

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 15 septembre 2020

---

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente  
Mmes Courbat et Cherpillod, juges  
Greffière : Mme Schwab Eggs

\*\*\*\*\*

**Art. 2 al. 2 CC ; 324, 329d, 334 al. 2, 335a et 335c CO**

Statuant sur l'appel interjeté par **X.**\_\_\_\_\_, à [...], demandeur, contre le jugement rendu le 17 septembre 2019 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec l'**E.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 17 septembre 2019, adressé pour notification aux parties le 9 décembre suivant, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le tribunal de prud'hommes) a dit que l'E. \_\_\_\_\_ était la débitrice de X. \_\_\_\_\_ et lui devait immédiat paiement du montant de 359 fr. 85 brut, à titre de vacances pour le contrat courant du 26 octobre au 18 décembre 2015, dont à déduire les charges sociales légales et contractuelles à verser aux institutions concernées, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2018 (I), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (II), a dit que X. \_\_\_\_\_ versera à l'E. \_\_\_\_\_ des dépens réduits arrêtés à 2'500 fr. (III) et a statué sans frais judiciaires de première instance (IV).

En droit, appelés à statuer sur le versement du salaire durant le délai de résiliation ainsi que durant les vacances, les premiers juges se sont penchés dans un premiers temps sur la qualification de la relation contractuelle, l'employé soutenant que les contrats successifs conclus entre les parties constituaient un seul et même contrat. Les premiers juges ont relevé que les formations organisées par l'intimée ne duraient que huit semaines et non toute l'année, que l'employé avait enseigné à raison de 12 à 30 heures par semaine, le taux variant d'un contrat à l'autre, et ceci durant huit semaines en 2015, puis quarante semaines en 2016 et 2017, que les cours pouvaient ne pas avoir lieu si le nombre minimum de participants n'était pas atteint, qu'il n'y avait ainsi pas de certitude à chaque fin de session de cours, que les budgets alloués pour les cours devaient être discutés chaque année et que les cours aux bénéficiaires du RI allaient être réduits en 2018 pour les réfugiés. Pour ces motifs, l'utilisation de contrats de durée successifs était justifiée par des motifs objectifs et était conforme aux pratiques des écoles dispensant des cours du même type, soit des cours donnés durant quelques semaines, hors vacances scolaires, moyennant un nombre minimum de participants. La conclusion de l'employé tendant au paiement de salaire pour les périodes entre les contrats de durée déterminée a ainsi été rejetée.

En outre, s'agissant d'un éventuel délai de résiliation, les premiers juges ont considéré que le dernier contrat avait pris fin comme prévu à la fin des cours le 15 décembre 2017. Au demeurant, au vu de l'attitude de l'employé, son employeur pouvait comprendre que celui-ci ne souhaitait pas qu'un nouveau contrat lui soit proposé en 2018. Enfin, s'agissant du paiement du droit aux vacances, les premiers juges ont admis qu'au moment de la conclusion du premier contrat de travail, l'employé n'était pas en mesure de déterminer la part afférente aux vacances, le pourcentage correspondant aux vacances ne figurant pas sur le contrat ; les premiers juges ont ainsi alloué au travailleur la part relative aux vacances pour le premier contrat. Ils ont cependant considéré que, pour les contrats suivants, l'employé - qui avait reçu une fiche de salaire où le pourcentage de la part aux vacances figurait clairement - était au courant du mode de faire de son employeur et ne pouvait prétendre au paiement de la part relative aux vacances.

**B.** Par acte du 27 janvier 2020, X. \_\_\_\_\_ a fait appel contre ce jugement concluant, avec suite de frais et dépens de première et deuxième instances, à la réforme du chiffre I de son dispositif en ce sens que l'E. \_\_\_\_\_ soit sa débitrice et lui doive immédiat paiement d'un montant de 27'700 fr. 65, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2018. Il a subsidiairement conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Par acte motivé du 4 mai 2020, l'E. \_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

Le 3 juin 2020, X. \_\_\_\_\_ s'est déterminé spontanément.

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

**1. a)** L'E.\_\_\_\_\_, défenderesse, est une association de droit suisse inscrite au Registre du commerce en 2011, dont le siège est à Lausanne et dont le but est de prévenir les risques psychosociaux, d'améliorer et maintenir l'employabilité des acteurs du monde du travail, de promouvoir la formation des adultes, de proposer des actions de formation spécifiques et de favoriser l'acquisition de compétences. L.\_\_\_\_\_, président du Comité et directeur, dispose de la signature individuelle.

**b)** A part quelques mandats, la défenderesse n'a pas vu la prévention des risques psychosociaux en entreprise se développer, de sorte qu'elle s'est tournée vers l'Office de l'Assurance-invalidité (ci-après : OAI), afin de donner des conseils individualisés (bilan et orientation, coaching). La défenderesse n'a plus eu de contrats avec des entreprises privées dès 2015. Au bout d'un certain temps, l'OAI a trouvé que la défenderesse ne correspondait pas à ses attentes et il y a eu une baisse des mandats attribués. Pour cette raison, le directeur de la défenderesse a demandé à ce que celle-ci n'apparaisse plus dans le catalogue des mesures OAI, vu le très net recul des demandes de collaboration formulées par celle-ci. A cette époque, la seule activité de la défenderesse lui était fournie par l'OAI.

**c)** Vu la baisse d'activité, l'E.\_\_\_\_\_ s'est alors orientée vers les cours de français, dispensés tant aux bénéficiaire du Revenu d'Insertion (ci-après : RI) qu'aux requérants d'asile.

Depuis lors, l'E.\_\_\_\_\_ travaille avec l'Etat de Vaud, sur la base d'une convention de collaboration, pour le développement et la mise à disposition de mesure d'insertion sociale (ci-après : MIS) sous la forme de cours de français FLE (soit, français langue étrangère) et monde du travail. Selon cette convention, le Département de la santé et de l'action sociale, par l'intermédiaire du Service de prévoyance et d'aide sociales (ci-après : SPAS), planifie avec l'organisme prestataire, soit la défenderesse, le nombre de places mises à disposition des bénéficiaires du RI durant l'année (art. 3). A cet effet, et sous réserve de l'approbation du budget par

le Grand Conseil, le SPAS lui octroie une subvention qui lui permet de financer les frais effectifs indispensables à l'organisation et à l'animation de la MIS pendant toute la durée de référence. L'occupation d'une place dans la MIS par un bénéficiaire du RI est formalisée par un « contrat sur la mesure » émis par l'autorité d'application compétente. La défenderesse s'engage à adresser au SPAS un bilan de la mesure à fin février de l'année suivante (article 11). Elle soumet à ce dernier, au plus tard à fin mars de l'année en cours, une demande de subvention (budget) pour le financement du nombre de places mises à disposition des bénéficiaires du RI pour l'exercice suivant, le SPAS se prononçant sur ladite demande au plus tard le 31 décembre de l'année en cours (article 13). Le SPAS tient compte des résultats de la MIS, des effectifs des participants pour l'année écoulée et des prévisions en termes de besoins pour l'exercice suivant. Les dispositions relatives au montant de la subvention sont renégociées chaque année suite au dépôt de la demande de subvention (article 17). La subvention fait l'objet d'un avenant à la convention, renouvelé chaque année. La défenderesse a perçu une subvention maximale de 128'000 fr. en 2016, en 2017 et en 2018 dans le cadre de cette convention de collaboration.

**d)** Selon la fiche descriptive de l'E. \_\_\_\_\_ pour l'année 2017, cinq sessions de cours de français FLE et monde du travail étaient prévues, pour 8 à 10 participants, à raison de 2'000 fr. par participant et par session. Il peut y avoir entre 9 à 10 et 13, voire 14 participants par cours et il n'y a jamais de cours pendant les vacances scolaires.

