

VD_FINDINFO HC / 2019 / 162 vom 7. März 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-03-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2019___162

FR: VD_FINDINFO HC / 2019 / 162 du 7 mars 2019

IT: VD_FINDINFO HC / 2019 / 162 del 7 marzo 2019

Regeste

CONTRAT DE TRAVAIL, RÉSILIATION ABUSIVE, ADMISSION DE LA DEMANDE, ENSEIGNANT | 329d al. 1 CO, 336 al. 1 CO, 336a CO

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Ecrit et motivé, l'appel doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

E. 1.2

L'appel a été formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al.

E. 2

et les réf. cit.).

E. 2.1

; ATF 131 III 535 précité consid. 4.1 et 4.2). Le caractère abusif d'une résiliation peut découler non seulement de ses motifs, mais également de la façon dont la partie qui met fin au contrat exerce son droit. Même lorsqu'elle résilie un contrat de manière légitime, la partie doit exercer son droit avec des égards. En particulier, elle ne peut pas se livrer à un double jeu, contrevenant de manière caractéristique au principe de la bonne foi. Ainsi, une violation grossière du contrat, par exemple une atteinte grave au droit de la personnalité (cf. art. 328 CO) dans le contexte d'une résiliation, peut faire apparaître le congé comme abusif (ATF 132 III 115 précité consid. 2.2 ; ATF 131 III 535 précité consid. 4.2 ; ATF 125 III 70 consid. 2b). Afin de pouvoir dire si un congé est abusif, il faut se fonder sur son motif réel (TF 4A_408/2010 du

E. 3.1

L'appelante soutient que la relation de service se serait arrêtée à la fin du mois de juillet 2014, les parties ayant conclu des contrats de travail successifs de durée déterminée. Elle explique que ces contrats se justifiaient par la nature de l'activité, soit des cours qui s'étendaient sur une année académique, un semestre, un trimestre ou une autre durée limitée, par le nombre variable d'étudiants et par le type des matières à enseigner qui impliquaient le maintien ou non des cours en question. Invoquant une violation des règles de la bonne foi, elle relève également que l'intimé aurait su dès le 1^{er} mai 2014 qu'il n'aurait pas à donner

son cours à partir du 8 septembre 2014, qu'il aurait laissé confier son cours à un autre professeur et qu'il n'aurait contesté la fin de son contrat qu'au mois d'octobre 2014.

E. 3.2

En principe, les parties peuvent passer un nouveau contrat de durée déterminée à la suite du premier contrat de ce type. La conclusion de contrats en chaîne, c'est-à-dire de contrats successifs de durée déterminée, est cependant abusive lorsque la durée déterminée ne se justifie par aucun motif objectif et que le procédé a pour but d'é luder l'application des dispositions sur la protection contre les congés ou d'empêcher la naissance de prétentions juridiques dépendant d'une durée minimale des rapports de travail. Dans ces cas, la clause prévoyant une durée déterminée n'a aucun effet et le rapport contractuel est considéré comme un unique contrat de durée indéterminée, respectivement un contrat de durée minimale courant au minimum jusqu'à l'échéance convenue entre les parties, la durée des rapports de travail étant calculée en fonction de la somme de toutes les périodes d'emploi (Wylser/Heinzer, Droit du travail, Bern 2014, 3 e éd., p. 520 s). Les contrats successifs de durée déterminée sont licites lorsqu'ils portent sur des rapports de travail nettement différents, quoique liant les mêmes parties, ou si des circonstances particulières font que la succession des contrats ne sert pas à échapper aux règles protectrices, mais correspond à un besoin justifié par des raisons objectives (Wylser/Heinzer, op. cit., p. 521). S'agissant de travaux saisonniers, il convient d'examiner la succession des contrats au regard de la proportion entre la période travaillée et celle non travaillée, ainsi que des possibilités pour le travailleur d'exercer d'autres emplois entretemps. Ainsi, pour un enseignant d'une école privée, le fait de conclure des contrats de durée déterminée pour chaque année scolaire, interrompus pendant les vacances scolaires, n'est pas admissible lorsque l'enseignant est stabilisé dans cet emploi ; en effet, il est illusoire de considérer qu'il présente une quelconque aptitude à exercer un autre emploi stable dans sa profession pour les seuls mois d'été ; d'autre part, la pause estivale scolaire n'interrompt pas la continuité du rapport de travail (Wylser/Heinzer, op. cit., p. 521).

