

VD_GERICHTE PT14.004369 vom 20. April 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-04-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PT14.004369

FR: VD_GERICHTE PT14.004369 du 20 avril 2022

IT: VD_GERICHTE PT14.004369 del 20 aprile 2022

Erwägungen

E. 1

a) L'intimé, né le [...] 1974 et domicilié à [...], exerce la profession de chauffeur de taxi. En 2009, il était au bénéfice d'un permis B. b) L'appelante est une société anonyme de droit suisse inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud depuis le [...] 1991, dont le but est libellé comme il suit : « exploitation d'une entreprise de taxis ; mise à disposition de voitures automobiles légères, avec chauffeur, pour le transport de personnes ; transport de personnes et marchandises par minibus ». Depuis le mois d'octobre 2019, son siège – qui était auparavant à [...] – se trouve à [...]. A.V. _____ était l'administrateur unique de l'appelante jusqu'en décembre 2016.

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) 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, il 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).

- 24 - La partie adverse peut former un appel joint dans sa réponse, qui doit être déposée dans un délai de trente jours (art. 312 al. 2 et 313 al. 1 CPC). L'appel joint n'est jamais soumis à des exigences quant à la valeur litigieuse (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e éd., Bâle 2019 [ci-après : CR-CPC], n. 6 ad art. 313 CPC).

E. 1.2

En l'espèce, interjeté en temps utile, déposé par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et dirigé contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse des conclusions, dans leur dernier état devant le tribunal de première instance, est supérieure à 10'000 fr., l'appel principal est recevable. Quant à l'appel joint, il a été déposé dans le délai imparti pour le dépôt de la réponse, de sorte qu'il est également recevable. 2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e éd., Bâle 2019, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC ; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC ; JdT 2011 III 43 et les réf. citées) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015

consid. 2.2). 3.

- 25 -

E. 2

a) En date du 11 mai 2009, les parties ont signé un contrat intitulé « de formation », aux termes duquel l'appelante s'est engagée à prendre en charge les frais de formation de l'intimé en vue de « l'obtention du permis de conduire catégorie B/121 – TPP, anciennement D1, et du Carnet Communal de conducteur de Taxi délivré par la Direction de Police de [...], Service intercommunal des taxis ». b) Les parties ont signé un autre contrat (ci-après : « le Contrat ») en date du 1er octobre 2009, dont il ressort que l'intimé a alors été « engag[é] » par l'appelante « en qualité de chauffeur de taxi à temps complet ». Ledit document prévoit notamment ce qui suit : « [...] ■ Horaire de jour, Horaire à respecter selon planning au jour le jour ■ Date d'entrée en fonction le [...] 2009 [...]

- 6 - ■ Salaire au pourcentage selon barème en vigueur [...] ■ En cas d'absence injustifiée, amende contractuelle Fr. 100,-- [...] Nous nous permettons d'attirer votre attention sur l'exigence d'un total respect des lois OTR, LCR, notamment les heures de travail et de repos obligatoire ainsi que le taux d'alcoolémie à 0 pour mille [...]. Le Contrat ne prévoit aucune rémunération par indemnité des vacances et jours fériés.

E. 3

a) L'intimé a travaillé de jour du 2 octobre 2009 au 31 décembre 2011, six jours sur sept, du lundi au samedi. Les plannings auquel se réfère le Contrat établissent un horaire contractuel diurne débutant à 6 heures et se terminant à 18 heures. Lors de son interrogatoire par le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale, l'intimé a nuancé ce qui précède en expliquant que lorsqu'il effectuait l'horaire de jour, il devait ramener la voiture à 17h30, afin de laisser ses collègues l'utiliser le soir. b) Dès le 1er janvier 2012, l'intimé a effectué l'horaire nocturne, lequel s'étend de 18 heures à 6 heures.

E. 3.1

L'appelante principale invoque tout d'abord une constatation inexacte des faits.

E. 3.2

L'appelante principale soutient qu'il ressortirait de la pièce 107 que l'intimé avait pratiquement le même véhicule à disposition, soit celui immatriculé [...] ou [...]. Tel ne ressort toutefois pas de ladite pièce, d'autres immatriculations y figurant. Il n'y a donc pas lieu de corriger l'état de fait sur ce point.

E. 3.3

L'appelante principale prétend encore que l'état de fait du jugement ne relate pas le contenu des fiches de salaires produites en pièce 116, à savoir, d'une part, qu'elles mentionnent toutes une indemnisation des vacances et jours fériés à hauteur de 10,33 % du salaire et le montant nominal auquel celle-ci correspond et, d'autre part, qu'elles comportent toutes la signature de l'intimé après la mention « Reconnu exact ». Ces éléments, qui ressortent effectivement des fiches de salaires produites sous pièce 116, auraient dû figurer dans la partie factuelle du jugement querellé et celui-ci a été complété sur ce point.

E. 3.4

S'agissant des témoignages de Q._____ et de F._____, l'appelante principale reproche aux premiers juges d'avoir tenu compte de leurs déclarations, en raison de leur état d'esprit et des procès qui les opposent ou les ont opposés avec A.V._____, administrateur unique de l'appelante principale jusqu'en décembre 2016 et de la société G._____SA. Or, s'agissant de Q._____, les premiers juges ont pris ces éléments en considération en relevant que son témoignage n'avait été retenu que pour autant qu'il soit corroboré par d'autres éléments probants. Quant au témoignage de F._____, les premiers juges ont relevé que celui-ci n'avait pas connaissance du détail de la procédure et n'avait pas parlé de celle-ci avec l'une ou l'autre des parties, de sorte que ses déclarations pouvaient être prises en compte sans réserve. L'appelante principale soutient que ce témoin serait également divisé par une procédure avec A.V._____. Or, tel ne ressort pas de son procès-verbal d'audition de sorte que cet élément, par ailleurs non prouvé, ne

- 26 - peut pas être pris en compte. On ne saurait donc reprocher aux premiers juges d'avoir tenu compte des déclarations de F._____. 4.

E. 4

a) Au service de l'appelante, l'intimé était payé au pourcentage des recettes mensuelles des courses effectuées, de sorte que plus il travaillait, plus sa rémunération augmentait et que son salaire variait. En ce sens, un document intitulé « Exemple de pourcentage en fonction du chiffre d'affaires, par tranche de Fr. 50,00 » lui a été remis à une date inconnue, accompagné d'un courrier explicatif de l'appelante, lequel se réfère à l'arrivée du nouveau tarif des taxis de place dès le 1er septembre 2007 et évoque une modification du barème des salaires. Il en ressort notamment que l'employé peut percevoir au maximum 47 % des recettes encaissées et que le chiffre d'affaires minimum devant être réalisé pour atteindre ce pourcentage est de 10'300 fr. par mois.

- 7 - L'intimé percevait également chaque mois, en sus de son salaire, une indemnité de 10,33 % à titre de paiement des vacances et jours fériés. b) Les décomptes de salaires avec détermination du salaire brut selon recettes encaissées établis par l'appelante – et contresignés par l'intimé après la mention « Reconnu exact », à tout le moins d'octobre 2009 à avril 2014 – font notamment état, s'agissant du précité, des nombres de jours pour lesquels des recettes ont été encaissées et des salaires versés, de la façon suivante : Salaire brut Indemnité Recettes (hors de 10,33 % Salaire net, Mois encaissées, allocations du salaire en francs en jours familiales et à titre de indemnité paiement de 10,33 % à des titre de vacances paiement et jours des fériés vacances et jours fériés comprise), en francs
Octobre 2009 26 2'972.60 278.30 2'658.40 Novembre 24 3'228.35 302.25 2'887.10 2009
Décembre 24 4'068.10 380.90 3'638.05 2009 Janvier 2010 26 4'467.60 418.30 3'874.85
Février 2010 23 3'494.20 327.15 3'004.05 Mars 2010 26 4'533.10 419.75 3'933.45 Avril
2010 21 3'135.05 293.55 2'682.80 Mai 2010 24 3'863.30 361.70 3'334.25 Juin 2010 26
4'636.10 434.05 4'025.65 Juillet 2010 16 2'376.95 222.55 2'004.60 Août 2010 7 1'017.50
95.25 788.40

- 8 - Septembre 26 4'533.55 424.45 3'933.85 2010 Octobre 2010 25 3'792.80 355.10
3'271.15 Novembre 26 4'524.80 423.65 3'926 2010 Décembre 25 4'544 425.45 4'063.70
2010 Janvier 2011 18 2'339.55 219.05 1'952.10 Février 2011 23 2'969.70 278.05 2'515.10
Mars 2011 26 3'628.90 339.75 3'104 Avril 2011 23 4'533.45 405.75 3'912.20 Mai 2011 26
4'591.10 429.85 3'963.65 Juin 2011 25 4'785.40 448.05 4'137.20 Juillet 2011 8 1'666.10
156 1'350.45 Août 2011 24 3'956.70 370.45 3'396.95 Septembre 22 4'240.35 397.00

3'650.25 2011 Octobre 2011 20 3'860.85 361.50 3'308.95 Novembre 26 3'668.80 343.50
3'137.45 2011 Décembre 19 2'831.35 265.10 2'525 2011 Janvier 2012 26 5'577.50 522.20
4'861 Février 2012 22 4'661.65 436.45 4'041.80 Mars 2012 23 4'669.35 437.20 4'048.70
Avril 2012 23 4'628.50 433.35 4'012.15 Mai 2012 27 5'582.90 522.70 4'865.85 Juin 2012
26 5'553.70 520 4'839.75 Juillet 2012 8 1'429.20 133.80 1'150.40 Août 2012 27 5'660.70
530 4'935.50 Septembre 24 5'399.65 505.55 4'702 2012 Octobre 2012 27 5'595.15 523.85
4'876.85 Novembre 26 5'446.10 509.90 4'743.45 2012 Décembre 24 6'167.10 577.40
5'516.35 2012

- 9 - Janvier 2013 26 4'999.15 468.05 4'248.55 Février 2013 20 4'439.55 415.65 3'748 Mars
2013 26 5'962.50 558.25 5'110.30 Avril 2013 25 4'949.55 463.40 4'204.25 Mai 2013 27
5'379.85 503.70 4'589.10 Juin 2013 24 4'602.65 430.95 3'893.90 Juillet 2013 27 5'097.05
477.25 4'336.20 Août 2013 15 2'733.35 255.90 2'221.85 Septembre 24 4'596.95 430.40
3'888.85 2013 Octobre 2013 27 5'293.70 495.65 4'512.05 Novembre 13 2'995.05 280.40
2'455.90 2013 Décembre 24 4'993.45 467.55 4'466.90 2013 Janvier 2014 25 4'559 426.85
3'875.80 Février 2014 23 4'186.60 392 3'542.65 Mars 2014 24 4'336.15 406 3'676.45 Avril
2014 23 4'415.15 413.40 3'747.10 Mai 2014 Aucune 4'841.70 453.30 4'128.65 information
Juin 2014 Aucune 3'560.55 333.35 2'982.70 information Juillet 2014 Aucune 4'206.60
393.85 3'678.55 information Durant l'année 2010, l'intimé a perçu, en sus, des indemnités
journalières maladie versées directement par l'assureur, à hauteur de 1'367 fr. 10.

