

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 7 juin 2019

---

Composition : M. ABRECHT, président  
M. Hack et Mme Merkli, juges  
Greffière : Mme Robyr

\*\*\*\*\*

**Art. 329d, 335c CO ; 106 al. 2, 308 al. 1 let. a CPC**

Statuant sur l'appel interjeté par **G.\_\_\_\_\_SA**, à [...],  
défenderesse, et sur l'appel joint interjeté par **W.\_\_\_\_\_**, à [...],  
demandeur, contre le jugement rendu le 11 avril 2018 par le Tribunal de  
prud'hommes de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant  
les parties, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 11 avril 2018, dont les motifs ont été envoyés aux parties pour notification le 24 octobre 2018, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de l'Est vaudois a admis partiellement la demande déposée par W.\_\_\_\_\_ le 6 juillet 2017 (telle que complétée par écritures des 11 septembre 2017 et 11 janvier 2018) (I), a dit que G.\_\_\_\_\_SA était la débitrice de W.\_\_\_\_\_ et lui devait immédiat paiement de la somme brute de 8'180 fr. 10, sous déduction des charges sociales usuelles, avec intérêts à 5% l'an dès le 30 septembre 2016 (II), a dit qu'elle était également la débitrice de W.\_\_\_\_\_ d'un montant de 2'000 fr. à titre de dépens (III) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV), le jugement étant pour le surplus rendu sans frais (V).

En droit, les premiers juges ont été appelés à examiner les différentes prétentions du demandeur ensuite de son licenciement, qu'il a invoqué être abusif. Ils ont retenu, s'agissant de sa conclusion en paiement du salaire pendant les deux mois du délai de résiliation, soit en juillet et août 2016, que le demandeur savait dès son engagement qu'aucun salaire ne serait versé pendant les vacances scolaires, soit notamment pendant les mois de juillet et août. Il n'avait d'ailleurs proposé ses services qu'à la rentrée scolaire d'août 2016. Il n'avait donc droit au paiement de son salaire que du 22 au 31 août 2016, ce qu'avait du reste admis la défenderesse. Les premiers juges ont ensuite rejeté la prétention du demandeur en paiement d'une indemnité pour licenciement abusif, considérant que la défenderesse était fondée à procéder rapidement à un licenciement ordinaire dès lors que le demandeur ne respectait pas les règles de la circulation et qu'il avait déjà reçu un avertissement. Dans le cadre de l'examen de la conclusion du demandeur en paiement des vacances, les premiers juges ont constaté que si le contrat prévoyait que les vacances seraient indemnisées en sus à raison de 8.33%, les fiches de salaire ne mentionnaient la part afférente aux vacances qu'à partir du mois de juin 2014. L'employeur n'avait ainsi pas respecté ses obligations durant les mois de janvier 2013 à décembre 2014 et il devait être

condamné à verser le salaire afférent aux vacances durant cette période. Il convenait en outre de tenir compte des jours fériés pour calculer la part afférente aux vacances, dès lors que les indemnités pour jours fériés avaient été régulièrement versées au demandeur. De janvier 2015 à août 2016, la part des vacances devait en outre être calculée au taux de 10,64% (et non 8.33%), correspondant à un droit à cinq semaines de vacances. Enfin, les premiers juges ont considéré qu'il n'y avait pas lieu d'examiner la conclusion en rectification de la lettre de licenciement dès lors que l'instruction n'avait pas établi que les motifs invoqués à l'appui du licenciement n'étaient pas conformes à la réalité.

**B.** Par acte du 23 novembre 2018, G. \_\_\_\_\_ SA a interjeté appel contre ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'elle doive à W. \_\_\_\_\_ paiement immédiat de la somme brute de 2'038 fr., sous déduction des charges sociales usuelles, avec intérêts à 5% l'an dès le 30 septembre 2016 et à ce que celui-ci doive lui verser un montant de 4'500 fr. à titre de dépens. Subsidiairement, elle a conclu à sa réforme en ce sens que W. \_\_\_\_\_ lui doive paiement de la somme de 2'500 fr. à titre de dépens et, plus subsidiairement encore, elle a conclu à l'annulation du jugement attaqué et au renvoi de la cause aux premiers juges pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Par réponse et appel joint du 27 mars 2019, W. \_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel et, principalement, à la réforme du jugement attaqué en ce sens que G. \_\_\_\_\_ SA soit reconnue sa débitrice et lui doive immédiat paiement de la somme brute de 19'690 fr. 80, sous déductions des charges sociales usuelles, avec intérêts à 5% l'an dès le 30 septembre 2016. Subsidiairement, elle a également conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause aux premiers juges pour nouvelle décision.

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

**1.** G. \_\_\_\_\_ SA est une société dont le siège est à [...] et qui a pour but l'organisation, l'exploitation et la gestion d'écoles, notamment les succursales du [...].

La semaine du 19 novembre 2012, M. \_\_\_\_\_, Directeur des ressources humaines de G. \_\_\_\_\_ SA, a eu un entretien avec W. \_\_\_\_\_, né le [...] 1966, pour un emploi de chauffeur de minibus scolaire.

Ensuite de cet entretien, M. \_\_\_\_\_ a adressé le 22 novembre 2012 à W. \_\_\_\_\_ un courriel confirmant l'intérêt de G. \_\_\_\_\_ SA pour sa candidature et lui transmettant une estimation d'un emploi du temps et du salaire brut correspondant. Ainsi, sur la base d'un temps de travail hebdomadaire de 28h30 et en comptant 36 semaines de travail par année, il a estimé sa rémunération annuelle au tarif horaire de 28 fr. 80 à 29'548 fr. 80 brut. Il a précisé que s'ajouteraient à ce montant la provision pour congés payés à hauteur de 8.33% et les jours fériés, soit un salaire total brut d'environ 32'000 fr. par année. M. \_\_\_\_\_ a précisé que le salaire variait chaque mois compte tenu des périodes scolaires et qu'aucun salaire n'était versé en juillet et en août. L'horaire pourrait en outre varier à la rentrée scolaire de septembre 2013.

**2.** W. \_\_\_\_\_ a été engagé par G. \_\_\_\_\_ SA en qualité de chauffeur de minibus scolaire dès le 26 novembre 2012 par contrat de travail signé le même jour. Selon l'art. 2 du contrat, « la durée du temps de travail [était] fixée selon les indications et les besoins du service des transports ». Le salaire horaire a été arrêté à 28 fr. 80 pour la conduite des minibus et à 35 fr. 85 pour la conduite de car, les vacances étant comptées en sus à raison de 8.33%. Le contrat a été conclu pour une durée indéterminée, étant précisé qu'après le temps d'essai de trois mois, le délai de résiliation serait d'un mois pour la fin d'un mois durant la première année de service, puis de deux mois pour la fin d'un mois. Le contrat précise encore que les conditions qu'il ne fixe pas sont réglées par

le Règlement d'entreprise et le cahier des charges des chauffeurs, qui font partie intégrante du contrat.

Un cahier des charges ainsi qu'un règlement du transport scolaire ont été remis à W.\_\_\_\_\_.