E. 3.3

En l'occurrence, les contrats successifs de durée déterminée conclus entre les parties doivent être considérés comme un seul et unique contrat de durée indéterminée, correspondant à la somme de toutes les périodes d'emploi de l'intimé. En effet, ce dernier a dispensé des cours d'économie et ainsi travaillé pour le compte de l'appelante pendant quatorze ans, soit de 2000 à 2014. Le nombre d'étudiants pouvait certes varier, mais a toujours été suffisant pour que le cours de l'intimé puisse être donné chaque année. Ainsi, les contrats successifs n'ont jamais porté sur des rapports de travail nettement différents et ne correspondent pas à un besoin justifié par des raisons objectives. Pour le reste, aucune violation des règles de la bonne foi ne saurait être reprochée à l'intimé au motif que celui-ci n'aurait contesté la fin de son contrat qu'au mois d'octobre 2014. En effet, comme on le verra ci-dessous, le contrat de travail n'a pas été valablement résilié par le courrier du mois de mai 2014. En outre, les parties ont tout de même poursuivi leurs relations contractuelles au début de l'année académique 2014-2015.

E. 4.1

L'appelante soutient qu'il faudrait admettre, en application de la Convention collective de travail, que le congé a été donné le 1 er mai 2014 pour la fin d'un trimestre, soit pour la fin septembre 2014. Elle estime également qu'un éventuel vice de forme du courriel du 1 er mai

2014 serait sans incidence, l'intimé l'ayant reçu, compris et accepté, faute de réaction de sa part jusqu'au

E. 4.2

Le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties (art. 335 al. 1 CO [Code suisse des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]), dans les délais de résiliation prévus à l'art. 335c CO. Après le temps d'essai, le contrat peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé d'un mois pendant la première année de service, de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service, de trois mois ultérieurement (art. 335c al. 2 CO). La résiliation du contrat de travail est une déclaration unilatérale de volonté sujette à réception, par laquelle une partie communique à l'autre sa volonté de mettre fin au contrat ; il s'agit de l'exercice d'un droit formateur (ATF 113 II 259 consid. 2a, JdT 1998 I 175). La résiliation n'est soumise à aucune forme particulière, sauf disposition contractuelle contraire. Elle doit cependant être claire et précise quant à la volonté de mettre fin au contrat ; son interprétation se fait selon le principe de la confiance (art. 18 al. 1 CO ; cf. ATF 126 III 59 consid. 5b ; ATF 126 III 375 consid. 2e/aa). L'art. 3.6 de la Convention collective de travail prévoit que le congé doit être signifié en la forme écrite et acheminé par courrier recommandé ou contre reçu.