E. 4.1

L'appelante principale invoque une violation de l'art. 349a al. 2 CO et conteste l'augmentation du salaire mensuel brut de l'intimé de 4'221 fr. 30 à 5'000 fr. à partir du 1er janvier 2012, date de début de l'horaire de nuit de l'intimé. L'appelante principale soutient que les premiers juges ne pouvaient pas tenir compte de la pénibilité notoire du travail de nuit pour justifier l'augmentation du salaire dans la mesure où l'horaire de nuit avait été choisi par l'intimé lui-même, car plus « rentable » que l'horaire de jour, mais n'avait pas été imposé par l'employeur. L'appelante principale relève au demeurant que l'OTR 2, applicable en l'espèce, ne distingue pas le travail de jour et de nuit s'agissant de la durée journalière et hebdomadaire maximale de conduite. Elle relève encore que l'analyse du salaire convenable d'un voyageur de commerce doit se faire par comparaison à un autre voyageur de commerce fournissant une prestation moyenne et placé dans des circonstances convenables et non au regard de l'ensemble de la branche d'activité économique. Or, en l'espèce, tous les chauffeurs de compagnies de taxi sont logés à la même enseigne. L'appelante principale relève encore que l'idée d'instaurer un salaire minimum a été rejetée par le peuple suisse.

E. 4.2

Aux termes de l'art. 322b al. 1 CO, s'il est convenu que le travailleur a droit à une provision sur certaines affaires, elle lui est acquise dès que l'affaire a été valablement conclue avec le tiers. Il faut donc, sauf convention contraire, que le travailleur, pendant le rapport contractuel, procure une affaire concrète ou trouve un client disposé à conclure ; il doit exister un rapport de causalité entre l'activité du travailleur et la conclusion du contrat (ATF 128 III 174 consid. 2b). La provision est la rémunération que le salarié reçoit au prorata des affaires qu'il a permis de conclure avec des tiers (Witzig, Commentaire romand du Code des obligations I, 3e éd, Bâle 2021 [ci-après : CR CO I], n. 1 ad art. 322b CO).

- 27 - Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsque l'employé est rémunéré exclusivement par l'encaissement de provisions sur les affaires conclues, celles-ci doivent représenter une rémunération convenable, telle que l'entend l'art. 349a al. 2 CO dans le cadre du contrat d'engagement des voyageurs de commerce (ATF 139 III 214 consid. 5.1). Notre haute cour justifie sa position par le but d' « éviter que l'employeur n'exploite le travailleur en lui faisant miroiter la perception de provisions irréalistes (cf., à ce propos, ATF 129 III 664 consid. 6.1), l'effet protecteur de l'art. 349a al. 2 CO devant être appliqué par analogie à tous les travailleurs payés principalement par provisions » (ibid.). Relevant que le caractère "convenable" d'une rétribution est une notion juridique imprécise qui laisse au juge du fait un pouvoir d'appréciation, le Tribunal fédéral retient qu'une provision est convenable si elle assure au voyageur un gain qui lui permet de vivre décemment, compte tenu de son engagement au travail (Arbeitseinsatz), de sa formation, de ses années de service, de son âge et de ses obligations sociales ainsi que de l'usage de la branche (ATF 139 III 214 consid. 5.2 ; ATF 129 III 664 consid. 6.1). Dans le cas d'espèce, le travailleur avait réalisé un salaire mensuel net moyen de 2'074 fr. pour une activité à plein temps. Selon le Tribunal fédéral, dans de telles conditions, il n'était pas besoin de longues explications pour admettre que cette rétribution, qui, selon l'expérience générale, ne permet pas de vivre correctement en Suisse, n'était pas convenable (ATF 139 III 214 consid. 5.2). Ainsi, en jugeant que le salaire mensuel brut de 3'874 fr. 25 était « convenable » dans le sens de l'art. 349a al. 2 CO, l'autorité cantonale n'avait en rien abusé de son pouvoir d'appréciation, relevant que ledit salaire était encore largement inférieur au salaire médian mensuel brut, secteur privé et public confondus, afférent à des activités simples et répétitives dans la région lémanique pour l'année 2010, lequel se montait à 4'727 fr. par mois (ibid.). Le fardeau de la preuve que la rémunération convenue n'est pas convenable incombe au travailleur (TF 4A_8/2013 du 2 mai 2013 consid. 3.3., non publié in ATF 139 III 214).

- 28 - Cette jurisprudence s'applique également au travailleur rémunéré principalement ou exclusivement à raison d'un pourcentage du chiffre d'affaires (TF 4A_435/2015 du 14 janvier 2016 consid. 2). Elle a été unanimement approuvée par la doctrine et par la jurisprudence cantonale (Rudolph Roger, *Richterliche Rechtsfindung im Arbeitsrecht*, Zurich 2021, n. 626 s. et les réf. citées ; Aubert, in : *Commentaire du contrat de travail*, Berne 2013, n. 28 ad art. 349a CO et les réf. citées). En effet, le législateur n'entendait pas réserver l'assurance d'un salaire convenable aux seuls voyageurs de commerce, mais partait de la prémisse – aujourd'hui dépassée – que seule cette catégorie d'employés était concernée par des rémunérations fixées principalement ou exclusivement en fonction de provisions (Rudolph, *op. cit.*, n. 628 s.). Or, il n'y avait aucune raison objective de traiter différemment les voyageurs de commerce des autres employés, c'est pourquoi le Tribunal fédéral avait comblé une lacune en retenant une application analogique de l'art. 349a al. 2 CO dès qu'un employé était rémunéré principalement ou exclusivement par commissions (Rudolph, *op. cit.*, n. 630).

E. 4.3

En l'espèce, les parties sont convenues d'une rémunération fixée exclusivement en fonction d'un pourcentage des recettes encaissées par l'intimé. Compte tenu de la jurisprudence sus-rappelée, non contestée par la doctrine et appliquée sans discussion par la jurisprudence cantonale, on ne saurait reprocher aux premiers juges d'avoir appliqué par analogie l'art. 349a al. 2 CO dans le cas d'espèce. Il reste à examiner si le salaire mensuel brut moyen

perçu par l'intimé, estimé par les premiers juges à 4'221 fr. 30 – ce que l'appelante ne remet pas en cause, constitue un salaire convenable au regard des critères développés par la jurisprudence, à savoir en fonction de l'engagement au travail de l'employé, de sa formation, de ses années de service, de son âge, de ses obligations sociales ainsi que de l'usage de la branche (ATF 139 III 214 consid. 5.2 ; ATF 129 III 664 consid. 6.1). En l'occurrence, les premiers juges ont tenu compte de l'âge de l'intimé au moment de son engagement (35 ans), du fait qu'il n'avait alors pas d'expérience dans la profession, qu'il n'assumait pas de responsabilités

- 29 - particulières dans le cadre de son emploi, ainsi que de la pénibilité notoire que représente un travail de nuit pour un chauffeur de taxi, tant s'agissant des conditions de travail que du comportement adopté par certains clients, notamment le week-end. Ils ont considéré que, dès l'année 2012, à savoir dès que l'intimé avait modifié son horaire de jour pour passer à un horaire de nuit, le salaire perçu n'était plus convenable et devait être augmenté pour atteindre 5'000 fr. par mois. Au vu des critères dégagés par la jurisprudence, on ne discerne pas en quoi les premiers juges auraient violé l'art. 349a al. 2 CO, appliqué par analogie, et auraient outrepassé leur pouvoir d'appréciation. Il est indéniable que l'employé qui modifie son horaire de jour pour passer à un horaire nocturne s'engage davantage dans son travail et un tel élément doit être pris en compte pour examiner si le salaire perçu est convenable. En effet, l'engagement du travailleur dans son emploi figure parmi les critères pertinents retenus par la jurisprudence. Or il ne fait aucun doute que les conditions de travail et les sacrifices consentis par l'employé qui travaille de nuit ne sont pas les mêmes que ceux d'un travailleur de jour. Il importe peu, comme le soutient l'appelante principale, que l'OTR 2 ne distingue pas, pour fixer la durée maximale de la semaine de travail et celle de la conduite journalière, entre l'horaire de jour et celui de nuit. Dans le cadre de la détermination du salaire convenable, il s'agit de tenir compte du plus grand engagement consenti par l'employé dans son travail. Il n'importe également pas que l'horaire de nuit n'ait pas été imposé à l'intimé mais choisi par celui-ci : d'une part, la pénibilité ne s'en trouve pas modifiée ; d'autre part et comme le reconnaît elle-même l'appelante, les taxis sont souvent sollicités la nuit, partant le rendement est plus important durant cette période, ce qui a certainement conduit l'intimé à choisir de modifier son horaire. Cela étant, aucune violation de l'art. 349a al. 2 CO, appliqué par analogie conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, ne peut être reprochée aux premiers juges. Il y a lieu de confirmer la condamnation de l'appelante principale à payer à l'intimé le montant brut de 24'139 fr. 70 à titre de différence entre le salaire perçu et le salaire convenable.

- 30 - 5.

