^{os} 17 à 19 ad art. 357a CO, n° 13 ad art. 357b CO ; STÖCKLI, *Commentaire bernois*, 1999, n^{os} 4 et 5 ad art. 357a CO, n° 14 ad art. 357b CO ; opinion contraire : AUBERT, *Commentaire romand*, n° 9 ad art. 357b CO). Il est parfois prévu que l'organe ou les organes communs seront créés sous forme d'associations des parties contractantes (STREIFF/VON KAENEL, *ibidem*). Toute association acquiert la personnalité juridique selon l'art. 60 al. 1 CC, pourvu que son but ne soit pas illicite ni contraire aux mœurs ; ce système résout donc le problème de la capacité d'ester en justice. Il équivaut cependant à instituer, par le biais de la création d'associations, la communauté conventionnelle. L'art. 356 al. 3 CO habilite expressément les parties contractantes, sans aucunement restreindre leur liberté, à régler dans la convention le contrôle et l'exécution des clauses concernant les rapports entre employeurs et travailleurs. Une CCT peut valablement prévoir la création d'associations pour l'exécution commune de l'art. 357b CO, et leur déléguer cette exécution (ATF 134 III 541 consid. 4.2 ; Pra 2009 20 117 ; cf. également DIETSCHY, *op. cit.*, n° 747).

Selon l'art. 535 al. 1 CO, toutes les parties contractantes doivent gérer en commun la « communauté conventionnelle ». Lorsque les associés de la « communauté conventionnelle » sont des personnes morales - ce qui est nécessairement le cas des organisations de travailleurs et d'employeurs et ce qui est souvent le cas des employeurs parties aux conventions - ceux-là doivent désigner des personnes physiques comme gérants (art. 535 al. 1 CO et 809 al. 2 CO par analogie). Un grand nombre de conventions collectives instituent des organes paritaires - appelés souvent

commissions paritaires - pour gérer la « communauté conventionnelle ». Les CCT instituent souvent leur organe paritaire sous forme de personne morale pour faciliter l'exécution commune. En soi, en vertu de la liberté d'association, rien ne s'oppose à ce que des organisations patronales et syndicales décident en commun de créer une personne juridique indépendante (BRUCHEZ, op. cit., n^{os} 13 et 15 ad art. 357b CO). Ainsi, un moyen licite pour les associations contractantes de déléguer le contrôle est d'introduire dans la CCT une norme prévoyant que les parties contractantes fonderont des associations auxquelles l'exécution commune, y compris l'exercice d'actions judiciaires, sera déléguée ; il n'est alors pas nécessaire que chacune des associations contractantes participe à chaque association ainsi créée (SUBILIA/DUC, op. cit., n^o 4 ad art. 357b CO).

9.2 La personne qui dispose de la capacité d'ester en justice peut procéder personnellement - cela découle de la capacité de revendiquer en justice en vertu de laquelle tout plaideur peut accomplir lui-même les actes nécessaires à la conduite de son procès sans avoir l'obligation de passer par l'entremise d'un représentant dûment autorisé (ATF 132 I 1 consid. 3.2) - ou par l'intermédiaire d'un mandataire choisi par ses soins (art. 68 al. 1 CPC) (CPC - BOHNET, n^o 6 ad art. 67 CPC).

Il convient de différencier la représentation de l'assistance en justice, selon que la partie comparaît ou non à l'audience. En cas de représentation, seul le mandataire se présente ; l'assistance en justice implique en revanche la comparution de la partie et de son conseil. L'art. 204 al. 1 CPC institue une obligation de comparution personnelle des parties à l'audience de conciliation. Celles-ci n'ont par conséquent pas la possibilité de se faire représenter, mais uniquement celle de se faire assister (al. 2). L'assistance peut être le fait d'une personne de confiance ou d'un conseil juridique au sens de l'art. 68 al. 2 CPC. Aux termes de cette disposition, il peut s'agir d'un avocat autorisé à pratiquer la représentation en justice en vertu de la LLCA (lit. a), mais aussi, pour peu que le droit cantonal le prévoie, d'un agent d'affaire breveté (lit. b) ou d'un mandataire professionnellement qualifié si la procédure a lieu devant une juridiction spécialisée en matière de droit du travail (lit. d) (DIETSCHY, op. cit., n^{os} 325 ss).