La rémunération brute de W.\_\_\_\_\_ a été augmentée dès le mois de février 2013 à 29 fr. 50 l'heure puis, dès le mois de septembre 2013, à 30 fr. l'heure.

**3.** De décembre 2012 à juin 2014, les vacances n'ont pas été payées chaque mois. Elles ont été payées en décembre 2012 « jusqu'au 17 décembre 2012 », en juin 2013 sur les salaires versés de janvier à juin 2013, en juillet 2013, en décembre 2013 sur les salaires versés de septembre à décembre 2013 (ainsi que sur l'indemnité de jours fériés et sur la gratification de décembre), ainsi qu'en juin 2014 sur les salaires versés de janvier à juin 2014. Ces versements figurent comme tels sur les fiches de salaire remises au travailleur de décembre 2012, juin 2013, juillet 2013, décembre 2013 et juin 2014.

Dès le mois de juillet 2014, la part afférente aux vacances a été payée chaque mois. Le taux pratiqué n'était pas mentionné mais il correspondait à 8.33% des salaires bruts.

Selon les décomptes de salaire de janvier à juillet 2016, W.\_\_\_\_\_ a perçu l'indemnité « vacances » chaque mois au taux de 10.64%.

Les jours fériés ont été payés en 2013 selon le détail suivant :

- janvier 2013	485 fr. 95
- avril 2013	401 fr. 75
- mai 2013	395 fr. 85
- septembre 2013	192 fr. 35
- décembre 2013	192 fr. 35

Dès le mois de juin 2014, ils ont été payés chaque mois, à l'exception des mois d'août. Les montants versés ont ainsi été de 910 fr. 55, 62 fr. 40, 150 fr. 20, 126 fr. 30, 146 fr. 15 et 161 fr. 65 de juin à décembre 2014, de 118 fr. 70, 162 fr. 65, 127 fr. 90, 101 fr. 10, 161 fr. 70, 175 fr. 55, 75 fr. 65, 133 fr. 40, 119 fr. 15, 115 fr. 25 et 170 fr. 65 de janvier à décembre 2015, de 125 fr. 90, 160 fr. 85, 171 fr. 35, 84 fr. 90, 154 fr. 20, 178 fr. 35 et 46 fr. 80 de janvier à juillet 2016.

Une gratification de 500 fr. a en outre été versée à W. \_\_\_\_\_ en décembre 2013, 2014 et 2015.

**4.** Le 5 juin 2016, un parent d'élève a adressé par courriel à G. \_\_\_\_\_ SA une plainte au sujet de la conduite de W. \_\_\_\_\_, dont le contenu est le suivant :

« (...)

Comme expliqué au téléphone, récemment j'ai vu le BUS no 10 en sortant de [...], juste après la barrière automatique, rouler tout droit (en sens contraire, cad sans faire le tour correctement du petit rond-point) et trop vite également a (sic) mon avis.

Il va sans dire que ceci est inacceptable et très dangereux en toutes circonstances mais encore plus quand il s'agit d'une école ou les petits sont encore moins attentifs a (sic) leur environnement et ce qui se passe.

En plus il est parfois très difficile de voir les petits quand on conduit vu leur petite taille etc...

A sanctionner très severement (sic) je pense et sensibiliser les chauffeurs a (sic) nouveau car ils ont littéralement la vie de nos enfants entre leurs mains.

Ma femme [...] m'a dit que ce n'est pas la première fois qu'elle voit un bus G. \_\_\_\_\_ SA faire cette manœuvre dangereuse.

(...) »

Un courrier d'avertissement daté du 12 juin 2016 et signé par B. \_\_\_\_\_, directrice des ressources humaines, et X. \_\_\_\_\_, directeur hôtelier, a été remis le 17 juin 2016 à W. \_\_\_\_\_. Ce courrier faisait suite à un entretien que ce dernier avait eu avec X. \_\_\_\_\_ et R. \_\_\_\_\_, responsable des transports, lors duquel il lui avait été reproché d'avoir

délibérément et à deux reprises pris à contre-sens le giratoire se situant dans l'enceinte du collège à une heure de grande affluence et alors qu'il avait déjà été interpellé par son responsable à ce sujet. Il lui était également reproché d'avoir omis d'informer la direction qu'une élève ne prenait plus le service des transports depuis début mai et d'avoir continué à se rendre à son domicile « comme si de rien n'était ». W. \_\_\_\_\_ a été requis d'observer strictement les règles de circulation, de veiller à la sécurité des enfants et de se conformer aux instructions données. Il a été précisé que cet avertissement serait le seul et qu'en cas de refus de se conformer aux instructions données, il serait mis fin à son contrat de travail.

W. \_\_\_\_\_ a fait l'objet d'une seconde plainte émise par téléphone par un cycliste. Requis par S. \_\_\_\_\_, coordinatrice des transports auprès de G. \_\_\_\_\_ SA, de préciser l'heure, le jour et l'endroit de l'infraction dénoncée, le cycliste a écrit le 20 juin 2016 le courriel suivant :

« L'incident s'est produit le 15 juin dernier vers 13:15 au giratoire [...].

Mon but n'est pas de nuire à quiconque mais, à terme, de pouvoir bénéficier d'une certaine sécurité dans ces espaces de transition.

J'ai revécu le même événement ce matin avec un véhicule d'entreprise qui a essayé de me dépasser dans le giratoire.

Habitant à l'est de [...], sur le carrefour [...], j'ai également assisté récemment à « l'éjection » d'une jeune cycliste dont l'intention était de bifurquer à gauche dans le giratoire et qui s'est fait dépasser par un véhicule allant tout droit. Le conducteur du véhicule était sûr d'être dans son bon droit.

Aussi à chaque fois que cela se produit j'essaie de sensibiliser les personnes concernées.

Etant également automobiliste moi-même, je n'excuse en rien les comportements parfois totalement inappropriés de certains cyclistes dont on peut douter qu'ils aient jamais lu le code de la route.

(...) »

Par courrier daté du 16 juin 2016 et remis en main propre à B. \_\_\_\_\_ le 21 juin suivant, W. \_\_\_\_\_ a contesté les faits qui lui ont été reprochés par courrier du 12 juin précédent dans les termes suivants :

« \* Je suis conscient d'avoir pris le giratoire situé dans l'enceinte du Collège à contre-sens. Cette manœuvre est cependant nécessaire à la sécurité des élèves : en effet, de nombreux parents stationnent à cet endroit pour attendre leurs enfants avant de repartir. Vu le nombre de voitures et d'enfants à cette heure de grande affluence, la majorité des chauffeurs de bus sont obligés de faire la même manœuvre que celle qui m'est reprochée. R. \_\_\_\_\_ (sic) l'effectue lui-même aussi régulièrement, comme il l'a dit devant vous lors de notre entretien. Je souhaite réellement pouvoir me soumettre aux bonnes règles de la circulation, mais seulement dans la mesure où cela est possible et sans danger pour quiconque. A cet effet, il est indispensable que la personne responsable des transports fasse en sorte que les parents qui attendent leurs enfants n'encombrent pas l'accès au giratoire avec leur véhicule et permettent aux bus scolaires de passer sans danger.