E. 5

a) Entre le 2 octobre 2009 et le 1er octobre 2012, l'intimé n'a émis aucune prétention ni réclamation à propos de son salaire et du mode de calcul de celui-ci. b) A cette dernière date, le précité s'est adressé à l'appelante en les termes suivants :

- 10 - « [...] je remarque que mes droits ne sont pas respectés et c'est pour cela j'ai (sic) quelques demandes à vous faire dans ce courrier : [...] - Je prends 5 semaines de vacances par année, je demande un 13ème salaire ou un bonus à la fin de l'année. - En ce qui concerne le planning, vous me laissez travailler quand je désire, cet-à-dire (sic) qu'une voiture est à mon entière disposition (tout seul) ou vous me faites un contrat de travail

comme il se doit selon le CO. [...] ». c) Par courrier du 8 octobre 2012, l'appelante a répondu à l'intimé, lui confirmant le principe d'un salaire au pourcentage selon le barème en vigueur et lui proposant, s'il n'était pas satisfait avec ces conditions, de quitter l'entreprise, et ce sans respecter de délai. d) Jusqu'au 3 avril 2013, l'intimé n'a plus manifesté la moindre réclamation et n'a pas démissionné.

E. 5.1

L'appelante principale reproche aux premiers juges d'avoir admis la prétention de l'intimé en paiement de son salaire afférent aux vacances, alors que les fiches de salaires, toutes signées par l'intimé, mentionnaient le pourcentage et le montant précis versés à ce titre sur chaque salaire mensuel versé. Que le contrat de travail ne prévoie rien à ce titre ne serait pas déterminant.

E. 5.2

Selon l'art. 329a al. 1 CO, l'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, au moins quatre semaines de vacances, pendant lesquelles il doit lui verser le salaire total y afférent (art. 329d al. 1 CO). D'après l'art. 329d al. 2 CO, tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages. Cette disposition est absolument impérative (art. 361 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, à savoir une activité très irrégulière, notamment dans le cas d'occupation à temps partiel ou de travail intérimaire, l'indemnité de vacances pouvait exceptionnellement être incluse dans le salaire total (ATF 118 II 136 consid. 3b p. 137 s. ; ATF 116 II 515 consid. 4a ; ATF 107 II 430 consid. 3a s.) ; toutefois, il s'est par la suite interrogé sur la justification d'une telle dérogation (ATF 129 III 493 consid. 3.2 et 3.3). Laissant la question en suspens, il a relevé que, dans tous les cas, outre la nécessité objective due à une activité très 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 consid. 3.3). La simple indication selon laquelle l'indemnité afférente aux vacances est comprise

- 31 - dans le salaire total ne suffit pas ; la part représentant cette indemnité doit être fixée en pourcentage ou en chiffres (ATF 116 II 515 consid. 4b), 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_72/2015 du 11 mai 2015 consid. 3.2 et 3.3 ; TF 4A_463/2010 du 30 novembre 2010 consid. 3.1 ; TF 4C.64/2006 du 28 juin 2006 consid. 4.1.1 ; TF 4C.328/2004 du 12 novembre 2004 consid. 3.1). Toutefois, 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). Dans tous les cas, le Tribunal fédéral considère que le seul caractère variable de la rémunération de l'employé ne permet pas de justifier un accord dérogatoire au principe prévu par l'article 329d al. 1 CO (TF 4A_478/2009 du 16 décembre 2009 consid. 4 ; Wyler/Heinzer, Droit du

travail, 4e éd., Berne 2019, p. 511). Si les conditions ci-dessus ne sont pas réunies, l'employeur doit payer le salaire afférent aux vacances. Peu importe que l'employé ait ou non pris ses vacances en nature (ATF 129 III 664 consid. 7.2 ; ATF 129 III 493 consid. 5.2 ; ATF 118 II 136 consid. 3b ; ATF 116 II 515 consid. 4b ; TF 4A_463/2010 du 30 novembre 2010 consid. 3.2). Le fait d'exiger le salaire afférent aux vacances au terme des rapports contractuels de travail, 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 (TF 4A_561/2017 du 19 mars 2018 consid. 4.1). 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).

- 32 - 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 (TF 4A_561/2017 du 19 mars 2018 consid. 4.1).

E. 5.3

En l'espèce, il convient d'examiner si la première condition posée par la jurisprudence est réalisée, à savoir la nécessité objective d'inclure l'indemnité pour les vacances dans le salaire global en raison d'une activité très irrégulière, notamment dans le cas d'occupation à temps partiel ou de travail intérimaire. En l'occurrence, le contrat de travail prévoit un engagement « à temps complet » et il a été établi que l'intimé avait travaillé six jours sur sept, selon le planning 6h-18h du 2 octobre 2009 au 31 décembre 2011, puis 18h-6h dès le 1er janvier 2012. Il convient dès lors de retenir que l'activité de l'intimé était loin d'être irrégulière au sens de la jurisprudence précitée, les conditions autorisant, à titre dérogatoire, l'inclusion de l'indemnité de vacances dans le salaire total n'étant pas réunies. Le seul caractère variable du nombre de courses effectuées par l'intimé, partant des recettes encaissées par celui-ci, ne permet pas de conclure que l'occupation était irrégulière. Cet élément a uniquement un impact sur le montant du salaire. Or, le Tribunal fédéral a expressément exclu que le seul caractère variable de la rémunération, notamment un emploi payé à la tâche ou à la commission, puisse suffire à justifier l'inclusion des vacances dans le salaire global. Il convient ensuite de relever, à l'instar des premiers juges, que le contrat de travail écrit conclu entre les parties est muet au sujet de la rémunération des vacances, contrairement à ce qu'exige la jurisprudence (deuxième condition). La question de savoir si cette carence a été réparée par la signature de chaque décompte de salaire par l'intimé peut demeurer ouverte, dans la mesure où la première condition imposée par la jurisprudence fait déjà défaut. Ainsi, et comme l'ont retenu les premiers juges, le salaire afférent aux vacances doit être payé par l'appelante principale, peu importe que l'intimé ait pris tout ou partie de ses vacances durant les

- 33 - rapports de travail. Par ailleurs, aucune circonstance n'indique que l'intimé aurait adopté un comportement abusif en réclamant le paiement de ses vacances. Le seul fait pour l'intimé d'avoir signé les décomptes de salaire incluant l'indemnité de vacances ne suffit pas pour constituer un abus de droit, sous peine de vider de son sens l'art. 341 CO. Par conséquent, les premiers juges n'ont pas appliqué l'art. 329d CO de manière incorrecte en retenant que l'appelante principale devait verser à l'intimé le montant brut de 22'405 fr. 65 à titre de salaire afférent aux vacances. Le jugement doit être confirmé sur ce point. 6.

E. 6

a) Il est usuel, au sein de la profession, que les chauffeurs de taxis travaillent plus que 53 heures par semaine. C'est par ailleurs leur lot quotidien que de rester de longs moments à disposition de l'employeur, avant qu'une course ne puisse être effectuée. En ce sens, l'instruction a permis d'établir que l'intimé devait, durant le temps d'attente, se tenir à disposition de son employeur dans son véhicule ou dans ses abords immédiats, en étant stationné sur un emplacement de taxi. Entendu en qualité de témoin, Q. _____, chauffeur de taxis indépendant, a notamment expliqué que l'employeur devait savoir le nombre d'heures que faisait chacun de ses chauffeurs, sur la base des relevés de tachygraphes qui lui étaient remis par ces derniers. Dans la mesure où le précité a admis avoir été opposé à G. _____ SA – société également gérée par A.V. _____ – dans le cadre d'un procès et avoir des contacts réguliers avec le demandeur, lors desquels il évoque la présente affaire, ses déclarations ne seront retenues que pour autant qu'elles soient corroborées par d'autres éléments probants, ce qui est le cas de celles qui précèdent. En effet, le témoin F. _____ – également chauffeur de taxis, lequel a travaillé pour G. _____ SA de février 2009 à fin 2013,

- 11 - n'a pas connaissance du détail de la procédure et n'a pas parlé de cette affaire avec l'une ou l'autre des parties, de sorte qu'il est tenu compte de ses déclarations sans réserve – a pour sa part confirmé que l'employeur a tous les moyens de savoir si son employé effectue plus d'heures que ce qui lui est demandé. Il a par ailleurs précisé qu'il lui arrivait d'avoir une course seulement toutes les heures, voire toutes les deux heures, et qu'il n'avait pas le droit de quitter la station durant le temps d'attente. b) L'appelante a versé au dossier des relevés manuscrits intitulés « Registre de la durée du travail, de la conduite et du repos des conducteurs professionnels de véhicules automobiles » et rédigés sur la base des relevés tachygraphiques de l'intimé pour la période allant du 2 novembre 2009 au 30 décembre 2012, sur lesquels apparaît notamment les numéros de plaques des véhicules conduits par ce dernier. Ces documents ont été établis par M. _____, lequel a travaillé pour l'appelante durant plus de 15 ans et jusqu'au 31 décembre 2012. Entendu en qualité de témoin, le précité a expliqué qu'il travaillait au moyen d'une loupe qui grossissait le disque afin de bien pouvoir spécifier les coupures entre les arrêts du taxi et les pauses que faisait le chauffeur, dans la mesure où il lui fallait notamment contrôler que le chauffeur ne dépassait pas certains horaires, tels que 4h30 d'affilée. A titre de total d' « heures supplémentaires » accomplies, ces relevés font notamment état de 18 heures et 50 minutes du 2 novembre 2009 au 3 janvier 2010, de 87 heures du 4 janvier 2010 au 2 janvier 2011, de 65 heures et 40 minutes du 3 janvier 2011 au 1er janvier 2012 et de 74 heures et 40 minutes du 2 janvier au 30 décembre 2012. Ils contiennent par ailleurs notamment les informations suivantes s'agissant de la durée de travail de l'intimé : Total hebdomadaire des heures saisies
Semaine(s) du quotidiennement au titre de « Durée totale du travail » 2 au 8 novembre 2009
44h30

- 12 - 16 au 22 novembre 2009 52h10

E. 6.1

L'appelante principale invoque une violation de l'art. 336 CO dès lors que les premiers juges ont retenu que le congé signifié à l'intimé était abusif, en tant que congé-représailles. Elle soutient que le motif du congé tenait en l'attitude de l'intimé au travail dès le mois de décembre 2013, créant une mauvaise ambiance au sein de l'entreprise malgré le fait que l'intimé ne devait y paraître que deux fois par jour. L'appelante principale n'aurait pas eu

d'autre choix que de licencier l'intimé, ne se cachant toutefois pas du fait que l'ouverture d'action à son encontre avait encore péjoré les rapports de travail.