Les mesures conventionnées permettent à la défenderesse d'ouvrir un certain nombre de sessions et de les prévoir à l'avance, les cours n'ayant pas lieu s'il n'y a pas huit participants au minimum, sauf exception. Les sessions annoncées sur le site de la défenderesse sont indicatives, à l'attention des assistants sociaux, afin qu'ils disposent d'un catalogue des sessions prévues. Il y est indiqué que le planning peut faire l'objet d'adaptations en fonction du nombre d'inscriptions, ce qui signifie qu'une session peut être supprimée ou créée (interrogatoire de la défenderesse). Deux semaines avant la fin de chaque session, les

enseignants doivent établir des rapports individuels pour chaque participant au cours et faire le bilan avec les assistants sociaux, afin de décider si les participants poursuivent ou non les cours pour une session supplémentaire. Ces rapports individuels comprennent des évaluations formelles du niveau de compétences langagières des participants avec une vision de la progression. Pour ce faire, il existe des examens formels avec des barèmes permettant d'évaluer le niveau des participants de manière relativement objective. Parfois, seule une partie des élèves qui ont atteint un niveau sont proposés pour poursuivre les cours du niveau supérieur. Parfois personne n'est proposé, faute de budget. Et pour certains apprenants, les formateurs savent d'office qu'ils vont suivre les deux sessions à la suite. Il y a aussi de nouveaux apprenants qui arrivent pour une session.

La défenderesse se voit confier peu de mesures individualisées, car les assistants sociaux doivent faire une demande spéciale pour obtenir un budget pour ces mesures particulières. Souvent, la réponse est négative pour la poursuite des cours.

**e)** L'E.\_\_\_\_\_ étant tributaire des demandes de formation présentées notamment par l'Etablissement vaudois d'accueil des migrants (ci-après : EVAM) et le SPAS, et comme il est difficile de remplir les cours, il lui est impossible de savoir si un cours prévu sur le site internet aura lieu deux mois à l'avance. La situation s'est compliquée en 2018 et en 2019 en raison de la baisse des demandes pour les cours aux réfugiés. Ainsi, en février 2018, l'EVAM a informé la défenderesse que, vu le faible nombre d'arrivées de requérants d'asile, les budgets attribués aux mesures d'intégration et donc à l'achat de cours de français seraient diminués, avec un impact pour la défenderesse.

**2. a)** Par « contrat de mission » du 19 octobre 2015, X.\_\_\_\_\_, demandeur, a été engagé par l'E.\_\_\_\_\_ en tant que formateur d'adultes dans le cadre de la formation « Français FLE & TRE (soit, technique de recherche d'emploi) ». La « durée de mission » était prévue du 26 octobre au 18 décembre 2015, selon un horaire de 8h45 à 11h45, à raison de

quatre demi-journées par semaine, selon décompte mensuel, pour un salaire horaire brut de 45 fr., dont à déduire les charges (AVS/AI/APG, AC, AA non professionnelle, Cotisation LPCFam), le formateur étant affilié au 2<sup>e</sup> pilier lorsque son salaire est suffisant. Le contrat indiquait en outre que « les vacances et jours fériés sont compris dans le salaire horaire annoncé ».

**b)** C'est dans le cadre des deux premières sessions de cours convenues avec l'Etat de Vaud que la défenderesse a engagé pour la première fois le demandeur pour animer l'une d'elles. Il n'a ainsi pas été engagé pour faire du coaching dans le cadre de mandats de l'AI. Pendant la période qui l'a liée au demandeur, la défenderesse a travaillé avec l'EVAM, le Service social et le Centre social d'intégration des réfugiés de la Ville de Lausanne (ci-après : CSIR). L'EVAM et le CSIR ont inscrit des participants dans des sessions proposées par la défenderesse, lesquelles étaient toutefois sans aucun lien avec la formation dispensée par le demandeur. X. \_\_\_\_\_ a indiqué à l'audience qu'au moment de son engagement, il lui avait été dit que, si tout allait bien, il aurait un contrat de durée indéterminée.

**c)** Selon sa fiche de salaire pour le mois de novembre 2015, X. \_\_\_\_\_ a effectué 57 heures pour un salaire brut total de 2'565 fr., celui-ci se décomposant de la manière suivante :

- 2'364 fr. 93 pour le salaire horaire de base à 41 fr. 49,
- 197 fr. 03 pour le salaire horaire vacances (8.330 % de 2'364 fr. 93),
- 3 fr. 41 pour le salaire horaire férié (2.430 % de 138 fr. 51).

Il ressort des décomptes d'heures que le demandeur a également effectué 39 heures entre fin novembre et fin décembre 2015. La fiche de salaire correspondant à cette période n'a pas été produite.

**3.** Par la suite, d'autres « contrats de mission » semblables à celui du 19 octobre 2015 - avec un horaire de 8h45 à 11h45 et de 14h00 à 17h00 - ont été conclus entre les parties, soit :

- contrat du 4 janvier 2016, pour la période du 11 janvier au 4 mars 2016, cinq journées par semaine, au salaire horaire de 45 fr. brut ;
- contrat du 7 mars 2016, pour la période du 7 mars au 29 avril 2016, cinq journées par semaine, au salaire horaire de 50 fr. brut ;
- contrat du 9 mai 2016, pour la période du 9 mai au 30 juin 2016, quatre journées par semaine, au salaire horaire de 50 fr. brut ;
- contrat du 16 août 2016, pour la période du 22 août au 14 octobre 2016, quatre journées par semaine, au salaire horaire de 50 fr. brut ;
- contrat du 26 octobre 2016, pour la période du 31 octobre au 23 décembre 2016, quatre journées par semaine, au salaire horaire de 50 fr. brut (en réalité 3 heures par jour et non 6 heures selon les décomptes mensuels) ;
- contrat du 23 février 2017, pour la période du 9 janvier au 3 mars 2017, quatre journées par semaine, au salaire horaire de 50 fr. brut ;
- contrat du 10 mars 2017, pour la période du 9 mars au 3 mai 2017, huit journées [réd. : huit demi-journées] par semaine, au salaire horaire de 50 fr. brut ;
- contrat du 7 mai 2017, pour la période du 8 mai au 30 juin 2017, huit journées par semaine [réd. : huit demi-journées], au salaire horaire de 50 fr. brut ;
- contrat du 21 août 2017, pour la période du 21 août au 13 octobre 2017, huit journées par semaine [réd. : huit demi-journées], au salaire horaire de 50 fr. brut ;
- contrat du 23 octobre 2017, pour la période du 23 octobre au 15 décembre 2017 huit journées par semaine [réd. : huit demi-journées], au salaire horaire de 50 fr. brut.

Chaque contrat porte la même mention que celle figurant sur le contrat du 19 octobre 2015, à savoir que « les vacances et jours fériés sont compris dans le salaire horaire annoncé ».

Toutes les fiches de salaire établies en 2016 et 2017 dans le cadre des contrats précités indiquent un salaire horaire de base (41 fr. 49 jusqu'à avril 2016 et de juin à janvier 2016, puis 46 fr. 10 en mai 2016, puis dès février 2017), additionné d'un salaire horaire vacances calculé à 8.33 % du salaire de base et d'un salaire horaire férié de 2.43 %, le salaire

ainsi obtenu correspondant à un salaire horaire brut de 45 fr., respectivement de 50 francs.