J'insiste aussi pour que le reproche que vous me faites à ce sujet soit également adressé à tous mes collègues qui font de même, y compris R. \_\_\_\_\_.

\* Concernant l'élève qui ne prend plus le service de transports, je souligne que j'ai tenté d'expliquer les faits lors d'un entretien avec R. \_\_\_\_\_, X. \_\_\_\_\_ et S. \_\_\_\_\_ quelques jours avant le nôtre. Je n'étais pas au courant que cette élève ne prenait définitivement plus ce service ; ni elle, ni aucune personne du Collège ne m'en a informé. J'en veux pour preuve que cette élève a communiqué plusieurs fois par SMS (que je peux vous montrer) avec moi pour annuler certains trajets en semaine entre le 6 et le 22 mai. Mis à part ces annulations, j'ai fait ma tournée habituelle pour la convoier. Je n'ai donc pas fait de trajet inutile et l'ai transportée normalement n'ayant pas été averti du changement la concernant. Je demande à ce que les changements futurs soient clairement transmis. Dans la même optique, il serait souhaitable que je sois avisé dans un délai raisonnable, et non dans l'urgence, lorsqu'on a soudainement besoin de mes services sans que cela ait été prévu.

Au vu de ces éléments, je ne peux accepter cet avertissement qui repose sur des bases erronées, faussées et peu crédibles. Je regrette beaucoup de ne pas avoir eu l'occasion d'avoir un entretien avec vous avant celui du 12 juin, afin de vous donner ces explications qui n'ont pas été prises en compte lors de celui que j'ai eu avec R. \_\_\_\_\_ et X. \_\_\_\_\_ ainsi que S. \_\_\_\_\_.

Par ailleurs, je suis choqué par les termes employés dans votre lettre : me demander une « attitude irréprochable » et un « changement radical » laissent supposer que mon comportement se situe à l'opposé, ce qui n'est pas le cas. Certains termes me paraissent très exagérés et inadmissibles à mon égard. »

**5.** Par courrier du 27 juin 2016, G.\_\_\_\_\_SA a mis fin aux rapports de travail la liant à W.\_\_\_\_\_ pour le 31 août 2016. Elle s'est référée à l'avertissement pour non-respect des règles de circulation qui lui avait été notifié par courrier du 12 juin 2016 et a indiqué que la lettre de W.\_\_\_\_\_ reçue le 21 juin 2016 ne permettait pas de lever cet avertissement car elle avait reçu une plainte à deux reprises de parents l'ayant vu prendre le giratoire à contre-sens alors qu'il était libre d'accès. Le 15 juin 2016, il avait en outre coupé la route à un cycliste dans un giratoire à [...], faisant ainsi preuve d'un manque de sécurité et ne respectant pas les règles de la circulation. G.\_\_\_\_\_SA a encore précisé qu'en conduisant les bus portant son logo, c'est l'image du collège qui s'en voyait écorchée.

**6.** Le 9 juillet 2016, souffrant d'une bronchite asthmatiforme, W.\_\_\_\_\_ s'est présenté aux urgences ambulatoires de la Policlinique Médicale Universitaire. Une attestation de visite lui a été délivrée le 17 octobre 2016 par la Dresse [...].

**7.** Par courrier du 24 juillet 2016, W.\_\_\_\_\_ a formé opposition à son congé qu'il a considéré comme abusif. Il a notamment indiqué ce qui suit :

« (...) Vous m'avez adressé un avertissement en date du 12 juin 2016. Quatre jours plus tard, je vous répondais pour vous faire part de ma position quant aux reproches qui m'étaient faits. J'ai ainsi tout particulièrement attiré votre attention sur le caractère tout à fait commun de la manœuvre, parmi les autres chauffeurs, consistant à prendre ce rond-point privé à contre-sens.

Je vous ai également exposé les raisons pour lesquelles je pensais que l'élève [...] ne faisait plus usage du service de transport que de manière temporaire. Je vous ai aussi signalé disposer de preuves sur ce point.

Cela étant, vous vous êtes contentés de m'adresser le 27 juin, soit dix jours après mon courrier, la lettre par laquelle vous me « confirmez » la fin du contrat de travail et ce, sans entrer en matière sur le contenu de mon courrier du 16 juin. (...)

Dans la mesure où votre lettre du 27 juin ne le précise pas, je me permets de vous rappeler que le versement de mon salaire pendant le délai de congé doit être calculé sur la base convenue d'une moyenne des douze derniers mois, Or, le dernier décompte que je

viens de recevoir pour le mois de juin est de Frs 1'153.30 (pour les 8 derniers jours de travail de ce mois de juin) et ne correspond nullement au salaire moyen par mois des 12 derniers mois. »

Le 28 juillet 2016, G. \_\_\_\_\_ SA a réitéré ses arguments et a confirmé la résiliation des rapports de travail pour le 31 août 2016.

W. \_\_\_\_\_ a proposé ses services à la rentrée des classes, soit le 22 août 2016. Par courrier du même jour, G. \_\_\_\_\_ SA l'a libéré de l'obligation de travailler.

## **8.**

**8.1** Le 6 juillet 2017, W. \_\_\_\_\_ a ouvert action en paiement contre G. \_\_\_\_\_ SA auprès du Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de l'Est vaudois. Il a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que G. \_\_\_\_\_ SA soit condamnée à lui payer le montant brut de 9'683 fr. 10, sous déduction des charges légales et conventionnelles, avec intérêts moyens à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> août 2016, à titre de salaire (I), le montant de 3'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 30 septembre 2016, à titre d'indemnité pour licenciement abusif (II), ainsi que le montant de 15'908 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 30 septembre 2016, à titre d'indemnité pour les vacances (III).

Par réponse du 6 septembre 2017, G. \_\_\_\_\_ SA a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demande.

Par réplique déposée à l'audience d'instruction du 11 septembre 2017, W. \_\_\_\_\_ a modifié et complété les conclusions de sa demande en ce sens que G. \_\_\_\_\_ SA soit condamnée à rectifier sa lettre de licenciement en ce sens qu'elle ne fasse pas mention de la faute de ce dernier comme motif de résiliation de son contrat de travail (III) et à ce qu'elle soit condamnée à lui payer le montant de 13'578 fr. 70, avec intérêts à 5 % l'an dès le 30 septembre 2016, à titre d'indemnité pour les vacances (IV), les chiffres I et II étant maintenus.

Le 26 octobre 2017, G.\_\_\_\_\_SA a déposé une duplique concluant au rejet des conclusions précitées.

Dans ses déterminations du 11 janvier 2018, W.\_\_\_\_\_ a confirmé les conclusions de sa demande du 6 juillet 2017, telles que complétées dans sa réplique du 11 septembre 2017, et a précisé le chiffre III en ce sens que G.\_\_\_\_\_SA soit condamnée à rectifier sa lettre de licenciement en ce sens qu'elle ne fasse pas mention de la faute comme motif à l'appui de la résiliation de son contrat de travail, respectivement qu'elle constate que les motifs invoqués à l'appui du licenciement étaient erronés ou insuffisamment établis.