E. 6.2

Le contrat de travail de durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties (art. 335 al. 1 CO). En droit suisse du travail, la liberté de résiliation prévaut, de sorte que pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier. Le droit de chaque cocontractant de mettre fin au contrat unilatéralement est toutefois limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO ; ATF 136 III 513 consid. 2.3 ; ATF 132 III 115 consid. 2.1 ; ATF 131 III 535 consid. 4.1). L'art. 336 al. 1 et 2 CO énumère une liste de cas dans lesquels la résiliation est abusive. Ainsi, à teneur de l'art. 336 al. 1 let. d CO, le congé est abusif lorsqu'il est donné parce que l'autre partie fait valoir de

- 34 - bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail. Pour que cette disposition soit applicable, il faut que l'autre partie ait eu la volonté d'exercer un droit et qu'elle ait été de bonne foi, même si sa prétention, en réalité, n'existait pas (ATF 136 III 513 consid. 2.4). L'employé doit donc être de bonne foi, celle-ci étant présumée (art. 3 al. 1 CC ; TF 4A_401/2016 du 13 janvier 2017 consid. 5.1.1). Il importe peu qu'en réalité, sa prétention n'existe pas (ATF 136 III 513 consid. 2.4). Il suffit que le travailleur soit légitimé, de bonne foi, à penser que sa prétention est fondée. L'employeur qui soutient que l'employé est de mauvaise foi doit l'établir (TF 4A_401/2016 consid. 5.1.1). Ainsi, alors que l'employé de bonne foi peut bénéficier de la protection de l'art. 336 al. 1 let. d CO sans démontrer le bien-fondé de sa prétention, l'employeur, de son côté, s'il entend établir la mauvaise foi de l'employé, doit démontrer que l'employé savait qu'il faisait valoir des prétentions totalement injustifiées, ou chicanières ou présentant un caractère téméraire (TF 4A_401/2016 précité consid. 5.1.1 ; TF 4A_346/2009 du 20 octobre 2009 consid. 3.1). Les prétentions résultant du contrat de travail portent notamment sur des salaires, des primes ou des vacances (TF 4A_401/2016 du 13 janvier 2017 consid. 5.1.1 ; TF 4C.237/2005 du 27 octobre 2005 consid. 2.3). Cela étant, les prétentions émises par l'employé doivent encore avoir joué un rôle causal dans la décision de l'employeur de le licencier (ATF 136 III 513 consid. 2.6). Ainsi, le fait que l'employé émette de bonne foi une prétention résultant de son contrat de travail n'a pas nécessairement pour conséquence de rendre abusif le congé donné ultérieurement par l'employeur. Encore faut-il que la formulation de la prétention en soit à l'origine, et qu'elle soit à tout le moins le motif déterminant du licenciement (TF 4A_401/2016 précité consid. 5.1.3 ; TF 4C.60/2006 du 22 mai 2006 consid. 7.1). Pour dire si un congé est abusif, il faut se fonder sur son motif réel (TF 4A_485/2015 du 15 février 2016 consid. 3.1).

- 35 - En application de l'art. 8 CC, il appartient en principe à la partie qui a reçu son congé de démontrer que celui-ci est abusif (ATF 130 III 699 consid. 4.1 ; ATF 123 III 246 consid. 4b). La jurisprudence a toutefois tenu compte des difficultés qu'il peut y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui donne le congé. Le juge peut ainsi présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a pas pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de « preuve par indices » (ATF 130 III 699 consid. 4, JdT 2006 I 193 ; JAR 1996, p. 201 ; SJ 1993 360 consid. 3a). De son côté, l'employeur ne peut pas rester inactif ; il n'a pas d'autre issue que de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF 130 III 699

consid. 4 ; TF 4A_217/2016 du 19 janvier 2017 consid. 4.1 ; TF 4A_507/2013 du 27 janvier 2014 consid. 3 ; TF 4A_447/2012 du 17 mai 2013 consid. 4 ; TF 4A_408/2011 du 15 novembre 2011 consid. 4.2).

E. 6.3

En l'espèce, les premiers juges ont relevé que l'employeuse ne contestait pas avoir licencié l'intimé notamment en raison des prétentions que celui-ci avait fait valoir judiciairement à son encontre. A.V._____, administrateur de l'appelante, avait expliqué que le fait que l'intimé réclame plus de 400'000 fr. à sa société avait joué un rôle dans la perte de confiance et dans le fait que les rapports de travail étaient devenus tout à fait détestables. Il ressortait par ailleurs de la lettre de congé que le « motif du congé est notamment le fait que » l'intimé ait « décidé d'agir contre l'entreprise », l'employeuse y ajoutant être parfaitement consciente des risques encourus au regard de l'art. 336 CO. Il en résulterait ainsi qu'au moins un des motifs avancés par l'appelante principale à l'appui du licenciement serait abusif. Les premiers juges ont encore considéré que l'appelante principale n'avait pas établi qu'elle aurait quoi qu'il en soit licencié l'intimé, à savoir même sans le motif abusif, le témoin P._____ ayant estimé que l'intimé avait toujours été « pas très agréable » et ce comportement n'ayant cependant jamais été

- 36 - signalé ou fait l'objet d'un avertissement de la part de l'employeuse avant que l'intimé n'ouvre action à son encontre. L'appelante principale soutient que le licenciement est fondé sur la mauvaise ambiance de travail créée par l'attitude de l'intimé. Comme l'ont relevé les premiers juges, l'attitude de l'intimé n'avait pas changé au cours de la relation contractuelle, celui-ci n'ayant jamais été très agréable, ce dont l'appelante principale ne semblait guère se soucier avant que l'intimé n'ouvre action contre elle. Ainsi, il y a de toute évidence un lien entre les démarches judiciaires entreprises par l'intimé et la mauvaise ambiance de travail invoquée par l'employeuse, ce dont la lettre de congé fait d'ailleurs état en indiquant que « cela [l'action en justice] crée un mauvais climat de travail général ». Or, que l'introduction d'une procédure judiciaire crée certaines tensions entre les parties, partant un mauvais climat de travail, ne justifie pas un licenciement, l'art. 336 let. d CO ayant précisément pour but d'éviter que l'employé ne renonce à agir par crainte de représailles. Ainsi, le seul comportement de l'employé – dont l'appelante principale ne s'était jamais plainte avant l'introduction de la procédure judiciaire hormis s'agissant de l'événement survenu à la fin de l'année 2013 dont le contexte particulier n'entre pas en ligne de compte dans le cadre de la présente appréciation – n'a pas été déterminant dans la décision de licencier, mais bien l'engagement d'une procédure judiciaire à son encontre, laquelle a certainement créé des tensions entre les parties. Que l'ouverture d'un procès entraîne une dégradation des relations entre les parties ne saurait être imputé à l'employé qui ouvre action et justifier son licenciement. Le lien de cause à effet entre la procédure judiciaire et le licenciement ne fait ainsi pas de doute. L'appelante principale ne s'en est d'ailleurs pas cachée puisque la lettre de congé mentionne expressément que la procédure judiciaire a rompu le lien de confiance et que le congé est « notamment » motivé par le fait que l'intimé a décidé d'ouvrir action contre la société. Il est évident que le dépôt de la requête de conciliation a été l'élément déclencheur dans la décision de l'appelante principale de licencier l'intimé. Or, il s'agit d'un motif abusif au sens de l'art. 336 al. 1 let. d CO.

- 37 - Cette disposition suppose toutefois que le travailleur ait réclamé « de bonne foi » des prétentions découlant du contrat de travail. La bonne foi étant présumée, il appartenait à

l'appelante de démontrer que l'intimé avait fait valoir des prétentions totalement injustifiées, chicanières ou présentant un caractère téméraire, ce qu'elle a échoué à faire. Force est en effet de constater que la majorité des prétentions réclamées par l'intimé a été accordée par les premiers juges. On ne saurait ainsi retenir la mauvaise foi de l'intimé à agir en justice contre son employeuse. Au vu de ce qui précède, les premiers juges n'ont pas violé l'art. 336 let. d CO en retenant que le motif du congé était abusif et en accordant à l'intimé une indemnité à ce titre. La quotité de celle-ci n'étant remise en cause par aucune des parties, il convient de confirmer la condamnation de l'appelante principale à verser à l'intimé le montant net de 10'000 fr., correspondant à deux mois de salaire. 7.

E. 7

au 13 juin 2010 45h10 14 au 20 juin 2010 52h50 19 au 25 juillet 2010 10h00 26 juillet au 1er août 2010 0h00 2 au 8 août 2010 0h00

E. 7.1

Dans un dernier moyen, l'appelante principale invoque une violation de l'art. 124 CPC, dans la mesure où le juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale qui a effectivement mené l'instruction, à savoir le juge N. _____, a été remplacé en cours de procédure par le juge C. _____, la décision ayant été rendue par une cour composée des juges C. _____, H. _____ et G. _____. De l'avis de l'appelante principale, il est évident qu'un tribunal de première instance doit avoir un contact physique avec les parties pour apprécier leurs déclarations ou l'attitude des témoins et qu'en l'espèce, il n'existerait aucun document écrit par le juge N. _____ sur son appréciation de la cause.