X.\_\_\_\_\_ a effectué 1'019.5 heures de travail de janvier à avril 2016 et de juin à décembre 2016, 82 heures en mai 2016, 84 heures en janvier 2017 et 953.5 heures de février à décembre 2017, aucune fiche de salaire n'étant établie pour les mois de juillet 2016 et juillet 2017. Selon les décomptes mensuels des heures produits - sur lesquels figurent parfois les heures effectuées le mois précédent -, outre les heures de cours dispensées par X.\_\_\_\_\_ sont indiquées des heures consacrées à des entretiens préalables, des rédactions de rapports, des évaluations ou des entretiens tripartites et des heures isolées non spécifiées - réalisées parfois en dehors de la période contractuelle. Toutes les heures mentionnées ont été payées. Le demandeur réalisait ainsi un revenu lui permettant de subvenir à ses besoins pendant les périodes contractuelles.

En 2017, le salaire mensuel brut de X.\_\_\_\_\_ a été le suivant :

- 3'780 fr. en janvier,
- 4'800 fr. en février,
- 5'600 fr. en mars,
- 4'500 fr. en avril,
- 5'950 fr. en mai,
- 6'275 fr. en juin,
- 2'400 fr. en août,
- 4'500 fr. en septembre,
- 4'850 fr. en octobre,
- 5'400 fr. en novembre,
- 3'400 fr. en décembre.

Durant les mois de juillet et août 2016, ainsi que de juillet et août 2017, X.\_\_\_\_\_ s'est inscrit au chômage et a perçu à ce titre des indemnités calculées sur un gain assuré de 6'280 francs, après déduction du délai d'attente général de cinq jours et de onze jours de suspension en 2016 et d'un jour de délai d'attente en 2017.

**4.** En 2016, l'E. \_\_\_\_\_ a payé à X. \_\_\_\_\_ une formation FIDE, pour un montant de 1'400 fr., ainsi qu'une formation FFA BF-M3, de 1'300 francs.

**5.** Le directeur de la défenderesse L. \_\_\_\_\_ a expliqué en audience que l'employeur et l'enseignant sont libres à l'issue de chaque mission de contracter pour une prochaine mission. Les circonstances objectives et particulières justifient par ailleurs l'adoption d'un tel mode contractuel. L'association est dans une situation où elle ne peut garantir du travail à des collaborateurs qui lui seraient attachés et ne dispose que d'une visibilité à court terme quant aux sessions de cours qui réuniront suffisamment d'élèves et qui seront tenues. Association à but non lucratif, elle a adopté ce mode en complète transparence avec les enseignants.

Il ressort des auditions de [...] et de [...], formatrices français FLE depuis avril 2014, respectivement janvier 2018, qu'elles ont également été engagées selon des contrats de durée déterminée successifs de huit semaines - appelés « contrats de mandats » par [...], tout étant clair pour cette dernière au moment de la conclusion du contrat, s'agissant notamment des vacances. Elles ont confirmé être libres à chaque terme de refuser de signer le contrat suivant et de pouvoir travailler ailleurs les moments où elles n'enseignaient pas pour la défenderesse. Pour le témoin [...], la collaboration avec la défenderesse se poursuivrait même en cas de refus de signer un contrat. Ce témoin a précisé que le taux des vacances était précisé sur son contrat de travail. [...] a confirmé que le nombre de sessions avait diminué, faute d'inscriptions suffisantes. Jusqu'à présent, il n'y avait jamais eu de session annulée au dernier moment et, quand elle signait un contrat, il était certain qu'il y avait suffisamment de participants. Les formateurs savaient si un nouveau contrat leur était proposé parfois trois semaines - s'il y avait assez de demandes -, parfois une semaine à l'avance seulement. Selon ce témoin, le nombre de participants se situait en général entre neuf à dix personnes.

**6. a)** Par différents courriels envoyés le 13 novembre 2017, X.\_\_\_\_\_ a demandé à son employeur de rediscuter son contrat de travail pour le début de l'année 2018. Le directeur de la défenderesse lui ayant demandé d'être plus explicite, le demandeur a déclaré souhaiter revoir son salaire, revendiquant un montant de 60 fr. de l'heure.

Par courriel du 7 décembre 2017 adressée à L.\_\_\_\_\_, X.\_\_\_\_\_ a demandé à son employeur pour quelle raison son contrat n'avait pas été transformé en contrat de durée indéterminée en 2016 et 2017, alors qu'il avait formé plus de cent dix participants en neuf et dix sessions, pour plus de 2'000 fr. par personne et par session. Son courriel est notamment libellé en ces termes :

« Et malgré ces chiffres tu m'as maintenu dans un CDD où tu me payes à l'heure et renouvelle mon contrat à la chaîne quand tu sais que ce genre de pratiques est condamnable aux yeux de la loi.

J'aimerais mieux comprendre. Cependant, si nous devons en 2018 collaborer, je te demanderai de bien prendre en considération tout ce que je viens d'énumérer. Jusque-là, je ne comprends pas pourquoi tu as pu agir ainsi alors que tu m'avais montré un tout autre visage. Je voudrais avoir de vraies réponses à ma question pendant notre rencontre d'aujourd'hui. »

L.\_\_\_\_\_ lui a répondu par courriel du même jour indiquant être surpris du message et lui proposant d'aborder cette question lors de l'entretien fixé le soir même à 17h15 pour discuter de l'année 2018 (possibilité d'engagement, salaire, ...).

**b)** X.\_\_\_\_\_ a indiqué lors de son interrogatoire que la question des contrats avait été abordée durant la séance. Comme il était le seul employé au moment de son engagement et que d'autres personnes avaient été engagées par la suite, il se disait que les choses allaient effectivement bien ; il aurait dès lors demandé un contrat à durée indéterminée. L.\_\_\_\_\_ lui aurait répondu que l'association ne marchait pas et qu'il ne pouvait lui proposer ni un contrat de durée indéterminée, ni un salaire plus élevé. Le demandeur a ajouté ne plus savoir ce qu'il avait dit durant cet entretien, mais a admis n'avoir pas posé de question sur ce qui se passerait après la fin du contrat au 15 décembre 2017.

Pour sa part, L.\_\_\_\_\_ a précisé à l'audience que le demandeur n'était pas la première personne à avoir été engagée pour donner des cours de français. Il a indiqué ne pas se rappeler avoir discuté de la nature des contrats, ajoutant que le demandeur était au courant des raisons pour lesquelles son employeur devait procéder par « contrats de mission ». Il lui aurait signifié qu'il estimait que la qualité de son travail n'était pas suffisante s'agissant de l'organisation et des rapports. L.\_\_\_\_\_ a expliqué en audience qu'à la fin de la séance, X.\_\_\_\_\_ lui aurait déclaré que cela ne lui convenait pas, L.\_\_\_\_\_ ne se souvenant pas de ce qui s'était dit ensuite. Vu son refus d'augmentation, il était clair pour L.\_\_\_\_\_ que le demandeur ne poursuivrait pas sa collaboration avec la défenderesse après la fin de sa session.

**c)** Le même jour, à l'issue de la réunion, X.\_\_\_\_\_ a envoyé un courriel à L.\_\_\_\_\_, dans lequel il a demandé qu'on lui remette son certificat de travail définitif, ses trois derniers contrats de travail et sa lettre de sortie, se proposant de rendre les clés le 22 décembre 2017. Il avait en effet encore des entretiens avec les participants après le 15 décembre 2017, de sorte qu'il a travaillé jusqu'au 22 décembre 2017.

