

# VD\_GERICHTE P318.048771 vom 15. September 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-09-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_P318.048771](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_P318.048771)

FR: VD\_GERICHTE P318.048771 du 15 septembre 2020

IT: VD\_GERICHTE P318.048771 del 15 settembre 2020

## Erwägungen

### E. 5.1

L'appelant invoque la violation des art. 335a et 324 CO, le délai de résiliation n'ayant pas été respecté selon lui. Il soutient qu'au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée, il aurait dû bénéficier du délai de résiliation de deux mois prévu à l'art. 335c CO.

### E. 5.2

En vertu de l'art. 335c al. 1 CO, après le temps d'essai, le contrat de durée indéterminée 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 et de trois mois ultérieurement. 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).

### E. 5.3

En l'espèce, on ne saurait admettre, comme l'a retenu l'autorité de première instance, qu'au vu de l'insatisfaction formulée par l'appelant quant aux conditions contractuelles proposées, son employeur pouvait comprendre que l'intéressé ne souhaitait pas qu'un nouveau contrat lui soit proposé, la reddition des clés étant un autre indice allant dans ce sens. A la lecture du jugement entrepris, on comprend que l'autorité précédente a estimé par là que l'appelant avait lui-même résilié

- 26 - le contrat. Ce raisonnement ne peut être suivi dans la mesure où les parties ont été en réalité liées par un contrat de durée indéterminée. On ne saurait en outre reprocher à un employé de se plaindre des conditions contractuelles, en particulier de demander une régularisation de sa situation. Il résulte notamment des déclarations du directeur de l'intimée que lors de l'entretien des parties du 7 décembre 2017, lequel avait été planifié par l'intimée, que celle-ci a signifié à l'appelant que la qualité de son travail n'était pas suffisante s'agissant de l'organisation et des rapports. Malgré les termes employés alors par l'intimée, il semble en effet que c'est bien l'intimée qui a refusé de travailler à l'avenir avec l'appelant. Cette appréciation est corroborée par le courrier de l'appelant du 17 décembre 2017 qui estime que son employeur a pris l'initiative de le licencier abusivement. Ces éléments permettent de considérer que la résiliation des rapports de travail a eu lieu début décembre 2017, l'appelant ne prétendant pas autre chose. On ne saurait à cet égard repousser le jour de la résiliation au moment où l'appelant, désormais assisté, a indiqué, par courrier du 21 mars 2018 qu'il démissionnait avec effet immédiat de son poste. Pour ces

motifs, vu la durée de la relation contractuelle, l'appelant a droit au versement de son salaire pour les mois de janvier et février 2018, correspondant à la durée légale de deux mois du délai de congé, à calculer sur la moyenne gagnée en 2017. En 2017, l'appelant a réalisé un salaire mensuel brut moyen de 4'287 fr. 90 ([3'780 fr. + 4'800 fr. + 5'600 fr. + 4'500 fr. + 5'950 fr. + 6'275 fr. + 2'400 fr. + 4'500 fr. + 4'850 fr. + 5'400 fr. + 3'400 fr.] / 12).

L'appelant a dès lors droit au versement d'un salaire brut de 8'575 fr. 80 (4'287 fr. 90 x 2), dont à déduire les charges sociales légales et contractuelles. L'appelant ne réclame pour le surplus pas d'indemnité pour licenciement avec effet immédiat ou abusif, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner cette question d'office, le litige étant soumis à la maxime des débats.

- 27 -

### **E. 6.1**

L'appelant invoque encore la violation de l'art. 329d CO. Il reproche aux premiers juges d'avoir considéré qu'à l'exception du premier contrat de travail, le paiement des vacances avait été valablement inclus dans le salaire et donc que l'intimée n'avait plus à l'indemniser à ce titre. L'appelant soutient en particulier que son activité pour l'intimée était régulière et avait été interrompue de manière illicite par l'intimée. En outre, les conditions formelles pour l'inclusion des vacances dans le salaire horaire total n'étaient pas remplies. Il ressortait d'ailleurs des déclarations du témoin [...] que l'intimée avait modifié les contrats depuis 2018, y indiquant désormais précisément la part de salaire afférente aux vacances.

L'intimée reprend à son compte l'argumentation des premiers juges et soutient en particulier qu'à tout le moins après son premier contrat de mission de septembre à décembre 2015 et la réception de sa première fiche de salaire, l'appelant était parfaitement en mesure de déterminer à quel pourcentage se rapportait l'inclusion contractuelle des vacances. Elle soutient en outre que l'appelant, en sa qualité d'enseignant, était tout à fait à même de mesurer et de comprendre les conditions d'engagement et la manière dont la rémunération horaire était calculée, de sorte que sa prétention serait abusive.

### **E. 6.2.1**

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). Ces dispositions sont de nature relativement impérative, en ce sens qu'il ne peut pas y être dérogé au détriment du travailleur (art. 362 al. 1 CO). L'art. 329d CO doit permettre au travailleur de disposer des ressources nécessaires lorsqu'il prend effectivement ses vacances, afin de prendre du repos sans en être dissuadé par la perte de salaire (TF 4A\_285/2015 du 22 septembre 2015 consid. 3.1) et de connaître à temps

- 28 - le montant exact épargné dans ce but (TF 4A\_66/2009 du 8 avril 2009 consid. 2.1).

Selon la doctrine et la jurisprudence, le travailleur ne doit ainsi pas être traité différemment, du point de vue salarial, durant ses vacances que s'il avait travaillé pendant ce même laps de temps (ATF 136 III 283 consid. 2.3.5 ; ATF 129 III 493, JdT 2004 I 49 consid. 3.1 ; TF 4A\_285/2015 du 22 septembre 2015 consid. 3.1). Il s'agit d'éviter que, pendant les vacances, le travailleur s'expose à voir ses revenus baisser ou disparaître, ce qui pourrait le conduire à continuer à travailler et aurait pour conséquence de compromettre le but des vacances, qui est de pouvoir bénéficier d'un repos effectif. Il doit donc continuer à recevoir son salaire usuel (TF 4A\_285/2015 du 22 septembre 2015 consid. 3.1 et les réf. citées). Le salaire afférent aux vacances doit ainsi être calculé sur la base du salaire mensuel complet. Les indemnités versées à titre d'heures supplémentaires ou pour du travail effectué la nuit,

le week-end et les jours fériés doivent être prises en compte, pour autant qu'elles aient un caractère régulier et durable (ATF 138 III 107 consid. 3 ; ATF 132 III 172 consid. 3.1 et les réf. citées ; TF 4A\_161/2016 du 13 décembre 2016 consid. 2.1). 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. Par la suite, il s'est toutefois interrogé sur la justification d'une telle dérogation. Laisant 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). La simple indication selon laquelle l'indemnité afférente aux vacances est comprise dans le salaire total ne suffit pas. Il faut qu'il soit possible de dire clairement, tant sur la base du contrat que des décomptes de salaire périodiques, quelle partie

- 29 - du salaire représente le salaire afférent aux vacances. La part représentant cette indemnité doit donc être fixée en pourcentage ou en chiffres et cette mention doit figurer aussi bien dans le contrat de travail écrit que dans les décomptes de salaire. 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 (TF 4A\_561/2017 du 19 mars 2018 consid. 3.1 et les réf. citées ; ATF 129 III 493, JdT 2004 I 49 consid. 3.2).

### **E. 6.2.2**

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. citées). 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. citées). 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 (sur le tout, TF 4A\_561/2017 du 19 mars 2018 consid. 4.1 et les réf. citées).

- 30 - Dans un cas où l'employeur se prévalait du haut niveau de qualification de l'employé pour établir l'abus de droit de l'intéressé, le Tribunal fédéral a rappelé que s'agissant des conditions devant nécessairement être remplies afin que l'indemnité de vacances puisse exceptionnellement être incluse dans le salaire total, la jurisprudence n'effectuait pas de

distinction entre différentes catégories de travailleurs, distinction qui serait préjudiciable à la sécurité du droit. Les exigences développées par la jurisprudence s'appliquant à tout employé et non seulement à ceux ayant un faible niveau de qualification, elle bénéficiait également à l'intéressé – en l'espèce un professeur d'université en économie (TF 4A\_215/2019 - 4A\_217/2019 du 7 octobre 2019 consid. 3.2).

### **E. 6.2.3**

Lorsque les conditions pour l'inclusion de l'indemnité de vacances dans le salaire ne sont pas remplies, l'employeur doit payer le salaire afférent aux vacances en sus de la rémunération. Le fait que l'employé ait ou non pris ses vacances en nature n'y change rien (TF 4A\_201/2016 du 23 juin 2016 consid. 2.6.1 ; TF 4A\_435/2015 du 14 janvier 2016 consid. 3.2 et les réf. citées ; ATF 129 III 664 consid. 7.2 ; Cerrotini, Commentaire, op. cit., n. 23 ad art. 329d CO ; Dietschy-Martenet, Indemnisation des vacances incluse dans le salaire global, analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_72/2012, in Newsletter DroitDuTravail.ch, juillet 2015), la prise des vacances devant d'ailleurs être prouvée par l'employeur qui s'en prévaut (ATF 128 III 271 consid. 2a.bb, JdT 2003 I 606). Ne commet dès lors pas un abus de droit l'employé qui exige au terme de la relation contractuelle le salaire afférent aux vacances en raison du non-respect des conditions pour une indemnisation, alors même qu'il a effectivement pris des vacances durant ses années de service (ATF 129 III 493 consid. 5.2 ; TF 4A\_435/2015 du 14 janvier 2016 consid. 3.4.2 et les références citées ; TF 4A\_463/2010 du 3 novembre 2010 consid. 3.2). Pour calculer le salaire afférent aux vacances annuelles, le taux habituellement retenu est de 8,33 % du salaire annuel brut pour quatre semaines de vacances, lorsque le travailleur n'a pas pu bénéficier de ses vacances durant la période de référence (CACI 14 mai 2012/209

- 31 - consid. 4 ; cf. Wyler/Heinzer, op. cit., p. 507 ; Cerottini, Le droit aux vacances, thèse Lausanne 2001, p. 183 ; Cerottini, in Dunand/Pascal Mahon (édit.), Commentaire du contrat de travail, Berne 2013, n. 6 ad art. 329d CO).

### **E. 6.3**

En l'espèce, on peut laisser ici indécise la question du caractère régulier ou non de l'activité de l'appelant. En effet, comme les premiers juges l'ont retenu, le premier contrat signé par les parties se contente d'indiquer que « les vacances et jours fériés sont compris dans le salaire horaire annoncé », sans toutefois indiquer clairement le pourcentage correspondant à la part du salaire afférent aux vacances. La deuxième condition mentionnée par la jurisprudence citée ci-dessus n'est dès lors pas remplie. Contrairement à ce qui résulte du jugement entrepris et au vu de la jurisprudence claire en la matière, le fait que lors de la conclusion des contrats subséquents, l'appelant ait eu connaissance du pourcentage de cette part qui résultait des fiches de salaires n'est à cet égard pas suffisant pour pallier cette absence ; l'absence de réaction de l'employé à réception des fiches de salaires ne permet pas non plus de remédier au défaut de clarté des contrats. Aucune circonstance particulière qui rendrait abusive la prétention de l'employé ne découle de l'état de fait. Rien ne laisse en l'espèce supposer que l'appelant, qui ne touchait aucune rémunération lorsqu'il ne travaillait pas, disposait des ressources suffisantes et ne subissait aucune pénalisation salariale pendant ses vacances. Le seul fait d'avoir attendu la résiliation du contrat avant d'élever sa prétention n'est enfin pas propre à rendre celle-ci abusive. En outre, la qualité d'enseignant de l'appelant – dont on ignore au demeurant tout de la formation – n'est pas suffisante pour établir un abus de droit. Il semble d'ailleurs que l'intimée a entretemps modifié la teneur

des contrats de travail proposés à ses employés. Il convient par conséquent de calculer la part afférente aux vacances due à l'appelant. Les parties ne contestent pas le pourcentage de 8.33 % appliqué par les premiers juges, de sorte qu'il n'y a pas lieu de

- 32 - revenir sur ce point. Le salaire horaire de l'appelant ayant subi des modifications, il convient d'effectuer un calcul distinct en fonction de chaque palier de rémunération. On note à cet égard qu'il résulte des fiches de salaire au dossier que l'intimée a pratiqué un salaire horaire brut de 45 fr. d'octobre à avril 2016 et de juin à janvier 2017, tandis que c'est un tarif de 50 fr. brut qui a été appliqué en mai 2016, puis à partir de février 2017. Ainsi pour la période durant laquelle le salaire horaire de 45 fr. brut était de mise, la part du salaire afférent aux vacances s'élève au montant arrondi de 4'496 fr. 30 ( $(57 \text{ h} + 39 \text{ h} + 1'019.5 \text{ h} + 84 \text{ h}) \times 45 \text{ fr.} \times 8.33 \%$ ). Pour la période au cours de laquelle le salaire horaire était de 50 fr., cette part correspond au montant arrondi de 4'312 fr. 85 ( $(82 \text{ h} + 953.5 \text{ h}) \times 50 \text{ fr.} \times 8.33 \%$ ). Enfin, pour la période courant durant le délai de résiliation en janvier et février 2018, cette part s'élève au montant arrondi 714 fr. 35 ( $8'575 \text{ fr.} 80 \times 8.33 \%$ ). Durant la période contractuelle, le salaire afférent aux vacances s'est ainsi élevé à un total de 9'523 fr. 50 ( $4'496 \text{ fr.} 30 + 4'312 \text{ fr.} 85 + 714 \text{ fr.} 35$ ) brut. L'appelant a donc droit au paiement de ce montant, sous déduction des cotisations légales et conventionnelles. L'intérêt à 5 % l'an est dû dès le 1er janvier 2018, comme admis par les premiers juges sans que cela ait été contesté par les parties.

#### **E. 7**

Les frais – qui comprennent les dépens (art. 95 al. 1 let. b CPC) –, doivent, lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, être répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). En l'espèce, l'allocation à l'appelant d'une somme correspondant au salaire dû durant le délai de résiliation, ainsi que la part afférente aux vacances, implique l'admission partielle de la demande de première instance, ce qui entraîne la modification de la répartition des frais de première instance. Dans la procédure de première instance, X.\_\_\_\_\_ a conclu à ce que la partie adverse lui verse un montant de 27'700 fr. 65, avec

- 33 - intérêt à 5 % l'an dès le 1er janvier 2018, tandis que l'E.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de cette conclusion. Dans la mesure où X.\_\_\_\_\_ obtient gain de cause s'agissant du principe du contrat en chaîne et obtient près de deux tiers de ses conclusions, les dépens de première instance – arrêtés par les premiers juges à 3'000 fr. pour de pleins dépens – doivent être répartis à raison de trois quarts en faveur de X.\_\_\_\_\_, soit 2'250 fr., et d'un quart en faveur de l'E.\_\_\_\_\_, soit 750 francs. Cette dernière doit donc verser 1'500 fr. ( $2'250 \text{ fr.} - 750 \text{ fr.}$ ) à X.\_\_\_\_\_ à titre de dépens réduits de première instance.

#### **E. 8.1**

En définitive, l'appel doit être partiellement admis et le jugement réformé en ce sens que l'intimée est la débitrice de l'appelant et lui doit immédiat paiement du montant total de 18'108 fr. 30 ( $8'575 \text{ fr.} 80 + 9'523 \text{ fr.} 50$ ) brut, dont à déduire les charges sociales légales et contractuelles à verser aux institutions concernées, avec intérêt à 5 % l'an, dès le 1er janvier 2018.

#### **E. 8.2**

Il ne sera pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance (art. 113 al. 2 let. b CPC). Les dépens pour la procédure d'appel peuvent être arrêtés à 2'000 fr. (art. 3 et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]). L'appel de X.\_\_\_\_\_

étant en admis dans une large mesure, il y a lieu de répartir les dépens de deuxième instance, comme ceux de première instance, à raison de trois quarts en faveur de l'appelant (1'500 fr.) et d'un quart en faveur de l'intimée (500 fr.). Cette dernière versera ainsi à l'appelant la somme de 1'000 fr. (1'500 fr. - 500 fr.) à titre de dépens réduits de deuxième instance.

- 34 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.