E. 4.3

Par courriel non signé du 1^{er} mai 2014, l'appelante a signifié à l'intimé qu'elle mettait fin à leur collaboration à compter du semestre suivant, qui commençait en septembre 2014, que les cours qu'il donnait auparavant allaient être confiés à de nouveaux professeurs, mais qu'un module pour le mois de septembre 2014 lui serait attribué. Ce courriel ne correspond pas aux exigences de forme prescrites par l'art. 3.6 de la Convention collective de travail, dès lors qu'il n'a pas été adressé contre reçu ou sous pli recommandé. Il n'a donc pas mis fin aux relations de travail entre les parties. Le fait que l'intimé ait effectivement reçu et compris le courriel en question ne change rien aux exigences légales ou conventionnelles liant les parties. 5. 5.1 L'appelante soutient que la lettre recommandée du 21 novembre 2014 devrait être considérée comme une lettre de licenciement pour la fin d'un trimestre, soit pour la fin du mois de mars 2015. De son côté, l'intimé soutient que, selon le système mis en place par l'appelante, les contrats successifs étaient conclus pour une année académique, soit du mois de septembre au mois de juillet de l'année suivante, et que la résiliation du 21 novembre 2014 aurait donc produit ses effets pour le prochain terme utile, à savoir la fin du mois de juillet 2015, soit le terme de l'année académique 2014/2015. 5.2 Selon la Convention collective de travail, après le temps d'essai et jusqu'au terme de la première année de service, le contrat peut être dénoncé 30 jours à l'avance pour la fin d'un mois, d'un trimestre ou d'un semestre civil (art. 3.2). Par la suite, la dénonciation intervient trois mois à l'avance au minimum pour la fin d'un trimestre ou d'un semestre civil (art. 3.3). L'employeur et le maître peuvent, dès la 2^e année de service, convenir par écrit que le contrat ne peut être dénoncé que pour la fin d'une année de service, moyennant préavis de 3 mois (art. 3.4). 5.3 Les premiers juges ont considéré que le courrier recommandé du 21 novembre 2014 remplissait la condition de forme, que le délai de résiliation du contrat de travail commençait à courir dès cette date, que les contrats successifs étaient conclus pour une année académique, soit du mois de septembre au mois de juillet de l'année suivante, et qu'il convenait dès lors de retenir que la résiliation avait produit ses effets pour le prochain terme utile, à savoir pour la fin de l'année académique 2014/2015, soit pour la fin du mois de juillet 2015. 5.4 Ce raisonnement ne saurait être entièrement suivi. Il est vrai que le courrier

du 21 novembre 2014, adressé par pli recommandé à l'intimé, constitue une manifestation de volonté claire de mettre fin aux rapports de travail entre les parties. Reste que celles-ci n'ont pas conclu des contrats successifs, mais un seul et unique contrat de durée indéterminée, correspondant à la somme de toutes les périodes d'emploi de l'intimé. Par ailleurs, aucune des parties n'a allégué ni démontré qu'elles auraient fait application de l'art. 3.4 de la Convention collective de travail, à savoir convenu par écrit que le contrat ne pouvait être dénoncé que pour la fin de l'année de service, moyennant préavis de trois mois. Par conséquent, en application de l'art. 3.3 de la Convention collective, il faut admettre que la dénonciation intervenue le 21 novembre 2014 vaut pour la fin du premier trimestre civil de l'année 2015, soit pour le 31 mars 2015. Par conséquent, l'appelante doit à l'intimé paiement de la somme de 22'800 fr. bruts, dont à déduire les charges sociales, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2015, échéance moyenne, à titre de salaire pour les mois d'octobre 2014 à mars 2015.

E. 6

octobre 2014.

E. 6.1

L'appelante conteste le caractère abusif du licenciement de l'intimé, dès lors que celui-ci se serait obstiné à vendre un support de cours obsolète, qu'il n'aurait pas surveillé correctement les examens, que des plaintes auraient été formulées par des étudiants qui lui reprochaient une haleine alcoolisée, des propos sexistes et grossiers et qu'il n'aurait pas suivi les directives de sa hiérarchie. L'appelante invoque également la mauvaise foi de son employé, qui aurait tardé à s'opposer à son licenciement et aurait ainsi rendu impossible le maintien des rapports de travail.

E. 6.2.1

Un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier. Le droit de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est toutefois limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO) (ATF 132 III 115 consid. 2.1 ; ATF 131 III 535 consid. 4.1). L'art. 336 al. 1 et 2 CO contient une liste non exhaustive de cas dans lesquels la résiliation est abusive (ATF 132 III 115 précité consid. 2.1). Un abus du droit de mettre un terme au contrat de travail peut également se rencontrer dans d'autres situations, qui apparaissent comparables, par leur gravité, aux cas expressément envisagés à l'art. 336 CO (ATF 132 III 115 précité consid.).