E. 7.2

Selon l'art 124 al. 2 CPC, la conduite du procès peut être déléguée à l'un des membres du tribunal. Toutes les décisions qui ne portent pas sur l'instance elle-même peuvent être déléguées, soit par exemple les décisions de suspension de cause, de perception d'avances de frais ou de prolongation de délai (Schneuwly, in Chabloz/Dietschy-

- 38 - Martenet/Heinzmann [édit.], Petit commentaire du Code de procédure civile, 2020 [cité ci-après : PC-CPC], n. 3 ad art. 124 CPC ; Haldy, CR-CPC, n. 5 ad art. 124 CPC). D'après l'art. 155 al. 1 CPC, l'administration des preuves peut être déléguée à un ou plusieurs membres du tribunal. De manière générale, la délégation de l'administration des preuves sert l'économie de procédure (Chabloz/Copt, PC-CPC, n. 4 ad art. 155 CPC). Toutefois, lorsque l'impression personnelle du tribunal est nécessaire ou décisive, l'administration des preuves se fait par le collège (Chabloz/Copt, PC-CPC, n. 5 ad art. 155 CPC). Une partie peut d'ailleurs requérir que les preuves soient administrées par le tribunal in corpore si elle dispose d'un juste motif, comme en cas d'audition d'un témoin central dont l'appréciation des déclarations peut faire basculer le procès à lui seul (Schweizer, CR CPC, n. 10 ad art. 155 CPC). Il découle par ailleurs de l'art. 3 CPC que le droit à une composition régulière de l'autorité est violé lorsque la composition du tribunal change en cours de procédure sans motif objectif suffisant (ATF 137 I 340 consid. 2.2.1). Un tel motif peut par exemple résulter du départ à la retraite d'un juge, d'élection dans un autre tribunal ou d'incapacité de travail de longue durée (TF 4A_1/2017 du 22 juin 2017 consid. 2.1.2). Si les parties ont en principe droit à ce que les juges ayant eu connaissance de la procédure probatoire participent à la décision, l'intervention pour la première fois d'un juge dans le cadre du procès par l'étude du dossier est suffisante (ATF 117 Ia 133 consid. 1e). Le principe de l'oralité des débats ne justifie pas la réouverture de l'instruction ni ne confère le

droit de s'expliquer devant le nouveau juge (ATF 141 V 495 consid. 2.3).

E. 7.3

En l'espèce, la composition de la cour a été modifiée suite à la nomination du président N._____ au sein du Tribunal d'arrondissement de La Côte. Il s'agit d'un motif objectif justifiant de modifier la composition de la cour, conformément à la jurisprudence précitée.

- 39 - Par ailleurs, les art. 124 et 155 CPC autorisent la délégation à l'un des membres du tribunal de la prise de décisions ne portant pas sur l'instance elle-même ainsi que la conduite de l'administration des preuves. En l'occurrence, c'est conformément à ces dispositions que des ordonnances d'instruction ou autres décisions incidentes ont été prises par le juge N._____, de même que la conduite des audiences au cours desquelles les preuves ont été administrées, aucune des parties n'ayant au demeurant requis que les preuves soient administrées par le tribunal in corpore au sens de l'art. 155 al. 2 CPC. Enfin, toutes les mesures probatoires ont fait l'objet de procès-verbaux figurant au dossier et dont l'ensemble des juges composant la cour ont pu prendre connaissance. L'appelante principale ne soutient pas que la teneur des procès-verbaux aurait été affectée par l'absence, lors de l'audition des témoins et durant les audiences, du juge délégué C._____, ni en quoi la prise de connaissance de ces procès-verbaux dans le cadre de l'étude du dossier n'aurait pas suffi aux premiers juges pour rendre leur décision. Ainsi, le grief tiré de la violation de l'art. 124 CPC tombe à faux. 8. 8.1 8.1.1 Dans le cadre de son appel joint, l'intimé et appelant par voie de jonction conteste le refus des premiers juges de lui accorder une compensation financière pour les heures supplémentaires effectuées. Il soutient que la réserve de l'art. 71 LTr (Loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce ; RS 822.11) ne vise que l'OTR 1 (Ordonnance sur la durée du travail et du repos des conducteurs professionnels de véhicules automobiles du 19 juin 1995 ; RS 822.221) et non l'OTR 2, qui est applicable en l'espèce. Partant, le travail supplémentaire effectué devrait impérativement être rétribué à hauteur de 125% du salaire-horaire conformément à l'art. 13 LTr. L'intimé conteste au surplus avoir disposé d'un horaire flexible et soutient par ailleurs qu'il

- 40 - n'avait pas le choix de travailler plus, le système de rémunération exclusivement basé sur le chiffre d'affaires réalisé excluant de pouvoir compenser les heures supplémentaires, puisque chaque heure de travail en moins se traduisait par un manque à gagner. 8.1.2 L'art. 71 let. a LTr réserve la législation fédérale sur la formation professionnelle, sur la prévention des accidents et des maladies professionnelles et sur la durée du travail et du repos des conducteurs professionnels de véhicules automobile. L'OTR 2 régit la durée du travail, de la conduite et du repos des conducteurs professionnels de véhicules automobiles affectés au transport de personnes. Elle fixe la durée maximale de la semaine de travail du salarié employé dans une entreprise de taxis à 53 heures (art. 5 OTR 2). Selon l'art. 6 al. 1 OTR 2, « la durée maximale de la semaine de travail peut être prolongée de 4 heures de travail supplémentaire. 2 autres heures supplémentaires sont autorisées par semaine durant les périodes où l'entreprise connaît une intense activité de caractère extraordinaire (p. ex. fluctuations saisonnières). Toutefois, le total des heures supplémentaires accomplies par année civile ne doit pas dépasser 208 ». Aux termes de l'art. 6 al. 3 OTR 2, le travail supplémentaire peut être compensé, soit sous la forme d'une rémunération additionnelle selon le code des obligations, soit par un congé de même durée au moins. Une telle compensation doit avoir lieu dans les trois mois, à moins que l'employeur et le salarié ne soient convenus d'un délai plus long ; ce délai ne peut en aucun

cas excéder douze mois. D'après l'art. 7 al. 1 et 2 OTR 2, la durée de la conduite entre deux périodes consécutives de repos quotidien ne doit pas excéder 9 heures et la durée hebdomadaire de conduite ne doit pas excéder 45 heures. L'art. 7 al. 3 OTR 2 prévoit encore que même en cas de travail supplémentaire, la durée journalière et hebdomadaire maximale de la conduite ne doit pas être dépassée. Il résulte de la réserve de l'art. 71 let. a LTr que seules les dispositions sur la protection de la santé de la LTr sont applicables aux personnes couvertes par les OTR 1 et 2, à l'exclusion des dispositions sur

- 41 - la durée du travail et du repos contenues dans la LTr (Commentaire LTr, Secrétariat à l'économie, ad art. 71 LTr ; Mahon/Benoît, in : Commentaire LTr, Berne 2005, n.9 ad art. 71 LTr). Les OTR 1 et 2 contiennent des règles sur la durée du travail et du repos dérogeant à celles de la LTR, afin de tenir compte des exigences particulières de sécurité routière liées à l'exercice du métier de chauffeur (Mahon/Benoît, op. cit., ibid.). La réserve de l'art. 71 let. a LTr est constitutive, en ce sens que cette loi cède le pas aux dispositions spéciales contenues dans les OTR 1 et 2 (Mahon/Benoît, op. cit., n. 23 ad art. 71 LTr). Selon la jurisprudence, il faut opérer une distinction entre les heures supplémentaires et le solde positif accumulé dans le contexte d'un horaire de travail flexible (TF 4A_227/2016 du 24 octobre 2016 consid. 4.2 ; TF 4A_611/2012 du 19 février 2013 consid. 3.2). Les parties peuvent convenir que le travailleur, dans un cadre prédéfini, détermine librement la durée de son temps de travail journalier, pourvu qu'à l'issue d'une période de référence, il ait accompli le nombre d'heures contractuellement dues. Généralement, des heures de présence obligatoire doivent être respectées, le travailleur pouvant s'organiser librement le reste du temps. En contrepartie de cette autonomie, le travailleur a la responsabilité de récupérer à temps le solde de travail excédentaire qu'il a librement accumulé. S'il laisse croître ce solde positif dans une mesure importante, il assume le risque de ne pas pouvoir le compenser en cas de résiliation du contrat, laquelle peut survenir en tout temps. Une indemnisation du travail effectué en plus n'entre en considération que si les besoins de l'entreprise ou des directives de l'employeur empêchent le travailleur de récupérer ses heures en dehors des plages bloquées. Il ne s'agit alors plus de solde positif dans l'horaire flexible, mais de véritables heures supplémentaires (ATF 123 III 469 consid. 3 ; TF 4A_227/2016 du 24 octobre 2016 consid. 4.2). En pratique, il est souvent délicat de tracer la frontière entre les heures supplémentaires et le solde bénéficiaire dans le cadre d'un horaire flexible ; il faut garder à l'esprit que les premières sont imposées par les besoins de l'entreprise ou les directives de l'employeur, tandis que le solde excédentaire est librement accumulé par la volonté du travailleur (TF

- 42 - 4A_227/2016 du 24 octobre 2016 consid. 4.2 ; TF 4A_611/2012 du 19 février 2013 consid. 3.2). Selon le Tribunal fédéral, l'existence même de l'horaire de travail flexible se fonde sur le principe que l'employé dispose de la maîtrise de son temps, au contraire du travail supplémentaire (ATF 130 V 309 consid. 5.1.3). Ainsi, d'après notre haute cour, « l'autonomie temporelle dont dispose le travailleur dans le cadre d'un travail à horaire flexible implique une obligation de sa part de réduire ses éventuelles heures supplémentaires dans un délai raisonnable. Le sens de l'horaire flexible est précisément fondé sur le fait que le travailleur peut, dans ce cadre, déterminer de manière autonome s'il veut travailler plus ou moins que ce que lui impose l'horaire obligatoire. Inversement, il lui appartiendra de veiller à effectuer en temps voulu une compensation du travail supplémentaire. Etant donné que les rapports de travail soumis au droit suisse ne bénéficient que d'une protection limitée et qu'ils peuvent en principe être résiliés en tout temps dans le

délai de congé convenu ou déterminé par la loi, les excédents d'heures réalisés dans le cadre d'un horaire de travail flexible ne devraient pas prendre une ampleur telle qu'ils ne puissent plus être compensés dans les limites de l'horaire flexible, pendant la période correspondant à un délai de congé ordinaire. Ainsi, si le travailleur laisse s'accumuler de manière importante des heures supplémentaires dans le cadre d'un horaire flexible, il encourt le risque de ne plus pouvoir les récupérer entièrement jusqu'à la fin de la durée de travail contractuelle » (ATF 123 III 469 consid. 3, JdT 1999 I 23). 8.1.3 En l'espèce, il convient d'abord de relever que l'accomplissement d'heures supplémentaires ne ressort pas de l'état de fait, les premiers juges ayant au contraire relevé que l'appelant par voie de jonction avait échoué dans la preuve de l'existence d'un nombre d'heures supplémentaires, le rapport d'expertise judiciaire mettant en évidence un nombre d'heures accomplies sur l'année 2013 inférieur à la durée légale imposée par l'OTR 2. Il convient en effet de relever que l'état de fait indique que les relevés manuscrits produits par l'appelante principale font état d' « heures supplémentaires », à savoir 18 heures et