Le 10 décembre 2017, L.\_\_\_\_\_ a adressé un courriel à X.\_\_\_\_\_ - également adressé le lendemain par voie postale -, dont la teneur est la suivante :

« Pour faire suite à ton message électronique daté du 07.12.2017 et à notre rencontre du 07.12.2017 planifiée à ma demande depuis plusieurs jours, je te confirme les points suivants :

- Tu as été engagé aux conditions des divers contrats de mission que tu as reçus et que tu as acceptés en signant lesdits contrats.
- Le nombre de participants que tu mentionnes approximativement dans ton mail du 07.12.2017 ne fait pas l'objet d'une garantie de la part de notre client, l'Etat de Vaud. L'E.\_\_\_\_\_ travaille donc dans l'incertitude du taux de fréquentation de ces sessions de formation. Dès lors, tes propos (je te [c]ite) : « Et malgré ces chiffres tu m'as maintenu dans un CDD où tu me payes à l'heure et renouvelle mon contrat à la chaîne quand tu sais que ce genre de pratiques est condamnable aux yeux de la loi. » sont inexacts.
- Tes nouvelles exigences salariales (cf. ton mail daté du 13.11.2017) ne sont pas en adéquation avec tes prestations.

Par ailleurs, j'ai pris bonne note qu'étant donné que les conditions de travail que l'E.\_\_\_\_\_ t'offre ne correspondent plus à tes attentes, tu ne souhaites pas poursuivre ta collaboration en 2018. Ainsi, je prends acte que tu interrompras ladite collaboration le 22.12.2017. Un certificat de travail définitif te sera adressé par courrier postal à la fin de ta mission en cours (...) »

Spontanément, et conformément à son courriel du 7 décembre 2017, X.\_\_\_\_\_ a remis ses clés par courrier postal.

**d)** Par courrier recommandé du 17 décembre 2017 adressé à L.\_\_\_\_\_ à son adresse privée, X.\_\_\_\_\_ a demandé à l'E.\_\_\_\_\_ de considérer leurs rapports sur la base d'un contrat de travail de durée indéterminée prenant effet à la date de son engagement le 25 octobre 2015, soutenant que les onze contrats de durée déterminée lui avaient été imposés. Il a en outre contesté avoir formulé une demande de résiliation de contrat, soutenant que son employeur avait pris l'initiative de le licencier abusivement, en plus d'exercer sur lui un harcèlement moral régulier (mobbing) et que les rapports de travail ne pouvaient prendre fin que moyennant la notification de la résiliation par l'une ou l'autre des parties et le respect du délai du congé contractuel ou légal. Il a indiqué également offrir ses services.

Dans un courrier du 21 décembre 2017, l'E.\_\_\_\_\_, par son directeur, a contesté le contenu de la lettre du demandeur du 17 décembre 2017.

**7.** X.\_\_\_\_\_ s'est inscrit au chômage dès le 21 décembre 2017 et s'est vu infliger des jours de suspension pour recherches d'emploi insuffisantes. Il a perçu la somme de 24'539 fr. brut à titre d'indemnités de chômage du 1<sup>er</sup> janvier au 31 mai 2018.

**8.** L'E.\_\_\_\_\_ a fait parvenir au demandeur son certificat de travail en date du 27 décembre 2017. Celui-ci indique que ce dernier a travaillé dans le cadre de missions à durée déterminée, depuis le 26 octobre 2015 jusqu'au 15 décembre 2017 pour un total de 2'235 heures, dont 208 heures dédiées à la rédaction de rapports, la réalisation

d'évaluations et la participation à des entretiens tripartites de fin de mesures et des entretiens d'admission.

X.\_\_\_\_\_ n'ayant pas retiré à temps le pli recommandé contenant son certificat de travail, celui-ci lui a été renvoyé par courriel, selon sa demande par courriel du 11 janvier 2018. Le même jour, il a demandé l'envoi du certificat original par courrier, avec suppression de la mention de la formation offerte. Un nouveau certificat modifié lui a été envoyé le 15 janvier 2018.

**9.** Par lettre du 24 janvier 2018, X.\_\_\_\_\_, par son conseil, a réclamé le paiement par la défenderesse, d'ici au 1<sup>er</sup> février 2018, de la somme de 24'255 fr. 65, au titre de la perte de salaire pour les périodes non couvertes contractuellement et du paiement du droit aux vacances, et du salaire du mois de janvier 2018 par 5'196 fr., le contrat de travail courant toujours, et a offert ses services. Il a indiqué qu'à défaut de paiement dans le délai imparti, il se verrait dans l'obligation de résilier son contrat de travail avec effet immédiat.

Par courrier recommandé du 30 janvier 2019, l'E.\_\_\_\_\_ a remis à X.\_\_\_\_\_, conformément à sa demande, le formulaire à destination de la caisse de chômage « détail des missions temporaires » pour la période du 26 octobre 2015 au 15 décembre 2017.

**10.** Par courrier de son conseil du 21 mars 2018, X.\_\_\_\_\_ a démissionné avec effet immédiat de son poste de formateur pour adultes, compte tenu du refus de lui verser son salaire depuis la fin du mois de décembre 2017.

**11. a)** Le 13 juin 2018, X.\_\_\_\_\_ a introduit une requête en conciliation. La conciliation n'a pas abouti lors de l'audience de conciliation du 28 août 2018, de sorte qu'une autorisation de procéder lui a été délivrée pour des conclusions de 30'000 fr. brut, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2018.

**b)** Par demande déposée le 12 novembre 2018, X.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il plaise au tribunal de prud'hommes prononcer que l'E.\_\_\_\_\_ est sa débitrice et lui doit immédiat paiement de la somme de 28'150 fr. 65 brut, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2018.

Dans sa réponse déposée le 6 février 2018, l'E.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demande.

X.\_\_\_\_\_ a déposé des déterminations le 22 mars 2019.

**c)** X.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_, pour la défenderesse, assistés de leur conseil respectif, ont été entendus à l'audience de jugement du 2 avril 2018. Les témoins [...] et [...] ont été entendues à cette occasion. Lors de la reprise de l'audience de jugement du 3 septembre 2018, il a été procédé à l'audition du témoin [...] et à l'interrogatoire des parties.

X.\_\_\_\_\_ a expliqué avoir donné auparavant des cours pour l'association [...], sous la forme de sessions de trois mois, avec des contrats de trois mois dont les dates étaient connues à l'avance, admettant ainsi connaître le système des contrats de durée déterminée. Au sein de cette association, il y avait des périodes où l'école était fermée, comme à Noël, le contrat prenant fin avant Noël. S'agissant de l'été, ils donnaient des cours si l'établissement n'était pas fermé durant les vacances annuelles de deux à trois semaines. X.\_\_\_\_\_ a expliqué qu'il n'avait pas d'autre travail à côté. Il a admis qu'il aurait pu refuser une mission. Pour lui, les dates de cours étaient planifiées d'avance ; la signature du contrat et le fait de donner le cours selon le planning étaient une formalité, ajoutant qu'on ne lui avait jamais dit qu'un cours pourrait être annulé pour cause de manque de participants. Il y avait d'ailleurs toujours au moins huit participants, et le plus souvent dix à douze participants. Le demandeur a admis qu'il était possible qu'il ait mal évalué le niveau de deux à trois personnes et qu'elles ne se soient pas retrouvées dans le bon cours, ajoutant qu'il utilisait des normes pour décider du

niveau d'un participant, mais trouvait la tâche difficile et assez subjective. Il lui est également arrivé de faire des heures supplémentaires à la maison, pour établir les rapports.