**8.2** Lors de l'audience de jugement du 30 janvier 2018, il a été procédé à l'interrogatoire de W.\_\_\_\_\_ et de B.\_\_\_\_\_ pour G.\_\_\_\_\_SA, ainsi qu'à l'audition du témoin S.\_\_\_\_\_.

S.\_\_\_\_\_ a expliqué avoir travaillé pour G.\_\_\_\_\_SA de février à juin 2016 en qualité de coordinatrice des transports. Elle devait notamment organiser les trajets pour véhiculer les élèves. Il y avait onze chauffeurs. Elle devait donner à W.\_\_\_\_\_ certaines directives quant au lieu où il devait se rendre. En principe, c'était déjà défini, mais il y avait parfois des trajets spéciaux. Ses directives n'étaient parfois pas suivies. A titre d'exemple, S.\_\_\_\_\_ a expliqué que W.\_\_\_\_\_ n'avait pas respecté son instruction de suivre un certain itinéraire qui constituait un raccourci important au motif qu'il était trop difficile à prendre. Elle avait alors vérifié que c'était faisable et avait réitéré sa directive, mais W.\_\_\_\_\_ ne respectait toujours pas cette instruction. Un cycliste s'était plaint de s'être fait couper la route et ils pouvaient être sûrs qu'il s'agissait de W.\_\_\_\_\_ car les bus étaient numérotés. Elle a également rapporté que l'intéressé s'était une fois disputé avec les parents d'une élève à [...] qui lui demandaient de récupérer leur fille devant leur maison et non au bout de la rue. Elle a expliqué à cet égard qu'il s'agissait d'un service privé payé par les parents et qu'il était ainsi du devoir de l'école de respecter les instructions des parents. Ces derniers s'étaient plaints auprès de l'école et elle avait eu une discussion avec W.\_\_\_\_\_, qui aurait pris la

décision de continuer à procéder comme il l'avait fait jusqu'alors. S.\_\_\_\_\_ en avait parlé à son supérieur mais elle ignorait si G.\_\_\_\_\_ SA lui avait écrit. Elle a encore exposé que les trajets étaient définis par R.\_\_\_\_\_. Elle a enfin relaté qu'il était également reproché à W.\_\_\_\_\_ de prendre en sens inverse l'entrée de l'école où se situait le parking, qu'il n'était pas le seul à le faire mais que les autres conducteurs avaient renoncé à cette manœuvre après avoir été informés que celle-ci pouvait être dangereuse. Elle n'avait pas elle-même constaté que W.\_\_\_\_\_ avait continué à le faire. S.\_\_\_\_\_ a admis que le sens normal de la route en question était parfois entravé par des véhicules et qu'il fallait attendre de pouvoir passer et non le prendre à contre-sens.

W.\_\_\_\_\_ a notamment expliqué, s'agissant de l'épisode avec le cycliste, qu'il ne voyait absolument pas de quoi il était question. Il avait demandé à voir le courriel en question mais cela lui avait été refusé. Il a déclaré que le fait de ne pas prendre l'élève de Lutry devant la porte était validé par R.\_\_\_\_\_. Il avait parlé avec la mère sans se disputer et lui avait dit qu'elle devait voir avec la direction. R.\_\_\_\_\_ avait organisé les trajets et les lieux du chargement des enfants et il était venu à deux reprises sur place avec lui car la mère n'était pas contente. Il avait confirmé que la manœuvre demandée était dangereuse. Concernant le rond-point, il a relevé que ce n'était pas un giratoire, que les parents parquaient n'importe comment et qu'il n'était pas possible d'attendre sans quoi il y aurait eu une file de bus. Les autres chauffeurs se comportaient de même et R.\_\_\_\_\_ ne lui avait pas formellement interdit de circuler ainsi. Avant son avertissement, on ne lui avait jamais fait aucun reproche. W.\_\_\_\_\_ a encore expliqué que les chauffeurs avaient un planning fixe qui leur était communiqué au début de l'année scolaire pour aller chercher les enfants le matin et les ramener le soir. En dehors de cela, ils avaient des courses variables. Ce travail était distribué par R.\_\_\_\_\_ au fur et à mesure, selon les besoins.

B.\_\_\_\_\_ a pour sa part confirmé qu'il s'agissait bel et bien d'un giratoire et que R.\_\_\_\_\_ s'était plaint auprès d'elle qu'il en avait fait la remarque à plusieurs reprises à W.\_\_\_\_\_ qui ne la prenait pas en

considération. R.\_\_\_\_\_ avait parlé avec lui au mois de mai et lui avait demandé de changer un certain nombre de choses. W.\_\_\_\_\_ avait alors demandé à la voir et, lors d'un entretien le 1<sup>er</sup> juin 2016, il lui avait expliqué qu'il ne s'entendait ni avec R.\_\_\_\_\_, en qui il n'avait pas confiance, ni avec X.\_\_\_\_\_, qui ne lui donnait pas les réponses qu'il attendait. Ses manquements s'étant renouvelés, ils lui avaient adressé la lettre d'avertissement. Ensuite du téléphone et courriel du cycliste, ils avaient décidé de le licencier car il ne respectait pas les règles de sécurité.

**8.3** Lors de la reprise d'audience qui s'est tenue le 22 mars 2018, il a été procédé à l'audition des témoins V.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_ et à l'interrogatoire de W.\_\_\_\_\_.

V.\_\_\_\_\_ a travaillé en qualité de chauffeur pour G.\_\_\_\_\_SA de 2007 à juin 2015, date à laquelle il a été licencié avec effet immédiat. Il a notamment expliqué qu'il n'était pas payé durant les vacances scolaires, que c'était R.\_\_\_\_\_ qui organisait les plannings des chauffeurs et leurs trajets et qu'il arrivait qu'on leur demande des travaux à la dernière minute.

K.\_\_\_\_\_ a également travaillé au sein de G.\_\_\_\_\_SA en qualité de chauffeur pendant quelques années, mais il a été licencié avec effet immédiat avant le départ de W.\_\_\_\_\_. Questionné sur le giratoire en cause, il a expliqué que « pour aller déposer les élèves devant l'école on allait tout droit et quand on repartait de l'école, on arrivait au rond-point et lorsqu'il y avait trop de voitures du côté du parking à droite du giratoire, on ne pouvait pas en faire le tour. On continuait tout droit sans tourner autour du giratoire. » Il a précisé que vers 16 heures, c'était plein de voitures car les parents venaient chercher les enfants. Selon K.\_\_\_\_\_, même R.\_\_\_\_\_ passait tout droit. Il a encore exposé que le giratoire avait été fait pour réguler la circulation des parents, pour les obliger à faire le tour du giratoire, mais que cela n'avait pas été respecté. Le témoin a précisé que c'était R.\_\_\_\_\_ qui faisait les plannings et leur

donnait les trajets à effectuer. Il arrivait qu'on leur donne des courses à effectuer à la dernière minute.