- 43 - 50 minutes du 2 novembre 2009 au 3 janvier 2010, 87 heures du 4 janvier 2010 au 2 janvier 2011, 65 heures et 40 minutes du 3 janvier 2011 au 1er janvier 2012 et 74 heures et 40 minutes du 2 janvier au 30 décembre 2012, mais qu'il ressort du rapport de l'expert B. _____ que l'intimé avait, pour la période du 1er janvier 2011 au 30 avril 2014, travaillé en moyenne 51 heures et 34 minutes durant les semaines où il avait travaillé plus de 4 jours, et que l'expert avait mis en évidence, notamment pour l'année 2013, un nombre d'heures inférieur au maximum prévu par l'OTR 2 (1'324 heures pour le premier semestre sur les 1'378 heures OTR, et 1'343 heures pour le second semestre, sur les 1'431 heures OTR). Ainsi, les premiers juges ont retenu que les heures supplémentaires alléguées avaient été largement compensées sur une période de référence annuelle. Dans son mémoire d'appel joint, l'appelant par voie de jonction ne conteste pas cette appréciation et ne tente pas de démontrer avoir apporté la preuve de l'accomplissement d'heures supplémentaires. Il se contente de conclure en appel au paiement de 12'605 fr. 30 à ce titre (59'150 fr. 65 [conclusions de l'appel joint : réforme du chiffre I du dispositif] – 46'545 fr. 35 [montant alloué à l'intimé par les premiers juges]). Or, compte tenu de l'état de fait retenu dans le jugement et non contesté par l'appelant par voie de jonction, force est de constater que l'accomplissement d'heures supplémentaires, tout comme la quotité de celles-ci, n'ont pas été démontrés. L'expert a en effet conclu à une durée moyenne de travail hebdomadaire de 51 heures et 34 minutes, soit moins que la durée maximale de 53 heures fixées par l'art. 5 OTR 2. Il ressort toujours du rapport d'expertise que le nombre d'heures effectuées en 2013 était inférieur à l'horaire légal. Ainsi, comme l'ont retenu les premiers juges, les éventuelles heures de travail supplémentaires ont été compensées sur la période de référence annuelle. Pour ce motif déjà, la prétention de l'appelant par voie de jonction doit être rejetée. 8.2 L'appelant par voie de jonction soutient que la compensation du travail supplémentaire prévue par l'art. 13 LTr serait applicable en l'espèce, nonobstant l'application de l'OTR 2. Or, comme le relève le commentaire LTr du Secrétariat à l'économie ainsi que la doctrine, la réserve de l'art. 71 let. a LTr vise aussi bien l'OTR 1 que l'OTR 2. Par

- 44 - conséquent, les dispositions sur la durée du travail et du repos contenues dans l'OTR 2 priment celles de la LTr, si bien que la compensation du travail supplémentaire était en l'espèce régie par l'art. 6 al. 3 OTR 2 – et non par l'art. 13 LTr –, à savoir que le travail supplémentaire pouvait être compensé, soit sous la forme d'une rémunération additionnelle, soit par un congé de même durée. L'accord du travailleur pour la compensation en nature

n'est pas exigé par l'art. 6 OTR 2, contrairement au régime de l'art. 13 al. 2 LTr. Aucune rémunération du travail supplémentaire n'était donc imposée en l'espèce et rien n'empêchait l'appelant par voie de jonction de récupérer ses heures de travail supplémentaires par un congé équivalent, le cas échéant tacitement. 8.3 L'appelant par voie de jonction conteste encore avoir été soumis à un horaire de travail flexible lui imposant de récupérer de lui-même les heures supplémentaires accomplies. Il convient de relever que le contrat de travail ne fixait pas d'horaire particulier et mentionnait seulement le respect de l'« horaire de jour » « selon planning au jour le jour » – étant précisé que les parties se sont ensuite entendues pour passer à un horaire de nuit dès le 1er janvier 2012. Le contrat attirait par ailleurs l'attention de l'employé sur « l'exigence d'un total respect des lois OTR, LCR, notamment les heures de travail et de repos obligatoire ainsi que le taux d'alcoolémie à 0 pour mille ». Il faut en conclure que la durée contractuelle du travail correspondait à la durée légale, à savoir 53 heures par semaine (art. 6 OTR 2). Les plannings auxquels se réfère le contrat établissent un horaire de 6 heures à 18 heures, l'appelant par voie de jonction ayant cependant expliqué qu'il devait ramener le véhicule à la station à 17h30, pour laisser ses collègues l'utiliser le soir. S'agissant de l'horaire de nuit, il était fixé de 18 heures à 6 heures. Au total, cela représente 72 heures sur une semaine. Il a en effet été établi que l'appelant par voie de jonction travaillait six jours par semaine. Dans la mesure où le contrat stipule que l'employé doit se conformer à l'OTR, cela signifie que celui-ci ne devait pas effectuer plus de 53 heures par semaine sur les 72 heures durant lesquelles un véhicule était mis à sa disposition. Ainsi, que le chauffeur dispose d'un véhicule durant les 12 heures d'affilée correspondant au planning de jour ou de nuit ne signifie pas qu'il devait

- 45 - travailler durant l'entier de cette plage-horaire, mais, au contraire, qu'il lui appartenait d'organiser librement son temps de travail à l'intérieur de ce planning, étant encore relevé que le chauffeur devait veiller au respect de la durée maximale de conduite prévue à l'art. 7 OTR 2, à savoir 9 heures par jour et 45 heures par semaine. Les premiers juges ont par ailleurs relevé à juste titre que le rapport d'expertise avait montré que l'heure de début et de fin du travail de l'appelant par voie de jonction avait varié quotidiennement. Il en découle qu'aucun horaire n'était imposé par l'employeuse au sein du planning diurne ou nocturne à respecter. Il ne faut pas oublier que les heures ou le travail supplémentaires sont imposés par les besoins de l'entreprise ou les directives de l'employeur, alors que le solde excédentaire de l'horaire flexible est librement accumulé par la volonté du travailleur. En ce sens, l'argument de l'appelant par voie de jonction selon lequel l'employeuse tenait un registre de la durée du travail, de la conduite et du repos de son employé est sans pertinence et ne permet pas de considérer que les heures supplémentaires ont été demandées par l'employeuse. Il convient à cet égard de relever que l'intimée par voie de jonction se devait de vérifier que les temps de conduite et de repos de ses chauffeurs étaient respectés, sous peine de s'exposer à des sanctions pénales (cf. art. 28 OTR 2). Par conséquent, la Cour de céans retient, à l'instar des premiers juges, que l'appelant par voie de jonction était soumis à l'horaire légal de 53 heures par semaine et organisait librement ce temps de travail dans le cadre de l'horaire diurne (6h-18h) ou nocturne (18h-6h) durant lequel un véhicule était mis à sa disposition. Il y a donc lieu d'appliquer la jurisprudence sur l'horaire de travail flexible. 8.4 Selon la jurisprudence, c'est à l'employé qu'incombe le fardeau de prouver qu'il n'a pas pu compenser son solde positif d'heures compte tenu des besoins de l'entreprise ou des instructions de son employeur. Les premiers juges ont considéré que l'appelant par voie de jonction n'avait pas apporté la preuve qu'il n'avait pas pu récupérer ses heures en raison des directives de son employeuse ou des besoins de l'entreprise. Cette appréciation doit être

confirmée : d'abord, aucun

- 46 - élément du dossier ne permet de retenir que l'appelante principale et intimée par voie de jonction aurait exigé l'accomplissement d'heures de travail supplémentaires. Ensuite, rien n'indique non plus que les besoins de l'entreprise auraient empêché l'appelant par voie de jonction de récupérer ses heures. Au contraire, le rapport d'expertise a démontré que sur une période annuelle, aucune heure supplémentaire n'avait été accomplie. Pour justifier l'accomplissement d'heures supplémentaires, l'appelant par voie de jonction soutient que celles-ci auraient été nécessaires pour atteindre le chiffre d'affaires minimum de 10'330 fr. par mois permettant de prétendre aux 47% des recettes encaissées, soit le plus haut palier prévu par le système de rémunération du contrat. Or, que l'employé ait voulu augmenter sa rémunération en travaillant davantage ne saurait correspondre à des besoins de l'entreprise, l'empêchant de compenser son solde positif. Il s'agit manifestement de temps de travail excédentaire librement accumulé par l'employé. Il faut rappeler que le sens de l'horaire flexible est précisément fondé sur le fait que le travailleur peut, dans ce cadre, déterminer de manière autonome s'il veut travailler plus ou moins que ce que lui impose l'horaire obligatoire. Ainsi, l'appelant par voie de jonction n'établit pas avoir été empêché de récupérer son solde prétendument positif d'heures en congé équivalent en raison des directives de son employeuse ou un besoin de l'entreprise, 8.5 Par conséquent, aucune rémunération n'est due à l'appelant par voie de jonction à titre de paiement des heures supplémentaires. Le jugement doit être confirmé sur ce point. 9.

E. 9

au 15 août 2010 3h20 16 au 22 août 2010 0h00 23 au 29 août 2010 37h20 30 août au 5 septembre 2010 52h40

E. 9.1

En définitive, l'appel et l'appel joint doivent être rejetés et le jugement confirmé dans son intégralité.

E. 9.2

Les frais judiciaires de deuxième instance de l'appel principal, arrêtés à 782 fr. (art. 62 al. 1 et 2 et 67 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelante principale, qui succombe entièrement (art. 106 al. 1 CPC).

- 47 - Les frais judiciaires de deuxième instance de l'appel joint, arrêtés à 363 fr. (62 al. 1 et 2 et 67 al. 3 TFJC), sont mis à la charge de l'appelant par voie de jonction, qui succombe également entièrement (art. 106 al. 1 CPC). Les conclusions de l'appelante principale, par 56'545 fr. 35, représentent 80% de la valeur litigieuse totale des appels, par 69'150 fr. 65, tandis que celles de l'appelant par voie de jonction, par 12'605 fr. 30 (59'150 fr. 65 – 46'545 fr. 35), représentent 20%. Dans ces conditions (art. 106 al. 2 CPC) et sur la base de pleins dépens de 5'000 fr. pour chaque partie (art. 7 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]), l'appelante principale versera à l'appelant par voie de jonction, après compensation, la somme de 3'000 fr. ([80% de 5'000 fr.] – [20% de 5'000 fr.]) à titre de dépens réduits de deuxième instance.

E. 13

au 19 septembre 2010 48h10 20 au 26 septembre 2010 52h20 27 septembre au 3 octobre 2010 52h50 11 au 17 octobre 2010 50h30 29 novembre au 5 décembre 51h10 2010 20 au 26

décembre 2010 47h00 27 décembre 2010 au 2 janvier 45h40 2011 3 au 9 janvier 2011 13h20

E. 17

au 23 janvier 2011 50h50 24 au 30 janvier 2011 48h00 31 janvier du 6 février 2011 52h20 7 au 13 février 2011 43h20 14 au 20 février 2011 47h30 7 au 13 mars 2011 47h10

- 13 - 28 mars au 3 avril 2011 36h10

E. 18

au 24 avril 2011 49h00

E. 23

au 29 mai 2011 51h00 20 au 26 juin 2011 46h50 11 au 31 juillet 2011 Pas travaillées 1er au 7 août 2011 47h20 8 au 14 août 2011 46h10 22 au 28 août 2011 47h40 29 août au 4 septembre 2011 14h10 3 au 9 octobre 2011 47h50 10 au 16 octobre 2011 47h40 17 au 23 octobre 2011 48h30

E. 24

au 30 octobre 2011 22h30 7 au 13 novembre 2011 46h50 21 au 27 novembre 2011 49h00

E. 28

novembre au 4 décembre 36h50 2011 5 au 11 décembre 2011 Pas travaillée 12 au 18 décembre 2011 49h20 19 au 25 décembre 2011 45h10 26 décembre 2011 au 1er janvier 48h50 2012

E. 30

juin 2013, respectivement 1'343 heures et 37 minutes de « H. salaire » pour 1'431 heures de « Temps dû » du 1er juillet 2013 au 5 janvier 2014. 7. Une voiture appartenant à l'appelante et utilisable légalement comme un taxi était mise à disposition de l'intimé dans le cadre de son activité. Avant 2012, l'intimé a conduit de nombreux véhicules aux plaques d'immatriculation différentes ; dès 2012, il s'agissait la plupart du temps du véhicule immatriculé [...]. Il ressort d'un lot de pièces produites par l'appelante que l'inspection du véhicule immatriculé [...] le 11 juin 2013 a été facturée à hauteur de 65 fr.; la taxe véhicule à moteur y relative s'est élevée à 525 fr. pour l'année 2014. Par ailleurs, l'appelante s'est acquittée, pour l'année 2013, d'un montant de 2'361 fr. 60 afin d'assurer le véhicule « [...] », respectivement d'un montant total de 2'081 fr. 10 à titre d'assurance responsabilité-civile d'entreprise. Pour l'année 2014, les taxes d'utilisation

- 15 - du domaine public et de véhicule facturées à l'appelante se sont élevées à 19'250 fr., respectivement à 2'200 fr. ; les cotisations versées en novembre 2013, respectivement en décembre 2013, par l'appelante à [...] ascendaient à 20'346 fr., respectivement à 8'979 francs. 8. Des extraits du logiciel « TachoPlus » intitulés « Infractions, formulaire d'instruction du conducteur », lesquels permettent de relever les infractions à l'Ordonnance sur la durée du travail et du repos des conducteurs professionnels de véhicules légers affectés au transport de personnes et de voitures de tourisme lourdes du 6 mai 1981 (OTR 2 ; RS 822.222), laissent apparaître que l'intimé a commis en moyenne plus de 3 infractions par semaine en 2013 ainsi que jusqu'en mai 2014. A l'exception des relevés produits pour les semaines du 2 au 8 décembre 2013, du 16 au 22 décembre 2013, du 16 décembre 2013 au 12 janvier 2014 et pour l'année 2014, l'intimé a contresigné lesdits documents. Chacune

de ces fiches porte la mention suivante : « Le/la soussigné conducteur/conductrice, certifie qu'il/elle est sur la liste des infractions et qu'il/elle a des leçons et a été invité, à l'avenir les dispositions légales de conduite et de repos ainsi que les dispositions à respecter le temps de travail (sic) ». 9. Par correspondance du 22 octobre 2013, le Service Intercommunal des taxis a confirmé à l'appelante que le contenu de ses contrats pouvait être considéré comme « suffisant », précisant qu'il lui fallait toutefois remettre systématiquement à ses employés le barème des salaires, mentionné dans le contrat. 10. a) Par courrier du 6 décembre 2013 – dont le contenu a été entièrement contesté par envoi de l'intimé du 24 décembre 2013 –, l'appelante a adressé un avertissement au précité selon les termes suivants : « [...] Il s'avère que vous avez mis en pratique vos menaces verbales dites auprès de notre collaboratrice la veille au soir en fermant le véhicule

- 16 - à clé, empêchant ainsi votre collègue de travailler sur le véhicule qui lui était destiné. Ceci étant inadmissible, tant envers le propriétaire du véhicule qu'envers votre collègue, nous vous infligeons un avertissement selon le droit du travail et vous rappelons qu'un véhicule de T. _____ SA vous sera mis à disposition de 18 heures à 6 heures afin que vous puissiez travailler dans cette tranche horaire dans le strict respect de l'OTR2. Bien entendu, en cas de réitération, nous nous verrons contraint de prendre la décision de vous licencier avec effet immédiat. [...] ». b) Il ressort d'un écrit adressé le 16 janvier 2014 par l'appelante à l'intimé qu'il aurait été signifié à plusieurs reprises à ce dernier qu'il n'avait pas à fermer le véhicule mis à sa disposition par son employeur lorsque le véhicule était dans la sphère de celui-ci. c) En date du 20 février 2014, l'appelante a à nouveau averti l'intimé suite à une « altercation dans les locaux de T. _____ SA » le mercredi 19 février 2014, précisant que si l'intimé devait à nouveau « Manque[r] de respect par du tutoiement » ou « Etre menaçant avec des gestes déplacés », l'appelante se verrait contrainte de résilier avec effet immédiat son contrat de travail. Par envoi du même jour, l'intimé – sous la plume de son conseil – s'est adressé à l'appelante en les termes suivants : « [...] Hier soir, [...] [M. A.V. _____] a cherché par tous les moyens de provoquer M.R. _____ [...]. La manœuvre de l'administrateur de T. _____ SA a certainement pour but de tenter de justifier un licenciement, lequel serait en réalité uniquement motivé par des mesures de représailles suite aux doléances relatives au contrat de travail de mon client. [...] ». Interrogée dans le cadre de la procédure de première instance quant aux événements survenus le 19 février 2014 au soir, le témoin P. _____, employée de commerce travaillant pour l'appelante depuis le 1er octobre 2010, a notamment expliqué que l'intimé avait pointé du doigt A.V. _____, très près de son visage, les deux hommes parlant assez fort. Le témoin B.V. _____ – qui est le frère de A.V. _____ – a notamment

- 17 - exposé que l'intimé s'était approché de son frère le doigt en avant dans sa direction et qu'il parlait de manière énervée. P. _____ a en outre précisé que l'attitude de l'intimé suite à l'ouverture de son action à l'encontre de son employeur n'avait pas changé dans la mesure où il n'était déjà pas très agréable auparavant. 11. a) Par courrier du 26 mai 2014, l'appelante a résilié les rapports de travail la liant à l'intimé pour le 31 juillet 2014, selon les termes suivants : « [...] Le motif du congé est notamment le fait que vous avez décidé d'agir contre l'entreprise pour des prétentions totalement infondées et cela contrairement à la bonne foi. En outre, vous souhaitez par l'entremise de votre action faire disparaître purement et simplement notre entreprise. De notre point de vue, la confiance nous liant à vous est totalement rompue et nous n'envisageons pas de continuer nos rapports de travail. Nous sommes parfaitement conscients que, considéré sous un certain angle, ce congé peut

apparaître comme abusif au sens de l'article 366 du Code des obligations mais la situation est telle que nous sommes prêts à encourir ce risque. Il faut également mentionner que cela crée un mauvais climat de travail général et en particulier, nous ne tolérons plus votre attitude envers divers collaborateurs qui se plaignent, à juste titre de votre attitude. Vous n'êtes pas dispensé des rapports de travail et votre dernier jour de travail sera donc le 31 juillet 2014. [...] ». Interrogé quant aux motifs de ce licenciement, A.V._____ a notamment déclaré que le fait que l'intimé réclame plus de 400'000 fr. à l'appelante a joué un rôle dans la perte de confiance. b) L'intimé s'est opposé à son licenciement par envoi recommandé du 12 juin 2014, au motif qu'il serait abusif.

- 18 - c) Par correspondance du 25 juin 2014, l'appelante a formellement contesté que le licenciement de l'intimé puisse être qualifié d'abusif. 12. En date du 5 août 2014, l'appelante a établi un certificat de travail à l'attention de l'intimé, lequel mentionne notamment que « Les comptes hebdomadaires ont été rendus ponctuellement sans retard », que l'intimé « est une personne ponctuelle, régulière et consciencieuse (Pas d'absence injustifiée) » et qu'il a « des compétences professionnelles avérées et a fait preuve de sa parfaite honnêteté dans le traitement de toutes les affaires financières (décompte des recettes notamment) ». 13. Une expertise économique a été confiée en cours d'instruction à L._____, expert fiscal et comptable diplômé. Le précité a déposé son rapport le 20 janvier 2017. Dans ce cadre, il a notamment estimé que la rentabilité de l'activité de taxis de l'appelante était inférieure, pour les exercices comptables 2009 à 2014, à la fourchette de 1,5% à 3% et a résumé, sur la base des données comptables issues des rapports de l'organe de révision, les ratios de rentabilité de l'appelante pour ces mêmes années comme il suit :

2009	2010	2011	2012	2013	2014	Rentabilité (résultat net divisé par le chiffre d'affaire multiplié par 100)
0.88%	0.04%	- - -	0,04%	0.92%	0.90%	3.88%

14. B._____, expert-comptable diplômé et expert-réviseur agréé, s'est vu confier une expertise technique en cours d'instruction. a) Le précité a déposé son rapport le 8 avril 2019.

- 19 - Dans ce cadre et à titre d'avant-propos, il a notamment souligné que cinq relevés tachygraphiques n'étaient pas lisibles sur le logiciel « Tachoscan+ » et que quarante disques n'avaient pas été transmis – l'appelante ayant pourtant expliqué avoir remis tous ceux en sa possession –, alors que l'intimé avait travaillé ces jours-là selon les fiches de travail produites. L'expert B._____ a par ailleurs expliqué que les données récoltées lors du scannage des relevés tachygraphiques de l'intimé étaient réparties en trois catégories, soit i) le temps de pause, durant lequel le taximètre est arrêté, ii) le temps de travail, durant lequel l'intimé attend entre deux courses et iii) la conduite, soit le temps durant lequel l'intimé roule, étant précisé que les pauses de moins de 15 minutes sont considérées par le logiciel « Tachoscan+ » comme du temps d'attente et non de pause. S'agissant des allégés qui lui ont été soumis, l'expert B._____ a notamment relevé que, selon les relevés tachygraphiques analysés, i) l'intimé avait passé en moyenne 42.91 % de son temps à attendre sur la période allant du 1er janvier 2011 au 30 avril 2014, la proportion d'attente ayant augmenté au fil des années pour passer de 41.60% en 2011 à 46.68% en 2014, ii) et avait travaillé 7'728 heures et 12 minutes sur 872 nuits durant cette même période, ce qui fait 8 heures et 51 minutes par nuit. Selon les considérations de B._____ et toujours pour la période allant du 1er janvier 2011 au 30 avril 2014, iii) l'intimé a perçu un salaire horaire brut moyen de 21 fr. 25 (vacances et jours fériés compris) pour l'entier de son temps de travail (conduite et attente), ce qui équivaut à un salaire mensuel brut de plus de 4'500 fr., part aux vacances et jours fériés comprise, pour un travail hebdomadaire de 53 heures, iv) faisait en moyenne plus de

16 courses (16.61) par nuit travaillée les jours de la semaine v) et plus de 23 courses (23.72) par nuit travaillée les week-end et a effectué en moyenne vi) 108 courses hebdomadaires et vii) 5'229 courses par année, l'expert B._____ précisant avoir obtenu ce dernier chiffre sur la base des trois années complètes pour lesquelles il possédait l'intégralité des fiches de travail. B._____ a encore relevé que viii) selon l'analyse des relevés tachygraphiques et des fiches de travail de l'intimé, le temps moyen d'une course pour la période dont il est question était

- 20 - d'environ 16 minutes, que ix) en analysant uniquement les semaines complètes durant lesquelles l'intimé a travaillé plus de 4 jours et dont l'entier des relevés tachygraphiques avait été produit, ce dernier avait travaillé en moyenne 51 heures et 34 minutes durant de telles semaines, ce temps étant réparti entre 29 heures et 29 minutes de conduite et 22 heures et 5 minutes d'attente, qu' x) entre le 1er janvier 2011 et le 30 avril 2014, l'intimé avait conduit un total de 4'409 heures et 52 minutes pour une rémunération brute de 164'240 fr. 05, part aux vacances et jours fériés comprise, soit une rémunération moyenne de 37 fr. 25 par heure de conduite et que xi) le temps d'attente de l'intimé extrapolé en fonction des données disponibles s'était élevé à 3'482 heures pour 916 nuits effectivement travaillées du 1er janvier 2011 au 30 avril 2014, respectivement à 4'951 heures et 33 minutes pour la période du 2 octobre 2009 au 31 juillet 2014, en partant du principe que l'intimé n'avait pris en moyenne que l'équivalent de quatre semaines de vacances par année durant cette dernière période. L'expert B._____ a en outre précisé que si l'on calculait la rémunération de l'intimé sur la base du tarif horaire que fait valoir ce dernier pour le temps d'attente, soit 40 fr. 85, le coût salarial en résultant pour l'appelante (40 fr. 85 x 3'482 heures d'attentes, montant auquel il convient d'ajouter 37'787 fr. 41 de charges sociales et conventionnelles, soit un total de 352'682 fr. 48) serait supérieur aux recettes encaissées par cette dernière pour la même période (344'923 fr. 60). Il a par ailleurs constaté que selon les fiches de salaire produites par l'appelante ainsi que les certificats de salaire de l'intimé, la part aux vacances était déjà comprise dans le salaire brut versé à ce dernier. Selon B._____, il ressort de la comparaison faite entre les heures de travail telles que ressortant des pièces produites par l'appelante et celles ressortant des relevés tachygraphiques produits une différence de 2 heures et 33 minutes pour 2011 (0.13%), de 24 heures et 49 minutes pour 2012 (0.99%) et de 8 heures et 19 minutes pour 2013. Il souligne de plus qu'aux termes de ces mêmes pièces, un total de 1'324 heures de salaire est attribué à l'intimé contre 1'378 heures « OTR » (« Temps dû ») pour le premier semestre 2013, ainsi que 1'343 heures de salaire contre 1'431 heures « OTR », ces montants comprenant les cinq premiers jours de 2014. Enfin, l'expert B._____ a précisé qu'il avait convenu avec les

- 21 - conseils des parties qu'il ne se prononcerait pas sur la question de savoir si les revenus de l'intimé devaient être rapportés au nombre d'heures de conduite ou au nombre d'heures de travail (comprenant non seulement le temps de conduite, mais aussi le temps d'attente), et qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer sur la question d'éventuelles heures supplémentaires. b) B._____ a déposé un rapport d'expertise complémentaire le 10 février 2020 à la requête de l'intimé. Dans ce cadre, il a notamment exposé ne pas disposer des compétences pour se déterminer sur les questions relatives au respect des dispositions de l'OTR, rappelant cependant qu'un récapitulatif des heures hebdomadaires effectives de l'intimé avait été transmis en annexe 2 de son rapport. L'expert B._____ a encore précisé que les calculs effectués par ses soins excluaient explicitement les nuits

travaillées pour lesquelles aucun relevé tachygraphique n'avait pu être produit, de sorte que les résultats exposés par ses soins n'étaient pas faussés par ce manque. Il a ainsi confirmé que la moyenne des heures travaillées du 1er janvier 2011 au 30 avril 2014 (872 nuits) était bien de 8 heures et 51 minutes par nuit, tout en estimant la durée totale de travail sur la période analysée (916 nuits) à 8'114 heures et 5 minutes (916 nuits x 8.51 heures travaillées par nuit en moyenne). B._____ a enfin constaté qu'une erreur de calcul s'était glissée dans son rapport du 8 avril 2019, corrigeant le salaire brut horaire moyen (part aux vacances et jours fériés incluse) pour l'année 2013 à hauteur de 23 fr. 37, et non de 21 fr. 27, de sorte que la moyenne pour la période allant du 1er janvier 2011 au 30 avril 2014 s'élevait à 21 fr. 91, et non plus à 21 fr. 26 comme il l'avait indiqué précédemment. 15. En date du 28 janvier 2014, l'intimé a déposé une demande auprès de la Chambre patrimoniale cantonale, dont les conclusions sont reproduites ci-après : « Fondé sur ce qui précède, R._____ a l'honneur de conclure, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il plaise à la Chambre patrimoniale cantonale prononcer :

- 22 - I.- T._____SA est condamnée à payer immédiatement à R._____ la somme de CHF 410'330.-, sous déduction des charges sociales sur la quote-part de ce montant que Justice dira, avec intérêts à 5% l'an à compter du 2 octobre 2009. ». L'appelante, par réponse du 19 août 2014, a conclu au rejet des conclusions prises par l'intimé. Le 16 octobre 2014, l'intimé a déposé une demande devant le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne à l'encontre de l'appelante, par laquelle, il a formulé les conclusions suivantes : « Fondé sur ce qui précède, R._____ a l'honneur de conclure, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il plaise au Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne prononcer : I.- T._____SA est condamnée à payer immédiatement à R._____ la somme nette de 25'359.10.- (sic), avec intérêts à 5% l'an à compter du 26 mai 2014. ». Par prononcé rendu le 12 décembre 2014, le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale a ordonné la jonction des procès ouverts par l'intimé contre l'appelante selon demandes déposées le 29 [recte : 28] janvier 2014 devant la Chambre patrimoniale cantonale et le 17 [recte : 16] octobre 2014 devant le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne. Le 2 février 2015, l'appelante a déposé une réponse, au pied de laquelle elle a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de l'intimé dans leur ensemble et particulièrement celles prises dans la demande du 14 [recte : 16] octobre 2014. En date du 14 avril 2015, l'intimé a déposé une réplique, dans le cadre de laquelle il a synthétisé, respectivement modifié, ses conclusions comme il suit : « Fondé sur ce qui précède, le demandeur R._____ a l'honneur de conclure, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il plaise à la Chambre patrimoniale cantonale prononcer :

- 23 - I.- T._____SA est condamnée à payer immédiatement à R._____ la somme de CHF 516'186.45, sous déduction des charges sociales sur la quote part (sic) de ce montant que Justice dira, avec intérêts à 5% l'an à compter du 2 octobre 2009. II.- T._____SA est condamnée à payer immédiatement à T._____SA la somme nette de CHF 28'428.-, avec intérêts à 5% l'an à compter du 26 mai 2014. ». Par duplique du 11 juin 2015, l'appelante a une nouvelle fois conclu au rejet de toutes les conclusions de l'intimé, soit celles prises dans sa demande du 28 janvier 2014 et celles prises dans sa réplique du 14 avril 2015. L'intimé a déposé des déterminations le 8 octobre 2015, dans le cadre desquelles il a confirmé les conclusions prises dans la demande du 28 janvier 2014. 16. Les témoins Q._____, F._____, M._____, E._____, W._____, P._____ et

B.V. _____ ont été entendus aux audiences des 22 et 29 septembre 2016, respectivement les parties – soit A.V. _____ pour l'appelante – interrogées à l'audience du 22 septembre 2016. 17. Le dispositif du jugement a été notifié aux parties le 5 janvier 2021. Le 11 janvier 2021, l'appelante en a requis la motivation. En d roit : 1.

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