E. 6.2.2

Aux termes de l'art. 336a al. 2 CO, l'indemnité pour licenciement abusif est fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances. Pour fixer l'indemnité au sens de l'art. 336a CO, le juge jouit d'un large pouvoir d'appréciation (cf. art. 4 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]) qui n'est limité que dans la mesure où il ne peut allouer au maximum qu'un montant correspondant à six mois de salaire (TF 4A_194/2011 du 5 juillet 2011 consid. 7.2 ; ATF 119 II 157 consid. 2a, JdT 1994 I 293 ; Dunand/Mahon, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 13 ad art. 336a CO, p. 691). Selon la jurisprudence (cf. notamment TF 4A_69/2010 du 6 avril 2010 consid. 5 ; TF 4A_279/2008 du 12 septembre 2008 consid. 4.1 ; ATF 123 III 391 consid. 3, JdT 1998 1126 ; ATF 123 III 246 consid. 6a, JdT 1998 I 300), le juge doit notamment tenir compte des éléments suivants : - la gravité de la faute de l'employeur ; - la faute concomitante éventuelle du travailleur ; - la manière dont s'est déroulée la résiliation ; - la gravité de l'atteinte à la personnalité du

travailleur ; - l'intensité et la durée des rapports de travail ; - les effets économiques du licenciement pour le travailleur ; - l'âge du travailleur ; - les conditions existantes sur le marché du travail ; - la situation économique des parties. En ce qui concerne la faute de l'employeur, il résulte de la casuistique tirée de la jurisprudence en matière de congés de repréailles que l'indemnité se situe le plus souvent entre quatre et six mois de salaire (TF 4C.177/2003 du 21 octobre 2003 consid. 3.5 ; TF 4C.86/2001 du 28 mars 2002 consid. 1 et les arrêts cités ; cf. é.g., entre autres auteurs, Rehbindler/Stifickli, Berner Kommentar, 2 e éd. 2014, n. 15 ad art. 336a CO ; cf. aussi casuistique in Dunand/Mahon, op. cit., n. 20 à 25 ad art. 336a CO). Le juge tiendra aussi compte des effets économiques du licenciement (pour les deux parties), ce qui présuppose de prendre en considération également la situation économique de l'employeur (TF 4C.86/2001 précité consid. 1d et l'arrêt cité), et du comportement des parties. Sur ce dernier point, il s'agira notamment d'observer, s'agissant de l'attitude de l'employeur, si celui-ci a permis à l'employé de s'exprimer sur les motifs ayant conduit au licenciement (TF 4C.86/2001 précité consid. 1e) ou si, ayant connaissance de querelles au sein de l'entreprise, il a pris diverses mesures pour protéger la personnalité de ses employés (cf. TF 4A_401/2016 du 13 janvier 2017 consid. 6.2).

E. 6.3

On doit effectivement admettre, avec l'appelante, que l'intimé n'a pas respecté l'injonction qui lui avait été faite de ne plus vendre son recueil et qu'il a ainsi commis une faute. Ainsi, s'il est vrai que l'appelante a acheté le recueil de textes de l'intimé jusqu'en 2012, soit pendant plus de douze ans, elle lui a toutefois signifié, en été 2012, qu'il ne pouvait plus vendre son recueil. Par courrier du 26 août 2012, [...] lui a fait grief d'avoir vendu son texte à certains étudiants. Le 20 décembre 2013, [...] a adressé à l'intimé un courriel lui reprochant d'avoir mis à disposition des étudiants le recueil de textes qu'il avait édité. Ce témoin a expliqué que l'intéressé avait continué à vendre son recueil jusqu'au trimestre 2013 et que certains étudiants, n'ayant jamais utilisé le texte officiel du cours dispensé par S._____, avaient demandé le remboursement de celui-ci. Par réponse du 1^{er} avril 2014, l'intimé s'est engagé à refuser dorénavant à vendre le recueil de texte édicté par ses soins. La faute commise ne paraît toutefois pas extrêmement grave, l'intimé ayant immédiatement, soit dès l'été 2012, enlevé son recueil des lectures recommandées et ne l'ayant par la suite vendu qu'aux élèves qui le demandaient personnellement, dans le but de leur rendre service, sans en tirer un quelconque bénéfice. Par ailleurs, l'intimé a définitivement cessé de vendre son ouvrage dès le mois de décembre 2013, alors que son contrat de travail a été résilié plusieurs mois après. Ainsi, la faute est insuffisante pour justifier une rupture du lien de confiance, les compétences pédagogiques et l'investissement personnel de l'intimé n'ayant pas été remis en question. En revanche, pour le reste, les allégations de l'appelante selon lesquelles l'intimé ne surveillait pas correctement les examens, qu'il buvait et tenait des propos racistes et sexistes ne sont aucunement démontrées et ont à l'évidence porté atteinte à la personnalité de l'intéressé. En effet, lors de la session d'examen du mois de décembre 2013, [...] et [...], assistante de coordination, ont assisté à l'examen organisé par l'intimé, pour vérifier les éventuelles tricheries. Ils ont tous deux constaté que l'examen était bien organisé et surveillé. [...] a précisé que l'examen était totalement correct ; il a également envoyé un courriel à l'intimé le 8 janvier 2014, en lui signifiant qu'il avait toute confiance en sa qualité d'enseignant et d'examineur. S'agissant de la consommation d'alcool, les témoins ont confirmé qu'ils n'avaient jamais vu l'intimé en état d'ébriété ou sentir l'alcool. Personne non plus n'a témoigné de propos racistes ou sexistes tenus par l'intimé. Par contre, on doit admettre que ce dernier a juré à une occasion, lors de ses cours, un témoin ayant