L.\_\_\_\_\_ a déclaré que, lorsque les enseignants avaient repris les élèves du demandeur au début de l'année 2018, ils s'étaient rendu compte que certains n'étaient pas à leur place, car leur niveau était insuffisant ou ne correspondait pas à ce qui avait été annoncé dans le rapport. Cela les avait mis dans une position délicate. Il a confirmé que le nombre de participants n'était connu qu'à la dernière minute. La défenderesse essayait d'avoir les rapports deux semaines avant la fin d'une session pour évaluer le nombre de futurs participants, afin de savoir si une session pouvait être ouverte. Le demandeur était le seul à fournir les rapports un peu tardivement. Il était arrivé que des sessions aient eu trop de participants, car les rapports n'avaient pas été remis à temps par le demandeur. Il a confirmé avoir engagé quelqu'un après le départ du demandeur.

Le témoin [...], formateur de français dans un cours TRE de mai 2016 à décembre 2017 à raison de deux demi-journées par semaine, a également travaillé selon des « contrats de mission » qui se succédaient. Parfois, il recevait son contrat après le début de la session, parfois avant. A l'époque, ils étaient cinq formateurs, lui compris. Contrairement aux autres témoins, il a soutenu en audience qu'il était faux de dire que la défenderesse ne pouvait garantir du travail à des collaborateurs qui lui seraient attachés et ne disposait que d'une visibilité à court terme des sessions de cours, aucun cours n'ayant été annulé à sa connaissance. Un calendrier des sessions était établi pour l'entier de l'année sur le site de l'association. Il savait qu'il allait donner un cours pour une session en particulier parfois au milieu de la session précédente, parfois non. Il n'avait pas d'incertitude quant à son travail et jusqu'à la fin, il pensait chaque fois travailler de manière régulière. Il a dit savoir que la défenderesse avait engagé des formateurs après son départ, ce qui signifie que l'association tournait bien. Selon le témoin, s'il y avait eu des sessions avec plus de douze élèves, la moyenne était de douze élèves par

cours. Il a précisé toutefois ne pas avoir connaissance du fonctionnement de la défenderesse s'agissant des contrats et des conventions qui la lient. Le témoin a expliqué qu'il lui était arrivé de faire des heures supplémentaires durant son activité auprès de l'E.\_\_\_\_\_. Il dispensait un cours théorique. Il devait en outre récolter les données des participants, rédiger les curriculum vitae et lettres de motivation, ainsi que les rapports individuels, chez lui, le soir, sur son ordinateur, car il n'y avait pas de matériel informatique en classe. Le travail effectué pendant ces heures supplémentaires n'aurait pas pu être fait entre chaque session. Il précisait sur les décomptes quelles étaient ses heures de cours et ses heures supplémentaires, qui lui étaient toutes payées.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance dans les affaires patrimoniales (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), pour autant que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit auprès de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]), 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).

**1.2** En l'espèce, l'appel a été formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) contre une décision finale rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse était supérieure à 10'000 fr. en première instance. L'appel est dès lors recevable.

Déposée par l'appelant près d'un mois après le dépôt de la dernière écriture, la réplique spontanée de l'appelant est en revanche

tardive (cf. TF 5D\_81/2015 du 4 avril 2016 consid. 2.3.4 ; TF 5A\_1022/2015 du 29 avril 2016 consid. 3.2.2 ; TF 5A\_653/2016 du 13 octobre 2016 consid. 2.1, SJ 2017 I 318 ; tous arrêts cités in Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018, n. 4.3.3.1 ad art. 53 CPC).

**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. 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. cit. ; Jeandin, Commentaire romand, CPC, Bâle 2019, 2<sup>e</sup> éd., nn. 2ss et 6 ad art. 310 CPC).

### **3.**

**3.1** L'appelant invoque l'arbitraire dans la constatation des faits en particulier s'agissant de la qualification de la relation contractuelle liant les parties. Les premiers juges n'auraient en particulier pas retenu que l'intimée avait bénéficié d'une subvention de 128'000 fr. du SPAS pour les années 2016, 2017 et 2018, que la convention de collaboration passée avec le SPAS prévoyait d'autres obligations que les cours susceptibles d'occuper les collaborateurs et qu'en particulier l'art. 3 de cette convention n'avait pas été pris en compte. Les premiers juges n'avaient pas non plus tenu compte que l'appelant et le témoin [...] avaient été remplacés à leur départ, qu'aucune session n'avait jamais été annulée, le nombre moyen de participants étant plutôt dix que huit et que les contrats de mission avaient la particularité de s'arrêter avant les vacances scolaires. L'appelant reproche également aux premiers juges d'avoir retenu que l'intimée était tributaire des demandes de formation présentées par l'EVAM et le SPAS et qu'il était difficile de remplir les cours, rendant la planification des formations sur le long terme impossible. A son

sens, il serait erroné de retenir que l'intimée avait dû revoir son fonctionnement à plusieurs reprises en raison de la baisse de mandats, l'intéressée n'ayant fourni aucun élément permettant de retenir que les mesures étaient systématiquement refusées.

En l'espèce, les éléments relevés par l'appelant en lien avec la convention de collaboration figurent déjà dans l'état de fait de première instance, à l'exception de la référence explicite à l'art. 3 de cette convention, qui a été ajoutée dans l'état de fait du présent arrêt. L'engagement de nouveaux collaborateurs après le départ de l'appelant et du témoin [...] résulte également déjà de l'état de fait, dans le compte rendu des déclarations de L. \_\_\_\_\_ et du témoin concerné. Enfin, dans le jugement querellé, le nombre de participants aux cours résulte des seules déclarations de l'appelant à l'audience. Dans la mesure où les témoins [...] et [...] ont également évoqué le nombre de participants, l'état de fait a été complété sur ce point. Il résulte en outre déjà de l'état de fait qu'il n'y a pas de cours durant les vacances scolaires et les dates des contrats de l'appelant y figurent.

En définitive, hormis les éléments relevés ci-dessus et qui ont été ajoutés dans l'état de fait, les éléments mis en avant par l'appelant y figuraient déjà. Les premiers juges n'en ont toutefois pas tiré les conséquences plaidées par l'appelant, ce qui est une question d'appréciation des preuves qui sera examinée dans les considérants qui suivent.

**3.2** Selon l'appelant, les premiers juges auraient également versé dans l'arbitraire dans la constatation des faits s'agissant du salaire afférent aux vacances. Il fait en particulier valoir que l'intimée aurait modifié ses contrats depuis lors et que les collaborateurs auraient reçu leur contrat de travail souvent après le début d'une mission, voire pas du tout.

Il résulte des déclarations du témoin [...] - pièce 13 dont se prévaut l'appelant - que le taux des vacances était précisé dans son

contrat de travail. L'état de fait a été complété sur ce point. Les déclarations du témoin [...] sur le moment de la réception des contrats figurent déjà dans la décision querellée, de même que la date des contrats de mission de l'appelant. Pour le surplus, les griefs de l'appelant concernant le droit aux vacances relèvent du droit, dont il sera question ci-dessous.

#### **4.**

**4.1** L'appelant invoque une violation des art. 334 al. 2 CO et 2 al. 2 CC. Il fait grief aux premiers juges d'avoir retenu que les circonstances concrètes du cas – notamment l'incertitude quant au nombre de participants aux sessions suivantes – justifiaient la conclusion de contrats de durée déterminée successifs, ce qui a conduit au rejet des conclusions en paiement du salaire pendant les périodes entre chaque contrat. Au contraire, les relations contractuelles entre les parties devraient être considérées comme un seul contrat de durée indéterminée. Sur la base de cette allégation, l'appelant soutient qu'il aurait droit au versement d'un salaire pour les périodes courant entre chaque contrat, sous déduction des indemnités perçues de l'assurance chômage.

L'intimée soutient que l'appelant n'aurait pas remis en question ce mode de faire durant deux ans, chaque contrat étant séparé par une à quelques semaines. Ce système d'engagement serait en outre pratiqué dans d'autres associations. L'intimée se prévaut également de la durée variable de l'activité fournie par l'appelant.

**4.2** Si le droit suisse autorise en principe les parties à passer un nouveau contrat de durée déterminée à la suite d'un contrat de durée déterminée, l'art. 2 al. 2 CC, qui prohibe la fraude à la loi, s'oppose à la conclusion de « contrats en chaîne » (« Kettenverträge ») dont la durée déterminée ne se justifie par aucun motif objectif et qui ont pour but d'éluder l'application des dispositions sur la protection contre les congés ou d'empêcher la naissance de prétentions juridiques dépendant d'une

durée minimale des rapports de travail (ATF 129 III 618 consid. 6.2). À titre d'exemples de motifs objectifs pour la conclusion successive de contrats à durée déterminée, le Tribunal fédéral a notamment mentionné l'engagement d'artistes, de sportifs professionnels ou d'enseignants donnant des cours par semestre ou année académique (TF 2P.26/2007 du 28 juin 2007 consid. 3.7). Le Tribunal fédéral a toutefois récemment, dans ce dernier cas, rejeté le recours d'un enseignant ayant conclu de multiples contrats successifs alors que son pouvoir de cognition était restreint à l'arbitraire (TF 4A\_215/2019 - 4A\_217/2019 du 7 octobre 2019 consid. 3.1.2). Dans ce dernier arrêt, portant sur des relations contractuelles d'une durée comparable à celle visée par l'arrêt 2P.26/2007, le Tribunal fédéral a estimé que le demandeur, enseignant les mêmes matières dans des conditions identiques ou similaires sur une longue période, se trouvait au contraire de facto dans une relation de travail à durée indéterminée avec son employeur. Il a par conséquent confirmé l'appréciation cantonale que les contrats successifs conclus par les parties devaient être requalifiés en un seul et unique contrat de durée indéterminée (TF 4A\_215/2019 - 4A\_217/2019 du 7 octobre 2019 consid. 3.1.3 ; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 4<sup>e</sup> éd., p. 462). La doctrine récente appuie cette appréciation, considérant que les engagements d'un enseignant pour des sessions de cours – qui peuvent être annulées si le nombre d'élèves est insuffisant –, constituent un contrat de travail sur appel, dès lors qu'il a été conclu pour une durée indéterminée et qu'une succession de contrats contreviendrait à la prohibition des contrats en chaîne (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 462 s.). Au contraire, la succession d'engagements est licite lorsque le rapport temporel entre les périodes travaillées et non travaillées laisse apparaître que la durée annuelle de l'activité est largement inférieure à la période non travaillée, de sorte que les employés peuvent entretemps exercer d'autres activités professionnelles (cf. Wyler/Heinzer, op. cit., p. 643, qui considèrent que la succession d'engagements est admissible dans le cas de maîtres de ski engagés chaque saison).

La question de l'abus de droit ou fraude à la loi implique d'apprécier au regard des faits de la cause, notamment de la durée des

missions successives, de la cause et de la durée des périodes d'inoccupation entre deux engagements successifs, de l'identité de la ou des entreprises locataires de services, si l'intention de l'employeur était d'éluider les dispositions concernant la protection contre les congés ou la naissance de prétentions juridiques dépendant d'une durée minimale des rapports de travail (TF 4A\_428/2016 du 15 février 2017 consid. 1.2).

Dans le cadre d'un travail sur appel « improprement dit » - cas dans lequel le travailleur n'est pas obligé d'accepter l'appel de l'employeur -, aucune rémunération n'est due au titre de l'éventuelle disponibilité de l'employé entre ses périodes d'activité lorsque celui-ci n'est pas restreint dans ses activités personnelles (TF 4A\_96/2017 du 14 décembre 2017 consid. 2.1 ; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 65 et notes infrapaginales 248 et 250).

**4.3** En l'espèce, les parties ont conclu un contrat en 2015, cinq contrats en 2016 et cinq contrats en 2017 pour des sessions de huit semaines. A l'exception de deux sessions, l'appelant a travaillé à la journée, à raison de quatre à cinq jours par semaine. Si la durée de travail litigieuse est plus courte que dans l'arrêt TF 4A\_215/2019 - 4A\_217/2019 cité ci-dessus (en l'espèce, une relation de travail de quatorze ans), le nombre de contrats de travail conclus entre les parties - onze - permet d'appliquer cette jurisprudence sans réserve. Ces contrats lient en effet les mêmes parties, portent exactement sur le même travail et couvrent en substance toute l'année, à l'exception des périodes de vacances scolaires et de quelques jours entre certaines sessions. Il s'agit donc d'une relation de travail stable et sans interruption hormis quelques jours ou les vacances scolaires.

Le fait que les sessions de formation ne duraient que huit semaines n'y change rien, dans la mesure où ces sessions se répétaient. L'exercice à temps partiel de l'activité d'enseignant n'y change rien non plus, sauf à moins bien protéger les personnes au bénéfice d'un contrat à temps partiel. L'incertitude quant à l'annulation des cours invoquée par l'intimée n'a pas été démontrée en cours d'instance. Elle s'est au contraire

révélée erronée dans la mesure où les cours ont toujours eu lieu durant la période d'activité de l'appelant. En effet, les problèmes soulevés par l'intimée quant au nombre de participants sont soit antérieurs à la période litigieuse, soit postérieurs, la limitation du nombre de cours donnés aux réfugiés n'étant survenue qu'à partir de l'année 2018. Une telle incertitude concernant le nombre de participants - qui plus est non démontrée dans le cas d'espèce - est au surplus présente dans de nombreux domaines et ne saurait justifier à elle seule la conclusion de contrats de durée déterminée, sauf à fragiliser de manière excessive la protection du travailleur voulue par le législateur. A cet égard, la pratique des autres associations apparaît sans pertinence sur la qualification à donner au procédé. Si l'on s'en tient à la question de savoir si l'intimée disposait d'un budget pour organiser ses cours, il apparaît que celui-ci était alloué annuellement, de sorte qu'il ne se justifiait à tout le moins pas de conclure plus d'un contrat par an et notamment pas cinq contrats excluant les périodes de vacances. Le fait que l'employé n'ait pas remis en question ce mode d'engagement durant deux ans n'est pas pertinent.

L'intimée se prévaut du fait que les contrats étaient séparés entre eux par une à quelques semaines. Cela concerne cependant des périodes de vacances où aucun cours n'était donné. L'argument frôle la témérité, sauf à soutenir que tout enseignant puisse être soumis au même régime. Le fait que les parties ne se soient pas engagées à conclure un nouveau contrat à la fin du contrat du 23 octobre 2017 ne remet pas en question le fait que les parties ont en réalité été liées par un seul et unique contrat de durée.

L'intimée invoque également que la charge de travail aurait été variable - de 48 h à 169 h par mois. Les « contrats de mission » préparés par l'intimée prévoyaient toutefois des horaires de travail précis - 8 h 45 à 11 h 45, voire ensuite également 14 h 00 à 17 h 00 -, à raison de quatre à cinq journées par semaine selon décompte mensuel. L'intimée attendait donc bien des horaires précis de l'appelant, respectivement sa disponibilité durant ceux-ci. Or on voit mal, vu notamment la proximité entre la date de conclusion du contrat et le début des cours - moins d'une

semaine avant, le jour-même, voire après le commencement de la session -, comment l'appelant aurait pu s'organiser comme le prétend l'intimée, pour exercer une activité en parallèle. Les témoins [...] et [...] ont certes déclaré que les employés étaient libres de refuser le contrat suivant. Il est cependant établi qu'aucune session n'a été annulée faute de participant et que de nouveaux collaborateurs ont été engagés au départ de l'appelant et du témoin [...], de sorte que les employés comptaient sur la stabilité de leur activité pour l'intimée et sur l'engagement pour la session suivante. Il ressort d'ailleurs des déclarations du témoin [...] et du demandeur que ceux-ci considéraient leur activité pour l'intimée comme régulière, la signature du contrat portant sur la session suivante étant considérée comme une formalité. Ainsi, chaque nouveau contrat n'était en réalité que la suite des précédents engagements.

Enfin, aucun des motifs allégués par l'intimée ne constitue un motif objectif justifiant la passation de onze contrats en chaîne dont seules les périodes de vacances étaient exclues. Suivant la jurisprudence récente et la doctrine précitée, et même si on comprend les intérêts économiques de l'intimée à procéder comme elle l'a fait afin d'atteindre les buts qu'elle s'est fixés, les contrats doivent être qualifiés comme un seul et unique contrat de durée indéterminée. A cet égard, on relève encore que l'intimée dépend principalement de prestations de l'Etat, qui bénéficie d'une stabilité financière importante. On ne saurait dès lors utiliser un tel argument (l'identité du client), pas plus que le but social souhaité, pour justifier que les employeurs dans la position de l'intimée puissent fragiliser la position des personnes qu'ils emploient.

Ainsi, la Cour considère que l'appelant a été au bénéfice d'un unique contrat de durée indéterminée à partir du 26 octobre 2015, résilié au mois de décembre 2017.

L'appelant n'a cependant pas allégué ni établi qu'il aurait effectué des tâches pour son employeur durant les périodes courant entre les sessions de cours. Durant ces périodes, il a ainsi pu disposer de son temps à sa guise, touchant même des allocations de l'assurance chômage.

Aucune rémunération supplémentaire n'est donc due pour les périodes durant lesquelles l'appelant n'a pas donné de cours. La prétention de l'appelant au versement d'un salaire durant ces périodes doit donc être rejetée.

## **5.**

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

**5.2** En vertu de l'art. 335c al. 1 CO, après le temps d'essai, le contrat de durée indéterminée peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé d'un mois pendant la première année de service, de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service et de trois mois ultérieurement.

La résiliation du contrat de travail est une déclaration unilatérale de volonté sujette à réception, par laquelle une partie communique à l'autre sa volonté de mettre fin au contrat ; il s'agit de l'exercice d'un droit formateur (ATF 113 II 259 consid. 2a, JdT 1998 I 175). La résiliation n'est soumise à aucune forme particulière, sauf disposition contractuelle contraire. Elle doit cependant être claire et précise quant à la volonté de mettre fin au contrat ; son interprétation se fait selon le principe de la confiance (art. 18 al. 1 CO) (cf. ATF 126 III 59 consid. 5b ; ATF 126 III 375 consid. 2e/aa).

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

le contrat. Ce raisonnement ne peut être suivi dans la mesure où les parties ont été en réalité liées par un contrat de durée indéterminée. On ne saurait en outre reprocher à un employé de se plaindre des conditions contractuelles, en particulier de demander une régularisation de sa situation.

Il résulte notamment des déclarations du directeur de l'intimée que lors de l'entretien des parties du 7 décembre 2017, lequel avait été planifié par l'intimée, que celle-ci a signifié à l'appelant que la qualité de son travail n'était pas suffisante s'agissant de l'organisation et des rapports. Malgré les termes employés alors par l'intimée, il semble en effet que c'est bien l'intimée qui a refusé de travailler à l'avenir avec l'appelant. Cette appréciation est corroborée par le courrier de l'appelant du 17 décembre 2017 qui estime que son employeur a pris l'initiative de le licencier abusivement. Ces éléments permettent de considérer que la résiliation des rapports de travail a eu lieu début décembre 2017, l'appelant ne prétendant pas autre chose. On ne saurait à cet égard repousser le jour de la résiliation au moment où l'appelant, désormais assisté, a indiqué, par courrier du 21 mars 2018 qu'il démissionnait avec effet immédiat de son poste.

Pour ces motifs, vu la durée de la relation contractuelle, l'appelant a droit au versement de son salaire pour les mois de janvier et février 2018, correspondant à la durée légale de deux mois du délai de congé, à calculer sur la moyenne gagnée en 2017. En 2017, l'appelant a réalisé un salaire mensuel brut moyen de 4'287 fr. 90 ( $[3'780 \text{ fr.} + 4'800 \text{ fr.} + 5'600 \text{ fr.} + 4'500 \text{ fr.} + 5'950 \text{ fr.} + 6'275 \text{ fr.} + 2'400 \text{ fr.} + 4'500 \text{ fr.} + 4'850 \text{ fr.} + 5'400 \text{ fr.} + 3'400 \text{ fr.}] / 12$ ). L'appelant a dès lors droit au versement d'un salaire brut de 8'575 fr. 80 ( $4'287 \text{ fr.} 90 \times 2$ ), dont à déduire les charges sociales légales et contractuelles.

L'appelant ne réclame pour le surplus pas d'indemnité pour licenciement avec effet immédiat ou abusif, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner cette question d'office, le litige étant soumis à la maxime des débats.

## **6.**

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

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

## **6.2**

**6.2.1** L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, au moins quatre semaines de vacances (art. 329a al. 1 CO), pendant lesquelles il doit lui verser le salaire total y afférent (art. 329d al. 1 CO). Ces dispositions sont de nature relativement impérative, en ce sens qu'il ne peut pas y être dérogé au détriment du travailleur (art. 362 al. 1 CO).

L'art. 329d CO doit permettre au travailleur de disposer des ressources nécessaires lorsqu'il prend effectivement ses vacances, afin de prendre du repos sans en être dissuadé par la perte de salaire (TF 4A\_285/2015 du 22 septembre 2015 consid. 3.1) et de connaître à temps

le montant exact épargné dans ce but (TF 4A\_66/2009 du 8 avril 2009 consid. 2.1). Selon la doctrine et la jurisprudence, le travailleur ne doit ainsi pas être traité différemment, du point de vue salarial, durant ses vacances que s'il avait travaillé pendant ce même laps de temps (ATF 136 III 283 consid. 2.3.5 ; ATF 129 III 493, JdT 2004 I 49 consid. 3.1 ; TF 4A\_285/2015 du 22 septembre 2015 consid. 3.1). Il s'agit d'éviter que, pendant les vacances, le travailleur s'expose à voir ses revenus baisser ou disparaître, ce qui pourrait le conduire à continuer à travailler et aurait pour conséquence de compromettre le but des vacances, qui est de pouvoir bénéficier d'un repos effectif. Il doit donc continuer à recevoir son salaire usuel (TF 4A\_285/2015 du 22 septembre 2015 consid. 3.1 et les réf. citées). Le salaire afférent aux vacances doit ainsi être calculé sur la base du salaire mensuel complet. Les indemnités versées à titre d'heures supplémentaires ou pour du travail effectué la nuit, le week-end et les jours fériés doivent être prises en compte, pour autant qu'elles aient un caractère régulier et durable (ATF 138 III 107 consid. 3 ; ATF 132 III 172 consid. 3.1 et les réf. citées ; TF 4A\_161/2016 du 13 décembre 2016 consid. 2.1).

En règle générale, le salaire relatif aux vacances doit être versé au moment où celles-ci sont prises et il n'est pas admissible d'inclure l'indemnité de vacances dans le salaire total. Le Tribunal fédéral a d'abord admis que, dans des situations particulières, ce par quoi il faut entendre une activité très irrégulière, l'indemnité de vacances pouvait exceptionnellement être incluse dans le salaire total. Par la suite, il s'est toutefois interrogé sur la justification d'une telle dérogation. 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).

**6.2.2** L'art. 2 al. 2 CC prévoit que l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. L'abus peut être réalisé notamment lorsque l'intérêt protégé par des règles impératives n'existe plus, qu'il a été sauvegardé d'une autre manière ou que la partie invoquant ces règles a tellement tardé à s'en prévaloir qu'il est devenu impossible à l'autre partie de préserver ses propres intérêts (ATF 129 III 493 consid. 5.1 ; TF 4A\_435/2015 du 14 janvier 2016 consid. 3.4.1 et les réf. citées). Le fait d'exiger le salaire afférent aux vacances au terme de la relation contractuelle, au motif que les conditions formelles pour une inclusion de celui-ci dans le salaire total ne sont pas respectées, n'est pas constitutif d'abus de droit, même si l'employé a effectivement pris ses vacances durant les rapports de travail (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).

Dans un cas où l'employeur se prévalait du haut niveau de qualification de l'employé pour établir l'abus de droit de l'intéressé, le Tribunal fédéral a rappelé que s'agissant des conditions devant nécessairement être remplies afin que l'indemnité de vacances puisse exceptionnellement être incluse dans le salaire total, la jurisprudence n'effectuait pas de distinction entre différentes catégories de travailleurs, distinction qui serait préjudiciable à la sécurité du droit. Les exigences développées par la jurisprudence s'appliquant à tout employé et non seulement à ceux ayant un faible niveau de qualification, elle bénéficiait également à l'intéressé - en l'espèce un professeur d'université en économie (TF 4A\_215/2019 - 4A\_217/2019 du 7 octobre 2019 consid. 3.2).

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

Pour calculer le salaire afférent aux vacances annuelles, le taux habituellement retenu est de 8,33 % du salaire annuel brut pour quatre semaines de vacances, lorsque le travailleur n'a pas pu bénéficier de ses vacances durant la période de référence (CACI 14 mai 2012/209

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

**6.3** En l'espèce, on peut laisser ici indécise la question du caractère régulier ou non de l'activité de l'appelant. En effet, comme les premiers juges l'ont retenu, le premier contrat signé par les parties se contente d'indiquer que « les vacances et jours fériés sont compris dans le salaire horaire annoncé », sans toutefois indiquer clairement le pourcentage correspondant à la part du salaire afférent aux vacances. La deuxième condition mentionnée par la jurisprudence citée ci-dessus n'est dès lors pas remplie. Contrairement à ce qui résulte du jugement entrepris et au vu de la jurisprudence claire en la matière, le fait que lors de la conclusion des contrats subséquents, l'appelant ait eu connaissance du pourcentage de cette part qui résultait des fiches de salaires n'est à cet égard pas suffisant pour pallier cette absence ; l'absence de réaction de l'employé à réception des fiches de salaires ne permet pas non plus de remédier au défaut de clarté des contrats.

Aucune circonstance particulière qui rendrait abusive la prétention de l'employé ne découle de l'état de fait. Rien ne laisse en l'espèce supposer que l'appelant, qui ne touchait aucune rémunération lorsqu'il ne travaillait pas, disposait des ressources suffisantes et ne subissait aucune pénalisation salariale pendant ses vacances. Le seul fait d'avoir attendu la résiliation du contrat avant d'élever sa prétention n'est enfin pas propre à rendre celle-ci abusive. En outre, la qualité d'enseignant de l'appelant – dont on ignore au demeurant tout de la formation – n'est pas suffisante pour établir un abus de droit. Il semble d'ailleurs que l'intimée a entretemps modifié la teneur des contrats de travail proposés à ses employés.

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

revenir sur ce point. Le salaire horaire de l'appelant ayant subi des modifications, il convient d'effectuer un calcul distinct en fonction de chaque palier de rémunération. On note à cet égard qu'il résulte des fiches de salaire au dossier que l'intimée a pratiqué un salaire horaire brut de 45 fr. d'octobre à avril 2016 et de juin à janvier 2017, tandis que c'est un tarif de 50 fr. brut qui a été appliqué en mai 2016, puis à partir de février 2017.

Ainsi pour la période durant laquelle le salaire horaire de 45 fr. brut était de mise, la part du salaire afférent aux vacances s'élève au montant arrondi de 4'496 fr. 30 ( $[57 \text{ h} + 39 \text{ h} + 1'019.5 \text{ h} + 84 \text{ h}] \times 45 \text{ fr.} \times 8.33 \%$ ). Pour la période au cours de laquelle le salaire horaire était de 50 fr., cette part correspond au montant arrondi de 4'312 fr. 85 ( $[82 \text{ h} + 953.5 \text{ h}] \times 50 \text{ fr.} \times 8.33 \%$ ). Enfin, pour la période courant durant le délai de résiliation en janvier et février 2018, cette part s'élève au montant arrondi 714 fr. 35 ( $8'575 \text{ fr.} 80 \times 8,33 \%$ ). Durant la période contractuelle, le salaire afférent aux vacances s'est ainsi élevé à un total de 9'523 fr. 50 ( $4'496 \text{ fr.} 30 + 4'312 \text{ fr.} 85 + 714 \text{ fr.} 35$ ) brut. L'appelant a donc droit au paiement de ce montant, sous déduction des cotisations légales et conventionnelles. L'intérêt à 5 % l'an est dû dès le 1<sup>er</sup> janvier 2018, comme admis par les premiers juges sans que cela ait été contesté par les parties.

**7.** Les frais – qui comprennent les dépens (art. 95 al. 1 let. b CPC) –, doivent, lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, être répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC).

En l'espèce, l'allocation à l'appelant d'une somme correspondant au salaire dû durant le délai de résiliation, ainsi que la part afférente aux vacances, implique l'admission partielle de la demande de première instance, ce qui entraîne la modification de la répartition des frais de première instance.

Dans la procédure de première instance, X. \_\_\_\_\_ a conclu à ce que la partie adverse lui verse un montant de 27'700 fr. 65, avec

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

## **8.**

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

**8.2** Il ne sera pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance (art. 113 al. 2 let. b CPC).

Les dépens pour la procédure d'appel peuvent être arrêtés à 2'000 fr. (art. 3 et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]). L'appel de X.\_\_\_\_\_ étant en admis dans une large mesure, il y a lieu de répartir les dépens de deuxième instance, comme ceux de première instance, à raison de trois quarts en faveur de l'appelant (1'500 fr.) et d'un quart en faveur de l'intimée (500 fr.). Cette dernière versera ainsi à l'appelant la somme de 1'000 fr. (1'500 fr. - 500 fr.) à titre de dépens réduits de deuxième instance.

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

**I.** L'appel est partiellement admis.

**II.** Le jugement est réformé comme il suit :

- I. Dit que l'E. \_\_\_\_\_ est la débitrice de X. \_\_\_\_\_ et lui doit immédiat paiement du montant de 18'108 fr. 30 (dix-huit mille cent huit francs et trente centimes) brut, dont à déduire les charges sociales légales et contractuelles à verser aux institutions concernées, avec intérêt à 5 % l'an, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2018.
- II. Dit que le jugement est rendu sans frais judiciaires-
- III. Dit que l'E. \_\_\_\_\_ versera à X. \_\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens.
- IV. Rejette toutes autres ou plus amples conclusions.

**III.** L'arrêt est rendu sans frais judiciaires de deuxième instance.

**IV.** L'intimée E. \_\_\_\_\_ versera à l'appelant X. \_\_\_\_\_ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**V.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Vincent Demierre (pour X. \_\_\_\_\_),
- Me Jean-Daniel Théraulaz (pour l'E. \_\_\_\_\_),

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

- Mme la Vice-présidente du Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure 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 :