Lors de l'audience, les parties ont admis que W.\_\_\_\_\_ avait bénéficié de cinq semaines de vacances par année à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2016. G.\_\_\_\_\_SA a également reconnu qu'elle devait à W.\_\_\_\_\_ un montant de 2'030 fr. 50 pour la durée pendant laquelle il avait été libéré de son obligation de travailler, soit du 22 au 31 août 2016.

### **En droit :**

#### **1.**

**1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Le délai pour l'introduction de l'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

**1.2** 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, CPC, Bâle 2019, 2<sup>e</sup> éd., n. 6 ad art. 313 CPC).

L'appel joint formé par l'intimé dans le délai imparti pour le dépôt de sa réponse est ainsi également recevable.

**2.** L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées ; Jeandin, op. cit., nn. 2ss et 6 ad art. 310 CPC).

### **3. Appel principal**

**3.1** L'appelante, invoquant une constatation inexacte des faits et une violation de l'art. 329d CO, reproche aux premiers juges de l'avoir condamnée à verser à l'intimé une indemnité à titre de salaire afférent aux vacances alors qu'elle aurait déjà rémunéré les vacances, ce qui relèverait de l'abus de droit.

L'appelante fait valoir que le contrat de travail mentionnait expressément que l'indemnité pour vacances s'élevait à 8.33% du salaire horaire, que l'intimé avait un contrat de travail à l'heure avec des horaires variables, que son taux d'occupation à temps partiel était de 71.25% sur 36 semaines par année. Ce serait donc à juste titre que les premiers juges ont considéré que les deux premières conditions prévues par la jurisprudence et la doctrine étaient remplies en l'espèce. En revanche, ils auraient constaté les faits de manière inexacte en retenant que les fiches de salaire de janvier 2013 à décembre 2014 ne mentionnaient pas la part afférente aux vacances. L'appelante se réfère sur ce point aux différentes fiches qui mentionnent la part afférente aux vacances, soit aux fiches de juin, juillet et décembre 2013, ainsi qu'à celles établies dès le mois de juin 2014. Elle soutient qu'elle était en droit de ne pas verser la part afférente aux vacances chaque mois et de la conserver jusqu'à la prise effective des vacances par l'intimé, à savoir aux mois de juillet 2013, décembre 2013 et juillet 2014. L'intimé aurait ainsi finalement reçu les indemnités de vacances au moment où il les aurait prises. En outre, l'appelante relève que l'intimé a travaillé pour d'autres employeurs durant les rapports de

travail, notamment durant les vacances scolaires, de sorte qu'il percevait une rémunération en sus de l'indemnité de vacances.

L'intimé pour sa part fait valoir que son travail n'était pas suffisamment irrégulier et il conteste dès lors que les conditions permettant d'inclure une indemnité pour vacances au salaire aient été remplies. Pour le surplus, il soutient que l'appelante ne pouvait pas verser cette indemnité de manière irrégulière, tous les six mois.

## **3.2**

**3.2.1** 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 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 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).

**3.2.2** 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. Laissant la question en suspens, il a relevé que, dans tous les cas, outre la nécessité objective due à une activité irrégulière (première condition), la part du salaire global destinée à l'indemnisation des vacances devait être mentionnée clairement et expressément dans le contrat de travail lorsqu'il était conclu par écrit (deuxième condition), ainsi que sur les décomptes de salaire périodiques (troisième condition). 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 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).

Le montant correspondant au salaire afférent aux vacances doit donc être indiqué sur chaque décompte ou quittance de salaire. Le décompte détaillé présenté en fin d'année, relatif à des acomptes versés mensuellement, a été considéré par le Tribunal fédéral comme présentant une insécurité substantielle si les acomptes portent sur des montants différents, cela même si l'intéressé n'a pas travaillé ou n'a travaillé que très partiellement en raison de son absence pour vacances. Cette manière de faire peut être problématique pour le travailleur, notamment si un

acompte ne suffit pas à couvrir ses dépenses mensuelles et les ressources réservées en principe aux vacances sont ainsi utilisées de manière prématurée, contournant le but des vacances. Tel n'est pas le cas d'un médecin percevant des acomptes d'un montant important lui permettant de partir en vacances sans subir de pénalisation salariale durant ce laps de temps (TF 4A\_66/2009 du 8 avril 2009 consid. 4.2).

**3.2.3** 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 (ATF129 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).

**3.3** Les premiers juges ont retenu que la part afférente aux vacances à un taux de 8.33% figurait dans le contrat de travail mais que les fiches de salaire mensuelles ne la mentionnaient toutefois qu'à partir du mois de juin 2014. Une des conditions formelles permettant l'inclusion de la part afférente aux vacances dans le salaire faisait dès lors défaut durant les mois de janvier 2013 à décembre 2014, alors que la condition matérielle de savoir s'il s'agissait de travail irrégulier d'un employé à temps partiel était remplie, l'intimé ayant été engagé à temps partiel sur 36 semaines, pour un taux de travail variable et une rémunération à l'heure. L'appelante devait ainsi être condamnée à verser le salaire afférent aux vacances pour la période de janvier 2013 à décembre 2014. Il convenait en outre de tenir compte des jours fériés dans le calcul du salaire afférent aux vacances et, dès janvier 2015, la part des vacances devait être calculée au taux de 10,64% correspondant à un droit à cinq semaines de vacances.

**3.4** Il résulte de la jurisprudence qu'une indemnité en argent pour les vacances - à titre de remplacement, dès lors que le salaire relatif aux vacances doit normalement être payé au moment où celles-ci sont prises - ne peut être incluse dans le salaire total que si l'employé effectue une activité très irrégulière et pour autant que la part du salaire global destinée à l'indemnisation des vacances soit mentionnée clairement et expressément dans le contrat de travail ainsi que sur les décomptes de salaires périodiques. Il convient dès lors dans un premier temps de déterminer en l'espèce si l'intimé exerçait une activité irrégulière.

Contrairement à ce que soutient l'intimé, on doit admettre que tel était bien le cas. Avant même la signature du contrat, l'intéressé a été informé que son emploi du temps serait variable. En effet, par courriel du 22 novembre 2012, le directeur des ressources humaines a transmis à l'intimé une estimation d'un emploi du temps et du salaire correspondant, précisant qu'il travaillerait 36 semaines par année et que le salaire varierait chaque mois compte tenu des périodes scolaires. Il l'a également informé qu'aucun salaire ne serait versé en juillet et août. Le contrat de travail signé le 26 novembre 2012 a confirmé que la durée du temps de

travail serait fixée selon les besoins. L'intimé a expliqué en audience que les chauffeurs avaient un planning fixe qui leur était communiqué au début de l'année scolaire pour aller chercher et ramener les enfants matin et soir et qu'en dehors de cela, ils avaient des courses variables. Ce travail était distribué par R. \_\_\_\_\_ au fur et à mesure, selon les besoins, ce qui a également été confirmé par les témoins V. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_. Le contrat prévoyait d'ailleurs, eu égard à cette activité irrégulière, que les vacances seraient rémunérées au moyen d'une indemnité correspondant à 8.33% du salaire horaire. La première condition, du travail irrégulier, est donc remplie. Il en va de même de la deuxième condition, soit de la mention claire du principe de l'indemnité de vacances et de son taux dans le contrat.