La conciliation suppose en effet une discussion entre les parties, un échange sur leur position respective, encadré par les conseils de l'autorité. Leur présence est essentielle pour la réussite du processus de conciliation (BOHNET, in Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n^o 2 ad art. 204). L'obligation de comparution personnelle à l'audience de conciliation (art. 59, 204 et 209 CPC) est valable aussi à l'égard des personnes morales qui doivent comparaître par un organe, ou à tout le moins par un

mandataire commercial disposant du pouvoir de plaider et de disposer de l'objet du litige (ATF 140 III 70 consid. 4.3 et 4.4). Si la comparution personnelle de la personne morale fait défaut, aucune autorisation de procéder ne devrait être délivrée par l'autorité de conciliation. Si cette dernière délivre tout de même une autorisation, qui n'est pas valable, la demande doit être déclarée irrecevable (ATF 140 III 70 consid. 5 ; ATF 140 III 227 consid. 3.2 ; ATF 139 III 273 ; arrêt du TF 4A_387/2013 consid. 3.2).

Les personnes morales comparaissent par le biais de leurs organes (représentation légale). Si aucune personne physique ne peut engager seule la personne morale, deux personnes munies d'une signature collective à deux doivent comparaître (CPC - BOHNET, n° 3 ad art. 204 CPC). La personne représentant une personne morale à l'audience de conciliation doit pouvoir agir de manière valable et inconditionnelle ; elle doit ainsi pouvoir signer l'accord résultant de la conciliation. Une procuration devra être fournie si le registre du commerce mentionne une signature collective à deux pour le représentant présent en audience (HOFMANN/LÜSCHER, op. cit., p. 191).

L'art. 204 al. 3 CPC réserve certaines situations, énumérées exhaustivement, dans lesquelles la représentation d'une partie est autorisée à l'audience de conciliation, par exemple le fait d'avoir son domicile ou son siège dans un autre canton (lit. a). Dans ce cas, il faut que la partie soit informée à l'avance de la représentation de l'autre (al. 4). En cas de défaut d'information, le CPC est muet, toutefois le devoir d'information est une prescription d'ordre n'entraînant aucune sanction s'il n'est pas respecté (DIETSCHY, op. cit., n° 328). Il va de soi que dans ces cas d'exception, l'autorité de conciliation n'a pas la possibilité d'exiger la comparution personnelle ; dans cette mesure l'art. 204 al. 3 CPC, qui parle bien de « dispense », déroge à l'art. 68 al. 4 CPC (CPC - BOHNET, n° 6 ad art. 204 CPC).

En principe, seule l'assistance est autorisée devant l'autorité de conciliation, à moins que la partie soit dispensée de comparaître personnellement pour l'une des causes mentionnées à l'art. 204 al. 3 CPC. Dans ce dernier cas, la partie absente doit être représentée. Il peut s'agir de toute personne autorisée à l'assister à l'audience, à savoir un conseiller juridique ou une personne de confiance (CPC - BOHNET, n° 13 ad art. 204 CPC).

9.3 La capacité de postuler dépend des règles sur la représentation conventionnelle inscrites aux art. 68 et 204 CPC. Bien que la capacité de postuler ne soit pas mentionnée à l'art. 59 CPC, elle constitue manifestement une condition de recevabilité. Faute de capacité de revendiquer du représentant, le tribunal doit fixer un délai à la

partie pour qu'elle ratifie l'acte (art. 132 al. 1 CPC par analogie) et, le cas échéant, pour qu'elle désigne un nouveau représentant satisfaisant aux conditions légales. Faute de ratification, l'acte n'est pas pris en considération. En d'autres termes, s'il s'agit d'une demande, le tribunal n'entre pas en matière (BOHNET, op. cit., p. 207 ; cf. également CPC - BOHNET, n° 82 ad art. 59 CPC).

Les représentants légaux et statutaires doivent être distingués des représentants conventionnels, désignés en principe volontairement par les parties. Selon l'art. 68 CPC, toute personne capable d'ester en justice peut désigner un représentant. Le CPC ne prévoit aucune exception au droit de se faire représenter en procédure. La règle vaut à tous les stades du procès, même dans la phase de conciliation. Les parties peuvent toutefois devoir comparaître personnellement, de par la loi (en particulier en conciliation, art. 204 al. 1 CPC) ou sur ordre du juge. Le choix du représentant est libre lorsque celui-ci porte sur une personne agissant à titre non professionnel (art. 68 al. 1 CPC). Parmi les représentants agissant à titre professionnel, seul l'avocat inscrit à un registre cantonal peut représenter les parties dans toutes les procédures soumises au CPC (art. 68 al. 2 lit. a CPC). Dans bien des cantons, il existait une exception au monopole des avocats en matière de procès sociaux, en particulier dans le domaine du bail et du travail. Le projet du Conseil fédéral ne prévoyait rien à cet égard. Les Chambres ont assoupli le régime. Dès lors, sont désormais autorisés à représenter les parties à titre professionnel « les mandataires professionnellement qualifiés » devant les juridictions spéciales en matière de contrat de bail ou de contrat de travail, si le droit cantonal le prévoit. Il faut l'admettre également devant l'autorité de conciliation. Le représentant conventionnel doit se légitimer à l'aide d'une procuration lorsqu'il agit au nom de son client (BOHNET, op. cit., p. 91 s. ; cf. également CPC - BOHNET, n° 4 ss ad art. 68 CPC).

La représentation et l'assistance en justice sont toujours autorisées dans le procès au fond peu importe le type de procédure applicable. L'art. 68 al. 2 CPC réserve la représentation professionnelle en justice à certaines catégories de personnes, notamment les avocats autorisés. Dans le procès au fond, les parties sont autorisées à se faire représenter, partant également assister, par une personne de confiance de leur choix (art. 68 al. 1 CPC), comme un membre de la famille, un ami ou un collègue de travail (DIETSCHY, op. cit., n° 329 ss).

L'art. 68 CPC concerne donc la représentation conventionnelle des parties en justice. Toute personne capable d'ester en justice peut se faire représenter : elle peut choisir une personne de confiance ou un représentant à titre professionnel ; la personne de

confiance peut être librement choisie. En revanche, le choix du représentant à titre professionnel est limité par l'art. 68 al. 2 CPC. La distinction entre représentation non professionnelle et représentation professionnelle n'est pas évidente. La représentation non professionnelle est celle effectuée à titre familial, amical, pour « rendre service » ; elle ne doit pas être rémunérée, ni directement, ni indirectement. Le représentant doit justifier de ses pouvoirs par une procuration (art. 68 al. 3 CPC), qui doit être fournie en annexe à la demande (art. 221 al. 2 lit. a CPC) (HOFMANN/LÜSCHER, op. cit., p. 80 ss). S'agissant de la représentation professionnelle, l'art. 68 al. 2 CPC décrit la liste des personnes habilitées, avec une certaine marge de manœuvre pour le droit cantonal s'agissant des agents d'affaires et des mandataires spécialisés en droit du travail (HALDY, Procédure civile suisse, Bâle 2014, n° 309). Cette possibilité a été utilisée en droit G_____ tant s'agissant du Tribunal des baux que des Tribunaux des prud'hommes ; ces mandataires peuvent également assister les parties en appel et se voir allouer des dépens (Idem, note 381 ; JdT 2012 III 35).

Le choix n'est limité que lorsque celui-ci porte sur une personne agissant à titre professionnel (art. 68 al. 2 CPC). Dès lors, une « personne de confiance » a, en principe, vocation à représenter une partie en justice. Seul l'avocat autorisé à pratiquer la représentation en justice devant les tribunaux suisses en vertu de la LLCA peut représenter des parties dans toutes les procédures soumises au CPC (CPC - BOHNET, n^{os} 11 et 13 ad art. 68 CPC). Le mandat peut être conféré à un avocat inscrit ou non à un registre cantonal. Seul en revanche un avocat inscrit au registre ou au tableau, prestataire de services au sens de l'art. 21 LLCA ou encore titulaire d'un brevet adopté sur la base de l'art. 3 al. 2 LLCA, peut recevoir le mandat de représenter un client en justice dans le cadre du monopole institué par le droit cantonal ou fédéral. A défaut, le contrat pourrait être nul (art. 20 al. 1 CO ; ATF 117 II 47 consid. 2a), à moins que les parties n'aient réservé une éventuelle substitution (BOHNET/MARTENET, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, n° 2598).

9.4 En l'espèce, le tribunal est incompétent à raison de la matière. L'autorisation de procéder valable fait défaut. La demande est ainsi irrecevable la demande. De surcroît, le tribunal relève le défaut de la capacité de postuler de M_____, contrôleur auprès de la demanderesse, sans pouvoir décisionnel.

Il n'est pas contesté que la Commission - association au sens des art. 60 ss CC - dispose de la personnalité juridique et, de ce fait, des capacités d'être partie et d'ester en justice. Toutefois, selon ses statuts, la Commission ne peut être valablement engagée que par la signature collective à deux d'un représentant patronal et d'un

représentant syndical, désignés par celle-ci. Ses organes, soit J_____, Président (représentant syndical), et K_____, son Vice-président (représentant patronal), ont donné tout pouvoir à M_____ par procuration du 25 novembre 2014 pour la représenter dans la présente affaire.

L'autorité de conciliation - bien qu'incompétente - ne pouvait certes pas obliger la Commission à comparaître personnellement, à savoir par ses organes, comme elle a son siège en dehors du canton, à H_____. Ainsi, M_____, désigné comme représentant de la Commission, s'est présenté seul par devant le juge de la commune de B_____. La partie défenderesse n'a pas été informée de cette représentation à l'avance. Cela ne porte pas à conséquence, car le devoir d'information est une simple prescription d'ordre. De plus, la défenderesse était représentée par un avocat, ce qui implique que l'égalité des armes était respectée.

Cependant, M_____ ne disposait pas de la capacité de postuler par devant le juge de commune de B_____, respectivement ne dispose pas de celle-ci par devant le tribunal, car il n'est pas un organe de la Commission et il agit ainsi à titre de représentant professionnel, représentation réservée aux avocats au sens de la LLCA, alors qu'il n'est justement pas avocat. M_____ ne peut être qualifié de personne de confiance, car il est rémunéré par la Commission, à savoir son employeur, pour son travail en qualité de contrôleur avec compétence de mener un procès « dans toute affaire de poursuite contre des entreprises qui ne remplissent pas leurs obligations financières envers la commission ». De tels pouvoirs démontrent, en plus du critère de la rémunération, que M_____ est autorisé à représenter la Commission dans différentes affaires, à savoir de manière régulière. Il n'est toutefois pas nécessaire de fixer un délai à la Commission pour qu'elle ratifie les écritures déposées en cause, puisque la demande doit, de toute façon, être déclarée irrecevable.

Dans ces conditions, la demande est irrecevable.

10. Selon l'art. 106 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. La partie succombante est le demandeur lorsque le tribunal n'entre pas en matière et en cas de désistement d'action ; elle est le défendeur en cas d'acquiescement (al. 1). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (al. 2).

En l'espèce, il n'est pas entré en matière sur la demande du 8 septembre 2015. Dès lors, au vu du sort de la demande, les frais sont mis en totalité à la charge de la demanderesse.

10.1 Les frais comprennent les débours de l'autorité et l'émolument de justice (art. 3 al. 1 LTar). Les débours du Tribunal s'élèvent à 75 fr. pour les services d'un huissier. L'émolument est compris entre 900 fr. et 3'600 fr. pour une valeur litigieuse de 8'001 fr. à 20'000 fr. (art. 13 et 16 al. 1 LTar). Compte tenu de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière, l'émolument est arrêté à 2'125 fr. Les frais s'élèvent ainsi à 2'200 fr. au total et incombent à la demanderesse vu le sort du litige. Compte tenu de l'avance effectuée par la demanderesse, soit 2'200 fr., il n'y a pas lieu de réclamer une avance complémentaire.

10.2 Les dépens des parties comprennent l'indemnité à la partie pouvant y prétendre et ses frais de conseil juridique (art. 4 LTar).

Les débours d'avocat englobent les dépenses effectives et justifiées (essentiellement les frais de déplacement, les frais de copie à 50 ct. [ATF 118 Ib 352 consid. 5] et les frais de port). Quant aux honoraires, ils sont fixés entre le minimum et le maximum prévus par le chapitre 4 LTar, d'après la nature et l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail, le temps utilement consacré par l'avocat et la situation financière de la partie (art. 27 al. 1 LTar). Ils sont, en règle générale, proportionnels à la valeur litigieuse (art. 27 al. 2 LTar). Ils oscillent entre 2'300 fr. et 3'300 fr. pour une valeur litigieuse de 10'001 fr. à 15'000 fr. (art. 32 al. 1 LTar).

En l'espèce, le travail effectué par le mandataire de la défenderesse a consisté, pour l'essentiel, à rédiger un mémoire-réponse, à prendre connaissance des écritures de la partie adverse, à préparer les questionnaires pour les témoins et les parties, à déposer des pièces, à participer à deux séances d'instruction, ainsi qu'à une séance de plaidoiries finales. Compte tenu de l'ampleur et de la difficulté de la cause, les honoraires globaux sont arrêtés à 2'800 fr., débours, compris. Vu le sort du litige, il convient d'allouer à la défenderesse la totalité des dépens arrêtés.

La Commission versera ainsi à la défenderesse une indemnité de 2'800 fr., à titre de dépens.

Prononce

1. La demande est irrecevable.

2. Les frais, par 2'200 fr., sont mis à la charge de la Commission X_____.
3. La Commission X_____ versera à Y_____ SA une indemnité de 2'800 fr., à titre de dépens.

Sion, le 15 décembre 2016