rapporté cet élément lors de l'audience de première instance. S'agissant des cours de pédagogie, le témoin [...] a relevé qu'il avait toujours apprécié les compétences de l'intimé en tant que pédagogue, enseignant et professionnel, qu'il n'y avait aucune raison de lui faire suivre des cours en matière d'enseignement et de pédagogie et que d'ailleurs le professeur qui donnait ces cours de pédagogie, soit [...], était un administratif et n'avait donc aucune réelle compétence en matière de pédagogie. Les compétences de l'intimé ont été confirmées par d'autres témoins, soit [...] et [...]. Par ailleurs, seul l'intimé a été astreint à suivre ces cours, de sorte qu'il pouvait voir cette situation comme une dévalorisation de ses compétences et les ressentir comme une atteinte à sa personnalité. La manière dont le contrat a été résilié est également critiquable, un courriel non signé ayant été adressé à l'intéressé, après quatorze ans de service. En définitive, au vu de ce qui précède, on doit admettre le caractère abusif de la résiliation, celui-ci découlant partiellement de ses motifs et de la façon dont l'appelante a mis fin au contrat. Au regard de l'ensemble des éléments à prendre en considération, il se justifie de confirmer le montant de l'indemnité allouée par les premiers juges s'élevant à trois mois de salaire, soit 11'400 fr. nets, l'appelante n'ayant pour le surplus pas contesté la quotité de celle-ci.

E. 7

octobre 2010 consid. 2.3). Il n'y a pas de présomption légale du caractère abusif d'un congé lorsque la motivation invoquée est fautive. La violation de l'obligation de motiver (art. 335 al. 2 CO) ne peut entraîner que des sanctions indirectes dans le procès opposant employeur et travailleur, que ce soit au niveau de la répartition des frais et dépens ou de l'appréciation des preuves (ATF 121 III 60 consid. 3b). Sur ce dernier point, le Tribunal fédéral a admis précisément que le juge pouvait présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvenait à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Cet allègement de la preuve permet de tenir compte des difficultés qu'il peut y avoir à apporter la preuve du motif réel du licenciement (ATF 130 III 699 consid. 4.1 et les arrêts cités ; TF 4C.282/2006 du 1^{er} mars 2017 consid. 4.3). Si l'employé parvient à faire apparaître les motifs invoqués par l'employeur comme non réels, et si, en plus, le motif véritable du licenciement est établi, c'est bien ce motif-ci qui est déterminant pour juger du caractère abusif ou non de la résiliation. Le fait que les motifs avancés par l'employeur étaient des prétextes ne revêt alors plus aucune pertinence. En particulier, un licenciement signifié pour un motif, par hypothèse licite, ne saurait devenir abusif parce que l'employeur a invoqué – faussement – d'autres motifs (TF 4C.282/2006 du 1^{er} mars 2017 consid. 4.3).

E. 7.1

L'appelante conteste le versement d'un montant pour les vacances, celles-ci étant selon elle incluses dans le montant des salaires versés.

E. 7.2

; TF 4A_205/2016 du 23 juin 2016 consid. 2.6.1).

E. 7.2.1

L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, au moins quatre semaines de vacances (art. 329a al. 1 CO), pendant lesquelles il doit lui verser le salaire total y afférent (art. 329d al. 1 CO). Cette disposition est relativement impérative, en ce sens qu'il ne peut pas y être dérogé au détriment du travailleur (art. 362 al. 1 CO). En règle générale, le salaire relatif aux vacances doit être versé au moment où celles-ci sont prises et il n'est pas

admissible d'inclure l'indemnité de vacances dans le salaire total. Le Tribunal fédéral a d'abord admis que, dans des situations particulières, ce par quoi il faut entendre une activité très irrégulière, l'indemnité de vacances pouvait exceptionnellement être incluse dans le salaire total (ATF 118 II 136 consid. 3b ; 116 II 515 consid. 4a ; 107 II 430 consid. 3a). Par la suite, il s'est toutefois interrogé sur la justification d'une telle dérogation (ATF 129 III 493 consid. 3.2, 3.3 et 7.2). Laissant la question en suspens, il a relevé que, dans tous les cas, outre la nécessité objective due à une activité irrégulière (première condition), la part du salaire global destinée à l'indemnisation des vacances devait être mentionnée clairement et expressément dans le contrat de travail lorsqu'il était conclu par écrit (deuxième condition), ainsi que sur les décomptes de salaire périodiques (troisième condition ; ATF 129 III 493, *ibidem*). La simple indication selon laquelle l'indemnité afférente aux vacances est comprise dans le salaire total ne suffit donc pas, la part représentant cette indemnité doit être fixée en pourcentage ou en chiffres (ATF 116 II 515 consid. 4b ; TF 4A_463/2010 du 30 novembre 2010 consid. 3) et cette mention doit figurer aussi bien dans le contrat de travail écrit que dans les décomptes de salaire (ATF 129 III 493 consid. 3.3 ; TF 4A_205/2016 du 23 juin 2016 consid. 2.6.1). Lorsque les parties ont conclu un contrat oral, il se justifie d'admettre que l'accord portant sur le salaire afférent aux vacances a aussi été conclu oralement (ATF 129 III 493 consid. 3.3 ; ATF 116 II 515 consid. 4b). Dans une telle situation, la mention de la part de salaire afférente aux vacances dans les décomptes périodiques de salaire suffit à apporter la clarté nécessaire et confirme ainsi en la forme écrite l'accord passé verbalement (ATF 129 III 493 consid. 3.3 *in fine*). Si les conditions ci-dessus ne sont pas réunies, l'employeur doit payer le salaire afférent aux vacances. Que l'employé ait pris ses vacances en nature n'y change rien (ATF 129 III 664 consid.

E. 7.2.2

L'art. 2 al. 2 CC prévoit que l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. L'abus peut être réalisé notamment lorsque l'intérêt protégé par des règles impératives n'existe plus, qu'il a été sauvegardé d'une autre manière ou que la partie invoquant ces règles a tellement tardé à s'en prévaloir qu'il est devenu impossible à l'autre partie de préserver ses propres intérêts (ATF 129 III 493 consid. 5.1 ; TF 4A_435/2015 du 14 janvier 2016 consid. 3.4.1 et les réf. cit.). Le fait d'exiger le salaire afférent aux vacances au terme de la relation contractuelle, au motif que les conditions formelles pour une inclusion de celui-ci dans le salaire total ne sont pas respectées, n'est pas constitutif d'abus de droit, même si l'employé a effectivement pris ses vacances durant les rapports de travail (ATF 129 III 493 consid. 5.2 ; TF 4A_435/2015 du 14 janvier 2016 consid. 3.4.1 et les réf. cit.). Il peut en aller différemment lorsque l'employé a perçu une forme de rémunération pendant ses vacances (TF 4A_285/2015 du 22 septembre 2015 consid. 3.3 ; TF 4A_66/2009 du 8 avril 2009 consid. 4). Le droit au salaire afférent aux vacances revêt un caractère impératif selon l'art. 362 al. 1 CO, de sorte que l'employé ne peut pas y renoncer pendant la durée du contrat et durant le mois qui suit la fin de celui-ci (art. 341 CO). Le fait pour l'employé de n'avoir soulevé ses prétentions fondées sur l'art. 329d al. 1 CO qu'à l'expiration des rapports de travail ne saurait donc constituer, à lui seul, un abus de droit manifeste, sous peine de vider de son sens l'art. 341 CO (ATF 129 III 618 consid. 5.2 ; TF 4A_435/2015 du 14 janvier 2016 consid. 3.4.1).

E. 7.3

En l'occurrence, l'activité exercée par l'intimé ne saurait être qualifiée d'irrégulière. Par ailleurs, si les contrats de travail prévoient bien une rémunération à l'heure et une indemnité

de 13.04 % pour les vacances, les décomptes de salaire de l'intimé ne mentionnent en revanche aucune part relative aux vacances. Le fait que les attestations de gain intermédiaire à l'attention de l'assurance chômage de l'intimé, remplies et signées par l'appelante, mentionnent le salaire et la part afférente aux vacances à hauteur de 13.04 % est insuffisant au regard de la jurisprudence précitée. Pour le reste, on ne saurait admettre un comportement abusif de la part de l'intimé, dès lors qu'il n'est aucunement démontré que ce dernier aurait perçu une forme de rémunération pendant les vacances et que les conditions pour l'inclusion du salaire relatif aux vacances dans le revenu total ne sont pas réalisées. Enfin, c'est à juste titre que l'autorité de première instance a retenu le taux contractuel de 13.04 % à la place du taux légal de 8.33 %, compte tenu de l'accord des parties à ce sujet. Le grief sera donc rejeté.

E. 8.1

Pour ces motifs, l'appel doit être partiellement admis et le jugement entrepris réformé aux chiffres II, V, VI, VII et VIII de son dispositif dans le sens des considérants.

E. 8.2

Vu l'admission partielle de l'appel, il y a lieu de revoir la question de la répartition des frais de première instance. Les frais judiciaires de la procédure au fond et ceux de la procédure de conciliation, arrêtés respectivement à 5'770 fr. et 450 fr. (art. 18, 22 al. 9, 87 et 88 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5]), doivent être mis à la charge des parties à raison de 1/4 pour le demandeur, soit 1'442 fr. 50 et 112 fr. 50, et de 3/4 pour la défenderesse, soit 4'327 fr. 50 et 337 fr. 50 (art. 106 al. 2 CPC). Les pleins dépens, estimés à 12'000 fr. pour chacune des parties (art. 4 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]), doivent être réduits dans la même proportion, soit 9'000 fr. (12'000 fr. x 3/4) pour le demandeur et 3'000 fr. (12'000 fr. x 1/4) pour la défenderesse. Ainsi, la défenderesse doit verser au demandeur les sommes de respectivement 2'782 fr. 50 (4'225 fr. – 1'442 fr. 50) et 337 fr. 50 à titre de restitution de l'avance de frais judiciaires et de la procédure de conciliation de première instance. Elle doit en outre lui verser la somme de 6'000 fr. [9'000 fr. – 3'000 fr.] à titre de dépens de première instance.

E. 8.3

S'agissant des frais de deuxième instance, il convient de procéder à la même répartition au vu du sort de l'appel. Ainsi, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 896 fr. (art. 62 al. 1 TFJC) , seront mis à la charge de l'appelante à raison de 672 fr. (896 fr. x 3/4) et à la charge de l'intimé à raison de 224 fr. (896 fr. x 1/4). L'intimé doit par conséquent verser à l'appelante la somme de 224 fr. à titre de restitution d'avance de frais de deuxième instance. Les dépens, estimés à 3'000 fr. pour chacune des parties (art. 7 TDC), doivent être répartis dans la même proportion, soit 750 fr. (3'000 fr. x 1/4) pour l'appelante et 2'250 fr. (3'000 fr. x 3/4) . Ainsi, l'appelante devra verser à l'intimé la somme de 1'500 fr. (2'250 fr. – 750 fr.) à titre de dépens de deuxième instance.