Il convient dès lors de vérifier si l'indemnisation des vacances a été mentionnée suffisamment au regard de la jurisprudence dans les décomptes périodiques. En l'espèce, il est constant que l'indemnité de 8.33% afférente aux vacances - jusqu'au 31 décembre 2015, puis de 10.64% dès le 1<sup>er</sup> janvier 2016 - a été payée et que les montants versés à ce titre figuraient clairement et séparément sur les décomptes de salaire, même s'ils n'ont pas été ventilés sur chaque décompte mensuel. En effet, la fiche de salaire de décembre 2012 comprend l'indemnité de vacances « jusqu'au 17 décembre 2012 », la fiche de juin 2013 comprend l'indemnité de vacances pour les mois de janvier à juin 2013, la fiche de juillet 2013 comprend l'indemnité du mois correspondant, la fiche de décembre 2013 comprend l'indemnité pour les mois de septembre à décembre 2013 et la fiche de juin 2014 comprend l'indemnité pour les mois de janvier à juin 2014. Par la suite, les fiches de salaire comprennent chaque mois l'indemnité de vacances.

On doit ainsi admettre que la troisième condition est également remplie. Le seul fait que les indemnités de vacances, en 2013 et sur le premier semestre 2014, ne figuraient pas sur chaque fiche de salaire mensuelle - ce qui est normal, puisque ces indemnités n'ont justement pas été payées mensuellement - ne doit pas conduire l'employeur à payer une deuxième fois le salaire afférent aux vacances,

d'autant moins que ces indemnités ont été payées juste avant les grosses périodes d'inactivité (juillet et août) et avant les vacances de fin d'année. Il n'y avait ainsi pas le risque que le travailleur dépense prématurément l'argent censé être réservé aux vacances et de contourner ainsi le but des vacances, puisqu'il était précisément payé juste avant les vacances. Le cas d'espèce apparaît essentiellement différent de celui où l'employeur verse des acomptes, puis établit un décompte d'indemnités de vacances en fin d'année. En effet, l'employeur n'a pas versé d'acomptes. Il a versé les indemnités de vacances, en les faisant figurer sur les bulletins de salaire chaque fois qu'elles étaient versées. Le Tribunal fédéral a certes considéré dans l'ATF 129 III 249 qu'il était en tout cas indispensable que le montant afférent aux vacances soit indiqué sur chaque quittance ou décompte de salaire. Cela ne signifie pas pour autant que, dans l'hypothèse où l'employeur verse l'indemnité de vacances de plusieurs mois en une seule fois, les vacances devaient être payées à nouveau pour l'entier des rapports de travail. Il faut bien plutôt comprendre que chaque fois que l'indemnité de vacances est payée, elle doit figurer comme telle sur le décompte de salaire correspondant, cela afin d'éviter toute confusion possible chez le travailleur.

On notera également que la formule utilisée par le Tribunal fédéral, selon laquelle le travailleur ne doit pas être traité différemment du point de vue salarial lorsqu'il est en vacances, ne doit pas être comprise dans le sens que celui-ci aurait droit à un salaire supplémentaire. Cela équivaldrait à un accroissement de revenu, ce qui n'est précisément pas souhaité sous l'angle de l'art. 329d al. 1 CO (TF 4A\_285/2015 du 22 septembre 2015 consid. 3.1). Dans le cas d'espèce, si l'on allouait au travailleur une seconde fois les indemnités de vacances qui lui ont déjà été payées, comme cela ressort des fiches de salaire, cela reviendrait à un accroissement du revenu prohibé par l'arrêt précité.

C'est donc à tort que les premiers juges ont condamné l'appelante à verser le salaire afférent aux vacances pour la période de janvier 2013 à décembre 2014. C'est également à tort qu'ils ont alloué les vacances au taux de 10.64% dès le 1<sup>er</sup> janvier 2015, dès lors que les

parties ont admis lors de l'audience du 22 mars 2018 que l'intimé bénéficiait de cinq semaines de vacances par année depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016. L'appel doit donc être admis dans cette mesure.

**3.5** L'appelante reproche également aux premiers juges d'avoir pris en compte les suppléments relatifs aux jours fériés dans le calcul du salaire afférent aux vacances, faisant valoir que l'intimé travaillait à temps partiel et uniquement sur 36 semaines par année. Il n'aurait pas travaillé régulièrement et de manière durable durant les jours fériés.

L'appelante perd toutefois de vue que le courriel de son directeur des ressources humaines du 22 novembre 2012 prévoyait expressément qu'en sus du salaire et de l'indemnité de vacances, les jours fériés qui tombaient sur des jours habituellement travaillés, donc durant les semaines de cours scolaires, seraient également payés. Il ressort d'ailleurs des fiches de salaire que les jours fériés ont été régulièrement payés à l'intimé. Ils doivent donc être pris en compte dans le calcul de l'indemnité afférente aux vacances, conformément à la jurisprudence citée (cf. *supra* consid. 3.2.1). De même, l'intimé a perçu en décembre 2013, 2014 et 2015 une gratification, dont la première a été prise en compte dans le calcul des vacances, mais pas les suivantes. Partant, il convient de tenir compte également des gratifications de décembre 2014 et 2015 dans le calcul de l'indemnité de vacances.

**3.6** Eu égard à ce qui précède, il convient de procéder à un nouveau calcul des montants dus à titre de part afférente aux vacances pour les jours fériés et gratifications non pris en compte. De décembre 2012 à décembre 2015, période durant laquelle l'intimé avait quatre semaines de vacances, l'indemnité de vacances doit être calculée sur la base des montants suivants, étant précisé que l'indemnité de jours fériés et la gratification de décembre 2013 ont été prises en compte dans le calcul des vacances de décembre 2013 :

- jours fériés payés en janvier 2013	485 fr. 95
- jours fériés payés en avril 2013	401 fr. 75
- jours fériés payés en mai 2013	395 fr. 85

- jours fériés payés en septembre 2013	192 fr. 35
- jours fériés payés en juin 2014	910 fr. 55
- jours fériés payés de juillet à décembre 2014 (62.40 + 150.20 + 126.30 + 146.15 + 161.65)	646 fr. 70
- gratification en décembre 2014	500 fr. 00
- jours fériés payés de janvier à décembre 2015 (118.70 + 162.65 + 127.90 + 104.10 + 161.70 + 175.55 + 75.65 + 133.40 + 119.15 + 115.25 + 170.65)	1'464 fr. 70
- gratification en décembre 2015	<u>500 fr. 00</u>
<b>TOTAL</b>	<b>5'497 fr. 85</b>

C'est ainsi un montant de 458 fr. (5'497 fr. 85 x 8.33%) qui est dû au taux de 8.33% au titre d'indemnité afférente aux vacances sur les jours fériés et gratifications jusqu'au 31 décembre 2015. De janvier à août 2016, le montant dû, calculé au taux de 10.64% pour cinq semaine de vacances, s'élève à 98 fr. 15 ([125.90 + 160.85 + 171.35 + 84.90 + 154.20 + 178.35 + 46.80] x 10.64%).

En première instance, l'appelante s'est reconnue débitrice d'un montant de 2'030 fr. 50 au titre du salaire dû pour la durée durant laquelle l'intimé a été libéré de son obligation de travailler, soit du 22 au 31 août 2016. C'est ainsi un montant total de 2'586 fr. 65 (458.00 + 98.15 + 2'030.50) que l'appelante doit verser à l'intimé, sous déduction des charges sociales usuelles, avec intérêts à 5% l'an dès le 30 septembre 2016.

#### **4. Appel joint**

**4.1** L'appelant par voie de jonction soutient qu'il aurait droit au paiement de son salaire pour les deux mois du délai de congé, soit juillet et août 2016. Il fait valoir qu'il aurait dû bénéficier de la protection impérative de l'art. 335c CO, indépendamment de la qualification de ses rapports avec l'employeur de contrat de travail sur appel ou de contrat de travail à temps partiel irrégulier.

**4.2** Selon l'art. 319 al. 2 CO, est aussi réputé contrat individuel de travail le contrat par lequel un travailleur s'engage à travailler régulièrement au service de l'employeur par heures, demi-journées ou

jours (travail à temps partiel). De manière plus large que ce que laisse supposer le texte incomplet de la loi, le travailleur peut s'engager à travailler à temps partiel de manière régulière et irrégulière. Travaille de manière régulière l'employé qui fournit sa force de travail selon une durée stable par semaine, par mois ou par année, que l'horaire soit fixe ou variable (jours variables suivant les besoins de l'employeur). Travaille de manière irrégulière l'employé qui travaille selon une durée variable, par exemple quelques heures de travail dont le nombre varie de semaine en semaine (TF 8C\_859/2012 du 29 juillet 2013 consid. 7.2.1 et les réf. citées ; Dunant, in Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 50 ad art. 319 CO).

Le travail à temps partiel doit être distingué du travail sur appel. Le contrat de travail sur appel (Arbeit auf Abruf ou kapazitätsorientierte variable Arbeitszeit - KAPOVAZ) suppose la mise à contribution du travailleur en fonction du volume de travail. Il se caractérise par le fait que le travailleur doit se tenir à disposition de l'employeur et ne peut pas refuser l'appel de celui-ci (TF 4A\_534/2017 du 27 août 2018 consid. 3.2). L'une des limites au travail sur appel se rencontre en cas de diminution brutale du volume mensuel de travail, laquelle peut notamment vider de sa substance la protection impérative liée au délai de congé fixé à l'art. 335c CO. En effet, même si, par définition, le volume du travail sur appel varie selon les circonstances, l'employeur - qui supporte le risque d'entreprise selon la règle impérative de l'art. 324 al. 1 CO - ne peut pas refuser d'un jour à l'autre les services du travailleur et le priver subitement de toute rémunération (cf. art. 326 CO) ; jusqu'à l'échéance du délai de congé, le travailleur a donc droit à son salaire, calculé sur la base de la moyenne des rémunérations perçues pendant une période déterminée équitablement (TF 4A\_534/2017 du 27 août 2018 consid. 4.1).

Si le travailleur a la liberté d'accepter ou refuser la mission confiée et que néanmoins le temps de travail est partiel et n'est pas fixé de manière régulière, on se trouve en présence de travail à temps partiel irrégulier (uneigentliche Teilzeitarbeit), qui se distingue du travail

occasionnel ou auxiliaire par l'existence d'un rapport contractuel de base d'une certaine durée. Dans cette hypothèse, l'employeur ne peut pas être tenu de garantir au travailleur un temps de travail minimum et le travailleur ne peut pas réclamer, même pendant le délai de résiliation, un salaire correspondant à la moyenne des heures effectuées antérieurement (CACI 31 août 2016/484 et les réf. citées).

Dans l'arrêt précité du 31 août 2016, la Cour de céans a qualifié le contrat de travail à temps partiel irrégulier car si le temps de travail pouvait varier de manière importante, il était néanmoins généralement défini à l'avance selon un planning hebdomadaire, communiqué un mois à l'avance, de sorte que le travailleur ne se trouvait jamais dans une situation d'attente d'un éventuel appel de son employeur, auquel il devait être en mesure de donner suite immédiatement. Par ailleurs, les rapports de travail s'étendaient sur une longue période et impliquaient de la part du travailleur des prestations à intervalles plus ou moins réguliers. La durée de travail dans le cadre d'un contrat de travail à temps partiel irrégulier n'est pas nécessairement connue, puisqu'elle est variable. Dans cette hypothèse, il est probable qu'au début de la relation contractuelle, le contrat ne fera pas mention de la durée de travail, non connue en tous les cas la première année de service. Pour Aubert, pendant la première année de service, les parties peuvent s'abstenir de fixer contractuellement la durée du travail ; dès la deuxième année, elles doivent fixer une durée journalière, hebdomadaire ou mensuelle du travail ; en l'absence d'accord à cet égard, c'est la durée moyenne qui fait règle (Gabriel Aubert, *Le travail à temps partiel irrégulier*, in : *Mélanges Alexandre Berenstein*, 1989, p. 215 ss, 229 et 234). La Cour d'appel civile a considéré que la protection impérative de l'art. 335c CO - délai de congé après le temps d'essai - ne pouvait pas être étendue à toute la durée des rapports de travail et qu'ainsi, le travailleur pouvait prétendre au versement d'un salaire égalant au moins la moyenne des salaires antérieurs uniquement pendant la durée du délai de congé ; s'agissant de prétentions salariales hors du délai de congé, elle a retenu que la rémunération devait être appréciée en fonction d'une moyenne d'heures

calculée non pas sur toute la période de travail, mais année par année, voire semestre par semestre.

**4.3** Les premiers juges ont retenu que l'appelant par voie de jonction avait été informé au moment de son engagement qu'il n'allait travailler que 36 semaines par année, à un taux approximatif de 71.25%, que son salaire subirait des variations chaque mois et qu'aucun salaire ne lui serait versé pendant les vacances scolaires de juillet et août. L'appelant n'avait d'ailleurs proposé ses services que le 22 août 2016. En outre, il avait travaillé durant la période estivale pour d'autres employeurs ainsi qu'à titre indépendant. Partant, il n'avait droit au paiement de son salaire qu'à partir de la reprise des cours le 22 août 2016, date à laquelle il avait été libéré de son obligation de travailler.

**4.4** En l'espèce, on ne saurait qualifier le contrat de travail conclu entre les parties de travail sur appel, ce que l'appelant ne conteste pas. Il s'agit bien d'un contrat de travail à temps partiel, de nature irrégulière.

Pour le surplus, il convient de s'en tenir à la volonté des parties, reflétée par les modalités des rapports de travail les liant. Ainsi, dans le contrat de travail du 26 novembre 2012, les parties ont convenu que la durée du temps de travail serait fixée selon les indications et les besoins du service de transport. Au préalable, le directeur des ressources humaines avait précisé à l'appelant que son temps de travail hebdomadaire était estimé à 28,5 heures, qu'il correspondait à un taux d'occupation de 71.25% sur 36 semaines, que le salaire variait en fonction des périodes scolaires et qu'aucun salaire n'était versé en juillet et août. On peut admettre au vu de l'accord intervenu que le contrat de travail partiel irrégulier ne donnait pas au travailleur la possibilité de réclamer, même pendant le délai de résiliation, un salaire correspondant à la moyenne des heures effectuées antérieurement. Dans le cas d'espèce, l'appelant s'est engagé sur une base annoncée de 36 semaines de travail, de sorte que ce n'est pas la durée moyenne qui est déterminante et il ne peut pas s'en prévaloir pour requérir un salaire pendant le délai de résiliation qui est intervenu en juillet et août 2016, d'autant moins qu'il a

également accepté de n'être payé que sur 10 mois et pas en juillet et août.

Les circonstances de l'arrêt cantonal (CACI 31 août 2016/484) sur lequel se fonde l'appelant, dans lequel le travailleur avait été en incapacité de travail pour la période concernée, sont différentes du cas d'espèce, dès lors que les premiers juges ont considéré que l'incapacité de travail n'avait pas été établie, ce que l'appelant ne conteste plus.

Quant à l'argument selon lequel l'appelant doit pouvoir compter sur une rémunération annuelle d'un montant régulier, il est dénué de pertinence. L'appelant a signé un contrat lui assurant une rémunération irrégulière, versée sur 10 mois et correspondant à 36 semaines de travail. Il ne peut donc pas prétendre à un salaire pour une période dont il était contractuellement prévu qu'elle ne serait pas rémunérée.

Il s'ensuit que l'appel joint doit être rejeté.

## **5.**

**5.1** L'appelante invoque un défaut de motivation du jugement attaqué concernant les dépens de première instance. Au vu de ses conclusions en appel, elle conclut à l'allocation de dépens à hauteur de 4'500 fr., correspondant à 95% de pleins dépens évalués à 5'000 francs.

**5.2** La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu le devoir de l'autorité de motiver sa décision afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé dans sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 142 II 154 consid. 4.2 ; ATF 133 I 270 consid. 3.1, JdT 2011 IV 3 ; TF 6B\_802/2017 du 24 janvier 2018 consid. 1.1).

En l'espèce, les premiers juges ont constaté que les conclusions étaient partiellement admises du côté du demandeur, de sorte qu'il avait droit à des dépens arrêtés à 2'000 francs. La motivation, quoique succincte, est suffisante pour être comprise et l'appelante a d'ailleurs pu l'attaquer de manière utile. Au reste, les dépens de première instance doivent être réévalués au vu du sort de l'appel.

**5.3** Selon l'art. 106 al. 1 CPC, les frais, qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC), sont mis à la charge de la partie succombante. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). L'art. 106 al. 2 CPC confère au juge un large pouvoir d'appréciation. Il peut en particulier prendre en compte l'importance des conclusions sur lesquelles gagne une partie dans l'ensemble du litige, comme le fait qu'une partie gagne sur une question de principe, sinon sur la quotité (TF 4A\_207/2015 du 2 septembre 2015 consid. 3.1, publié in RSPC 2015 p. 484).

**5.4** En l'espèce, l'intimé avait conclu en première instance au paiement en sa faveur de trois montants, soit 9'683 fr. 10 à titre de salaire, 3'000 fr. à titre d'indemnité pour licenciement abusif et 13'578 fr. 70 à titre d'indemnité pour les vacances, ainsi qu'à la rectification de la lettre de licenciement. Il n'obtient que très partiellement gain de cause puisque ce sont en définitive 2'030 fr. 50 (salaire du 22 au 31 août 2016) et 556 fr. 15 (part afférente aux vacances sur les jours fériés) qui lui sont alloués. Dans ces conditions, il se justifie de répartir les frais à raison d'un dixième à la charge de l'appelante et de neuf dixièmes à la charge de l'intimé.

Dès lors que le litige porte sur un contrat de travail et que la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 fr., il n'y a pas lieu de revenir sur la décision des premiers juges de rendre le jugement sans frais judiciaires de première instance conformément à l'art. 114 let. c CPC.

La charge des dépens de première instance est évaluée à 4'000 fr. pour chaque partie (art. 5 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; BLV 270.11.6]), de sorte que l'intimé versera à l'appelante, après compensation, la somme de 3'200 fr. à titre de dépens de première instance.

## **6.**

**6.1** En définitive, l'appel principal doit être partiellement admis, l'appel joint doit être rejeté selon l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement réformé en ce sens que G. \_\_\_\_\_ SA est la débitrice de W. \_\_\_\_\_ et lui doit immédiat paiement de la somme brute de 2'586 fr. 65, sous déduction des charges sociales usuelles, avec intérêts à 5% l'an dès le 30 septembre 2016, et que W. \_\_\_\_\_ lui doit la somme de 3'200 fr. à titre de dépens de première instance.

Il ne sera pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance, la procédure étant gratuite en matière de litiges relevant d'un contrat de travail lorsque la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr. (art. 114 let. c CPC).

L'appelante a requis en appel d'être condamnée au paiement de 2'038 fr. au lieu de 8'180 fr. 10. L'appelant par voie de jonction a pour sa part conclu au paiement en sa faveur de 19'690 fr. 80. L'appelante principale devra finalement payer à l'intimé la somme de 2'586 fr. 65. Elle obtient ainsi gain de cause dans une large mesure sur son propre appel et entièrement sur l'appel joint. Il se justifie ainsi de répartir les frais de deuxième instance de la même manière qu'en première instance, soit à raison d'un dixième à la charge de l'appelante et de neuf dixièmes à la charge de l'intimé.

La charge des dépens de deuxième instance étant évaluée à 2'000 fr. (art. 7 TDC) pour chaque partie, l'intimé versera à l'appelante principale, après compensation, la somme de 1'600 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile  
prononce :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. L'appel joint est rejeté.
- III. Le jugement est réformé aux chiffres II et III de son dispositif comme il suit :

II. dit que G. \_\_\_\_\_ SA est la débitrice de W. \_\_\_\_\_ et lui doit immédiat paiement de la somme brute de 2'586 fr. 65 (deux mille cinq cent huitante-six francs et soixante-cinq centimes), sous déduction des charges sociales usuelles, avec intérêts à 5% l'an dès le 30 septembre 2016 ;

III. dit que W. \_\_\_\_\_ est le débiteur de G. \_\_\_\_\_ SA d'un montant de 3'200 fr. (trois mille deux cents francs) à titre de dépens de première instance ;

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance.
- IV. L'intimé W. \_\_\_\_\_ doit verser à l'appelante G. \_\_\_\_\_ SA la somme de 1'600 fr. (mille six cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Olivier Subilia (pour G. \_\_\_\_\_ SA),
- Me Adrienne Favre (pour W. \_\_\_\_\_),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 15'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :