

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 23 août 2021

---

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente  
Mmes Bendani et Cherpillod, juges  
Greffière : Mme Logoz

\*\*\*\*\*

**Art. 18 al. 1, 120 al. 1, 312, 329a al. 1 et 3 CO**

Statuant sur l'appel interjeté par **D.**\_\_\_\_\_, à [...],  
défenderesse et demanderesse par voie de reconvention, contre le  
jugement rendu le 1<sup>er</sup> mars 2021 par le Tribunal de prud'hommes de  
l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec  
**J.**\_\_\_\_\_, à [...], demandeur et défendeur par voie de reconvention, la  
Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 1<sup>er</sup> mars 2021, adressé pour notification aux conseils des parties le 5 mars 2021, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne a admis partiellement la demande principale (I), a rejeté la demande reconventionnelle dans la mesure de sa recevabilité (II), a dit que D. \_\_\_\_\_ était débitrice d'J. \_\_\_\_\_ et lui devait immédiat paiement de la somme de 7'473 fr. 36, montant brut, sous déduction des charges sociales légales et conventionnelles, portant intérêt à 5 % l'an à compter du 30 septembre 2015 (III), a débouté les parties de toutes autres conclusions (IV), a rendu le jugement sans frais (judiciaires, réd.) (V) et a dit que D. \_\_\_\_\_ devait à J. \_\_\_\_\_ une indemnité de 2'000 fr. à titre de dépens (VI).

En droit, les premiers juges, appelés à statuer sur une demande en paiement d'un montant de 12'267 fr. 95 d'J. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'intimé) contre D. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'appelante) à titre de compensation pour les vacances non prises, ont retenu que les rapports de travail des parties s'étaient poursuivis jusqu'au 30 septembre 2015, y compris pour la période litigieuse relative au mois de septembre 2015, à propos de laquelle l'appelante soutenait que l'intimé avait poursuivi sa collaboration avec l'appelante sous la forme d'un mandat. En effet, il apparaissait que sous l'angle du rapport de subordination, critère décisif pour la délimitation du contrat de travail par rapport à d'autres contrats, l'intimé avait continué durant le mois de septembre 2015 à dépendre de l'appelante pour l'accomplissement de ses tâches, tant sous l'angle organisationnel - puisqu'il travaillait pour l'appelante exclusivement dans les locaux de celle-ci - que sous l'angle personnel - dès lors qu'il effectuait ses tâches personnellement sans avoir jamais délégué ses prestations à l'un de ses employés. En outre, les tâches confiées à l'intimé relevaient du cahier des charges de l'employé et avaient typiquement affaire avec les tâches qu'un employé se devait d'accomplir en fin de contrat. Par ailleurs, la teneur du décompte de salaire du mois de septembre 2015 établi par l'appelante laissait à lui seul présumer la fin des rapports de travail au 30

septembre 2015, tant au regard de son titre, du taux d'occupation indiqué que du montant mentionné – mis en lien avec le versement du mois d'août 2015. Enfin, le certificat de salaire délivré par l'appelante faisait également état d'une fin des rapports de travail à cette même date. En définitive, les vacances non prises par l'intimé se montaient à 99 heures pour 2014 et à 36 heures pour 2015, compte tenu de l'incapacité de travail de l'intimé de la 2<sup>e</sup> à la 16<sup>e</sup> semaine pour cette dernière période, soit 135 heures au total. Ce solde de vacances n'ayant jamais été payé à l'intimé, dès lors que selon les premiers juges le versement de la somme de

11'916 fr. en novembre 2015 pour « solde de tout compte » était intervenu à titre de rémunération des prestations de l'intimé pour les mois d'août et septembre 2015, l'appelante devait être reconnue débitrice de l'intimé d'un montant brut de 7'473 fr. 36. Quant aux prétentions reconventionnelles de l'appelante, qui soutenait avoir contre l'intimé une créance de 15'000 fr. ayant pour fondement un prêt qui lui aurait été accordé par la société E.\_\_\_\_\_ - qui aurait ensuite cédé la créance résultant du prêt à l'appelante -, il apparaissait que l'intimé avait effectivement reçu un versement de 15'000 fr. de la part de la société précitée. Celui-ci invoquait cependant des commissions, qui étaient effectivement prévues par son contrat de travail, et des heures supplémentaires pour cause de ce versement. Par ailleurs, l'avis de débit de cette somme ne contenait aucun motif de paiement. Dès lors que la preuve du prêt n'avait pas été apportée, il convenait de rejeter les prétentions reconventionnelles de l'appelante.

**B.** Par acte du 7 avril 2021, D.\_\_\_\_\_ a fait appel de ce jugement, en concluant, avec dépens de première et deuxième instances, à la réforme des chiffres I à III de son dispositif en ce sens que la demande principale soit rejetée (I), que la demande reconventionnelle soit admise (II) et qu'J.\_\_\_\_\_ soit reconnu le débiteur de D.\_\_\_\_\_ et lui doive immédiat paiement de la somme de 15'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> février 2016 (III), le chiffre VI du dispositif étant supprimé.

Le 18 juin 2021, J.\_\_\_\_\_ a déposé une réponse par laquelle il a conclu au rejet de l'appel.

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

**1.** D.\_\_\_\_\_ est inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud depuis le [...] 1989. Elle a son siège à [...] et a pour but : « fourniture et pose de revêtements de sols ; représentation, distribution et commerce de biens mobiliers et produits ; opérations immobilières, courtage et gérance d'immeubles. » Elle a pour seul administrateur G.\_\_\_\_\_.

**2.** Par contrat de travail du 3 janvier 2014, D.\_\_\_\_\_ a engagé J.\_\_\_\_\_ pour une durée indéterminée à compter du 3 janvier 2014, en qualité de technicien calculeur et adjoint du directeur, à taux complet, à raison de 45 heures par semaine. Il était notamment chargé des tâches suivantes :

- Calculation soumissions
- Etablissement des offres
- Suivi et relance téléphonique des offres et soumissions
- Show room
- Organisation des chantiers et du stock ainsi que ces commandes.

A titre de rémunération, les parties avaient convenu d'un salaire mensuel brut de 9'533 fr., versé douze fois l'an, plus une commission sur chaque chantier géré par l'intimé, pour autant que la société dégage un bénéfice.

En outre, l'intimé bénéficiait de six semaines de vacances par année, soit 30 jours ou 270 heures par année.

**3. a)** En juillet 2015, les parties se sont entendues oralement sur la fin du contrat qui les liait au motif que l'intimé allait prochainement

acquérir le capital d'une autre société, ce qu'il a fait le 1<sup>er</sup> août 2015. L'intimé a travaillé, en qualité d'employé, à temps complet, pour l'appelante, durant l'entier du mois d'août 2015.

**b)** Entendu en qualité de partie, l'intimé a expliqué qu'il avait travaillé pour l'appelante, toujours en qualité d'employé, durant le mois de septembre 2015 également, mais à hauteur de 80 % seulement, en effectuant 5 à 7 heures par jours. Les rapports de travail se seraient terminés, selon lui, au début du mois d'octobre 2015.

Entendu en qualité de représentant de l'appelante, G. \_\_\_\_\_ a quant à lui indiqué que les parties s'étaient entendues sur une fin des rapports de travail le 31 août 2015. Durant le mois de septembre 2015, l'intimé avait effectivement continué à collaborer avec l'appelante mais sous la forme d'un mandat, au nom de sa nouvelle société et non en qualité d'employé. L'appelante avait ainsi réglé à la société de l'intimé des factures pour un montant d'environ 10'000 francs.

**4. a)** Le 5 août 2015, l'appelante a délivré à l'intimé un décompte de salaire pour août 2015 faisant état, pour un taux d'activité de 100%, en qualité de technicien-adjoint du directeur, d'un salaire mensuel brut de 7'150 fr., soit 6'110 fr. 35 net après déduction des charges sociales.

Elle a établi le 23 septembre 2015 un décompte de salaire pour le mois de septembre 2015 mentionnant, pour un taux d'activité de 80%, toujours en qualité de technicien-adjoint du directeur, un salaire mensuel brut de 11'916 fr., soit 10'183 fr. 40 net. Au pied de ce décompte figure l'indication suivante : « Salaire de septembre : solde de tout compte ».

D'après l'intimé, le montant de 11'916 fr. correspondrait à la quatrième semaine du mois d'août ainsi qu'à ses prestations de travail fournies en septembre 2015. Il a ainsi fait remarquer à l'audience tenue devant l'autorité intimée, par l'intermédiaire de son conseil, que l'addition

des montants perçus pour les mois d'août et de septembre 2015, correspondait exactement à deux fois 9'533 fr., soit le salaire mensuel prévu contractuellement par les parties. A la question de savoir pourquoi il aurait perçu un salaire complet pour le mois de septembre 2015 alors qu'il a déclaré avoir travaillé à un taux réduit ce mois-ci, l'intimé a expliqué avoir également travaillé quelques jours au début octobre 2015.

Egalement entendu sur le montant précité de 11'916 fr., G.\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il concernait le solde des vacances dû à l'intimé. Il a déclaré se référer au décompte établi par l'appelante le 30 mai 2016, lequel fait état d'un solde de 176.88 heures supplémentaires et vacances pour un montant total de 9'792 fr. 07, l'appelante alléguant pour le surplus que le décompte comprendrait la 4<sup>e</sup> semaine d'août 2015. A la question de savoir pourquoi le décompte de salaire de septembre 2015 mentionnait un taux d'activité de 80%, G.\_\_\_\_\_ a répondu qu'il s'agissait probablement d'une erreur, dès lors qu'il était focalisé sur le montant à créditer.

**b)** Le relevé des salaires 2015 de l'appelante concernant l'intimé, daté du 7 mars 2016, fait quant à lui état de salaires versés pour les mois de janvier à septembre 2015, à savoir un salaire mensuel de 9'533 fr. brut, soit 8'146 fr. 95 net, pour les mois de janvier à juillet 2015, de 7'150 fr. brut, soit 6'110 fr. 35 net, pour le mois d'août 2015 et de 11'916 fr. brut, soit 10'183 fr. 40 net pour le mois de septembre 2015. Le relevé ne mentionne aucun salaire pour les mois d'octobre à décembre 2015.

**c)** Selon le certificat de salaire 2015 établi le 2 février 2016 par l'appelante, l'intimé a travaillé au sein de cette dernière du 1<sup>er</sup> janvier au 30 septembre 2015. Il a perçu un salaire brut total de 85'797 fr., soit un salaire net de 73'322 fr. 40.

**5.** Le solde des vacances non prises par l'intimé se monte à 99 heures pour 2014.

En 2015, l'intimé a pris 117 heures de vacances. L'« Etat des heures » établi le 30 mai 2016 par l'appelante comporte des indications au regard des semaines 1 à 36 de l'année 2015. Il ne comporte aucune mention en ce qui concerne les semaines 37 à 53.

L'intimé a été en incapacité de travail de la 2<sup>e</sup> à la 16<sup>e</sup> semaine en raison d'une opération à l'épaule, soit durant trois mois pleins.

**6.** Le 31 août 2015, l'appelante a délivré à l'intimé un certificat de travail attestant notamment que celui-ci avait travaillé au sein de l'entreprise en tant que poseur de revêtement de sols du 3 janvier 2014 au 31 août 2015.

Elle a ensuite transmis à l'intimé un nouveau certificat de travail, annulant le précédent et portant également la date du 31 août 2015, indiquant en particulier que c'était en qualité de technicien calculeur et adjoint du directeur que l'intimé avait travaillé auprès de l'appelante du 3 janvier 2014 au 31 août 2015.

**7. a)** Le 27 juillet 2015, la société E.\_\_\_\_\_, dont le siège se trouve à [...] (FR) et dont l'administrateur unique est G.\_\_\_\_\_, a versé à l'intimé la somme de 15'000 francs. L'avis de débit y relatif, émanant de la [...], ne mentionne pas le motif du paiement.

Par courrier du 9 décembre 2015 adressé à l'intimé ainsi qu'à son épouse, E.\_\_\_\_\_ a indiqué que la somme de 15'000 fr. qu'elle leur avait prêtée le 27 juillet 2015 devait être remboursée sous quinze jours, ce qui n'avait pas été le cas et qu'elle dénonçait le prêt pour sa prochaine échéance, au plus tard le 31 janvier 2016.

E.\_\_\_\_\_ a introduit contre l'intimé une poursuite pour le remboursement de ce montant. Par décision du 13 juin 2016, le Tribunal de [...] a rejeté la requête de mainlevée provisoire déposée par E.\_\_\_\_\_

et a maintenu l'opposition formée par l'intimé au commandement de payer.

Par courrier du 11 juillet 2020, E. \_\_\_\_\_ a cédé à D. \_\_\_\_\_ la créance précitée de 15'000 francs.

**b)** Lors de son interrogatoire, G. \_\_\_\_\_ a expliqué que l'intimé souhaitait qu'il lui prête un montant de 15'000 fr. afin de racheter l'entreprise qu'il avait en vue. Il a admis qu'aucun contrat de prêt n'avait été établi entre E. \_\_\_\_\_ et l'intimé.

De son côté, l'intimé a indiqué que le montant en question était une somme que lui devait G. \_\_\_\_\_. Celui-ci n'avait pas d'argent à lui donner à ce moment-là, raison pour laquelle le versement avait été effectué par E. \_\_\_\_\_. Ce montant concernait des heures supplémentaires et des commissions qui lui étaient dues. Selon l'intimé, le montant qu'il avait reçu au mois de septembre 2015 avait trait au solde du salaire du mois d'août 2015 et au salaire pour son activité durant le mois de septembre 2015.

**c)** Le 5 mai 2017, l'intimé a fait notifier à l'appelante - par l'Office des poursuites du district de Lausanne - un commandement de payer la somme de 156'269 fr. 50 à titre d'« heures supplémentaires 2015, vacances non prises et commission sur les bénéfices [sic] net de l'entreprise pour les années 2014 et 2015 ». L'appelante y a formé opposition totale.

**8. a)** Le 19 mai 2020, l'intimé a déposé auprès du Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne une demande par laquelle il a conclu à ce que l'appelante soit condamnée à lui verser un montant de 12'267 fr. 95 à titre de vacances non prises, sous déduction des charges légales et conventionnelles, avec intérêt à 5% l'an dès le 30 septembre 2015.

**b)** Dans sa réponse du 13 juillet 2020, l'appelante a conclu au rejet des conclusions prises par l'intimé au pied de sa demande du 19 mai 2020 et a conclu reconventionnellement à ce que l'intimé soit reconnu son débiteur de la somme de 15'000 fr., avec intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> février 2016.

**c)** Le 23 octobre 2020, l'intimé s'est déterminé sur la réponse de l'appelante et a conclu à l'irrecevabilité de la conclusion reconventionnelle prise par cette dernière, subsidiairement à son rejet.

### **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, 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 recevable. Il en va de même de la réponse, déposée dans le délai imparti. Quant aux pièces produites par chacune des parties, elles sont recevables, dès lors qu'il s'agit de pièces de forme.

**2.** L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). Il offre à l'autorité de deuxième instance un plein pouvoir d'examen (Jeandin, Commentaire Romand, Code de procédure civile, 2<sup>e</sup> éd. 2019, n. 1 ad art. 310 CPC). Celle-ci 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 129, spéc. p. 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., p. 135).

### **3.**

**3.1** L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir considéré que les rapports de travail avaient pris fin au 30 septembre 2015, admettant sur cette base un solde de vacances non pris de 135 heures pour les années 2014 et 2015.

Elle soutient, en bref, que les rapports de travail se seraient terminés le 31 août 2015, comme spécifié dans le certificat de travail du même jour, que l'intimé n'aurait cessé de varier dans ses déclarations quant à la date de son départ, que tous les décomptes d'heures produits au dossier s'arrêtent à la semaine 36, soit à fin août 2015, et que le certificat annuel de salaire ne serait pas déterminant car il évoque la période pendant laquelle des fiches de salaire ont été émises, dont septembre 2015 pour le décompte de vacances et d'heures supplémentaires. Elle relève qu'il conviendrait de s'en tenir aux déclarations communes des parties, selon lesquelles, dès septembre 2015, l'intimé aurait été actif au sein de sa propre société et que celle-ci aurait œuvré en qualité de sous-traitante pour l'appelante.

## **3.2**

**3.2.1** En vertu de l'art. 18 al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), le juge doit, tant pour déterminer si un contrat a été conclu que pour l'interpréter, rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2 ; 132 III 626 consid. 3.1 ; 132 III 268 consid. 2.3.2 p. 274 et les arrêts cités).

Selon une jurisprudence constante, reprise encore récemment dans l'arrêt TF 4A\_72/2020 du 23 octobre 2020 consid. 8.3.1.1, le juge doit ainsi procéder de la manière suivante pour déterminer le contenu d'un contrat : il doit tout d'abord s'efforcer de rechercher la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices. Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté – écrites ou orales –, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2 ; 132 III 626 consid. 3.1 ; 132 III 268 consid. 2.3.2 ; 131 III 606 consid. 4.1 p. 611).

Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et comportements des parties selon le principe de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait de bonne foi être comprise en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 133 III 61 consid. 2.2.1). Cette interprétation dite objective, qui relève du droit, s'effectue non seulement d'après le texte et le contexte des déclarations, mais également sur le vu des circonstances qui les ont précédées et accompagnées (ATF 131 III 377 consid. 4.2.1 ; 119 II 449 consid. 3a), à l'exclusion des circonstances postérieures (ATF 133 III 61 consid. 2.2.1).

La qualification juridique d'un contrat est une question de droit (ATF 131 III 217 consid. 3). Le juge détermine ainsi librement la nature de la convention d'après l'aménagement objectif de la relation contractuelle, sans être lié par la qualification même concordante donnée par les parties (ATF 84 II 493 consid. 2 ; TF 4A\_592/2016 du 16 mars 2017 consid. 2.1 ; 4A\_194/2011 du 5 juillet 2011 consid. 5.3, résumé in JdT 2012 II 198). La dénomination d'un contrat n'est pas déterminante pour évaluer sa nature juridique (art. 18 al. 1 CO; ATF 129 III 664 consid. 3.1).

En bref, le juge doit s'efforcer de rechercher la réelle et commune intention des parties sur tous les points sur lesquels une telle volonté peut être établie. Lorsque la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou que les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et comportements des parties selon le principe de la confiance. Sur la base de l'ensemble de ces éléments, il détermine la nature juridique de la convention en se référant aux éléments constitutifs des types de contrats entrant en considération et aux critères de distinction posés par la jurisprudence et la doctrine (TF 4A\_200/2015 du 3 septembre 2015 consid. 4.1).

**3.2.2** Par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (art. 319 al. 1 CO). Les éléments caractéristiques de ce contrat sont une prestation de travail, un rapport de subordination, un élément de durée et une rémunération (TF 4A\_200/2015 précité consid. 4.2.1 et 4P.337/2005 du 21 mars 2006 consid. 3.3.2).

Le contrat de travail se distingue avant tout des autres contrats de prestation de services, en particulier du mandat, par l'existence d'un lien de subordination (ATF 125 III 78 consid. 4 ; 112 II 41 consid. 1a/aa et consid. 1a/bb in fine), qui place le travailleur dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, organisationnel et

temporel, et dans une certaine mesure économique. Le travailleur est assujéti à la surveillance, aux ordres et instructions de l'employeur. Classiquement, il est intégré dans l'organisation de travail d'autrui et y reçoit une place déterminée (cf. TF 4A\_200/2015 précité consid. 4.2.1 et les arrêts cités). Pour sa part, le mandataire doit certes suivre les instructions du mandant, mais il agit indépendamment et sous sa seule responsabilité, tandis que le travailleur se trouve au service de l'employeur. D'autres indices peuvent également aider à la distinction, tels l'élément de durée propre au contrat de travail, alors que le mandat peut n'être qu'occasionnel (TF 4P.337/2005 précité consid. 3.3.2 et les références citées), le fait que les conditions de temps et de lieu dans lesquelles le travail doit être exécuté soient fixées dans le contrat, la mise à disposition des instruments de travail et le remboursement des frais, ainsi que l'indépendance économique ; ce dernier critère doit toutefois être relativisé, dès lors qu'une dépendance économique peut exister dans d'autres types de contrats que le contrat de travail, d'une part, et qu'elle n'existe pas nécessairement dans tous les contrats de travail, d'autre part (TF 4A\_592/2016 du 16 mars 2017 consid. 2 ; 4C.276/2006 du 25 janvier 2007 consid. 4 et les références citées). Un indice essentiel s'agissant de trancher de la dépendance du prestataire est de savoir s'il travaille exclusivement pour une seule entreprise (TF 4A\_553/2008 du 9 février 2009 consid. 4.2 ; 4C.276/2006 du 25 janvier 2007 consid. 4.6.1).

Les critères formels, tels l'intitulé du contrat, les déclarations des parties ou les déductions aux assurances sociales, ne sont pas déterminants. Il faut bien plutôt tenir compte de critères matériels relatifs à la manière dont la prestation de travail est effectivement exécutée, tels le degré de liberté dans l'organisation du travail et du temps, l'existence ou non d'une obligation de rendre compte de l'activité et/ou de suivre les instructions, ou encore l'identification de la partie qui supporte le risque économique (TF 2C\_714/2010 du 14 décembre 2010 consid. 3.4.2). En principe, des instructions qui ne se limitent pas à de simples directives générales sur la manière d'exécuter la tâche, mais qui influent sur l'objet et l'organisation du travail et instaurent un droit de contrôle de l'ayant

droit, révèlent l'existence d'un contrat de travail plutôt que d'un mandat (cf. TF 4A\_592/2016 du 16 mars 2017 consid. 2 ; 4C.216/1994 du 21 mars 1995 consid. la).

Seul l'examen de l'ensemble des circonstances du cas concret permet de déterminer si le travail est effectué de manière dépendante ou indépendante (ATF 129 III 664 consid. 3.2 ; 112 II 41 consid. 1a/aa ; TF 4A\_592/2016 du 16 mars 2017 consid. 2).

**3.3** Les parties s'accordent sur le fait que l'intimé a continué à fournir des prestations pour l'appelante durant le mois de septembre 2015. Il s'agit de déterminer si le contrat liant les parties pour cette période relève du droit du travail ou constitue un mandat.

S'agissant du travail à effectuer au mois de septembre 2015, l'intimé a expliqué avoir fait des soumissions et des relances pour des clients de l'appelante. Or, de telles tâches résultent expressément du domaine d'activités décrites en page 1 du contrat de travail. En revanche, l'appelante n'a pu expliquer en quoi les tâches auraient été différentes dès septembre 2015. Il existe ainsi une continuité des tâches confiées à l'intimé jusqu'à la fin septembre 2015.

S'agissant de la durée du travail, l'intimé a expliqué avoir acheté sa société au 1<sup>er</sup> août 2015, avoir travaillé en août 2015 à 100 % pour l'appelante, puis en septembre 2015 à 80 % pour l'appelante, puis par la suite entièrement pour son compte.

S'agissant de l'organisation du travail, l'intimé passait entre cinq et sept heures par jour dans les locaux de l'appelante pour accomplir ses tâches. Il gérait en parallèle sa société où il se rendait chaque matin pour dépêcher son propre personnel sur les chantiers. Il se rendait ensuite dans les locaux de l'appelante. Il n'a jamais été allégué, ni démontré d'aucune manière qu'un employé de la nouvelle société de l'intimé aurait effectué des tâches pour l'appelante. Par ailleurs, il n'y a pas eu de

vacances, ni aucune période non travaillée de l'intimé en août et septembre 2015.

S'agissant de la rémunération, l'intimé a notamment produit un décompte de salaire pour août 2015 pour un degré d'occupation à 100 % et un salaire mensuel net de 6'110 fr. 35 et un décompte de salaire pour septembre 2015 indiquant toujours le même emploi qu'auparavant, soit technicien-adjoint du directeur, le même lieu de travail, à [...], le même numéro AVS et mentionnant également les diverses déductions sociales, ce qui va également à l'encontre des allégations de l'appelante. En effet, ce document atteste que, excepté le taux d'occupation, la relation professionnelle de l'intimé s'est poursuivie comme auparavant auprès de l'appelante. Par ailleurs, cette dernière a expliqué qu'elle avait rémunéré la société de l'intimé pour les travaux sous-traités durant le mois de septembre 2015, sous forme de factures de l'ordre de 10'000 francs. Or, elle n'a produit aucune pièce attestant de contrats signés avec la nouvelle société de l'intimé, ni aucune facture en lien avec les prestations effectuées.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, on doit admettre que le contrat de travail s'est poursuivi entre les parties jusqu'à la fin du mois de septembre 2015. Comme allégué par l'appelante, il est vrai que les certificats de travail mentionnent une date de fin des rapports de travail au 31 août 2015. De même, tous les décomptes d'heures produits au dossier s'arrêtent à la semaine 36, soit à fin août 2015. En ce qui concerne la fin des rapports de travail et particulièrement le fait que l'intimé aurait demandé à l'appelante de rectifier les certificats de travail à plusieurs reprises, sans jamais demander une rectification de la date de fin des rapports de travail, l'appelante n'invoque aucun élément de nature à remettre en cause l'appréciation des premiers juges selon laquelle cette dernière n'a démontré d'aucune manière une telle allégation, ni quant à la date du 31 août 2015, ni quant à n'importe quel autre point. Quant au décompte d'heures produit en première instance par l'appelante, il convient en effet, comme l'ont fait les premiers juges, d'en relativiser la force probante, dès lors que ce décompte a été établi en mai 2016 et que

l'appelante n'a pas produit en première instance de décompte plus ancien. Ces éléments ne sont ainsi pas suffisants pour remettre en cause l'appréciation des premiers juges selon laquelle les rapports de travail se sont poursuivis jusqu'au 30 septembre 2015. Enfin, contrairement aux allégations de l'employeur, on ne voit pas que les déclarations de l'intimé aient varié : en effet, tant les allégations contenues dans la demande que les propos de l'intimé en première instance portent sur un contrat de travail ayant pris fin au 30 septembre 2015.

#### **4.**

**4.1** L'appelante conteste le calcul effectué pour les vacances. Elle considère qu'il faut également imputer les 20 % du salaire versé en trop en septembre 2015 au vu du taux d'activité de l'intimé.

L'intimé explique avoir précisé, lors de son interrogatoire du 26 janvier 2021, qu'il avait cessé ses activités pour l'appelante non pas à la fin du mois de septembre 2015 mais au début du mois d'octobre 2015, raison pour laquelle son revenu a été de 100 % au mois de septembre 2015.

#### **4.2**

**4.2.1** Aux termes de l'art. 120 CO, lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent ou d'autres prestations de même espèce, chacune des parties peut compenser sa dette avec sa créance, si les deux dettes sont exigibles. La compensation est un mode d'extinction des dettes. Elle est soumise en droit du travail aux conditions générales de l'art. 120 al. 1 CO : il faut deux créances entre les mêmes parties (chaque cocontractant étant à la fois créancier et débiteur de l'autre) ; les créances doivent être de même nature et exigibles (Subilia/Duc, Droit du travail, éléments de droit suisse, n. 9 ad art. 323b CO, p. 206).

**4.2.2** L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, quatre semaines de vacances au moins (art. 329a al. 1 CO). Les vacances

sont fixées proportionnellement à la durée des rapports de travail lorsque l'année de service n'est pas complète (art. 329a al. 3 CO).

Pour calculer le salaire afférent à quatre semaines de vacances annuelles, le taux habituellement retenu est de 8,33 % du salaire annuel brut, lorsque le travailleur n'a pas pu bénéficier de ses vacances durant la période de référence. Le taux est de 5/47 si le droit annuel est de 5 semaines et de 6/46 si le droit annuel est de 6 semaines (Wyler/Heinzer, Droit du travail, 4<sup>e</sup> éd. Berne 2019, p. 507).

Du point de vue procédural, le fardeau de la preuve de l'octroi des vacances et du paiement du salaire y relatif incombe à l'employeur (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 513).

**4.3** Le contrat de travail liant les parties prévoit un droit à 6 semaines de vacances, soit 30 jours ou 270 heures par année.

Lors de l'audience de première instance, les parties se sont accordées sur un solde de 99 heures (soit 11 jours) non prises pour l'année 2014. L'intimé a également droit à un solde de 36 heures (soit 4 jours) pour l'année 2015, selon des calculs effectués en page 18 du jugement attaqué, lesquels ne sont pas contestés par l'appelante, sous réserve de la date de fin du contrat de travail, grief qui a été rejeté ci-dessus. Partant, l'intimé cumule un solde de vacances non-prises de 135 heures, soit un total de 15 jours, correspondant à un montant de 7'473 francs.

Reste que l'intimé a lui-même admis qu'il n'avait travaillé qu'à 80 % durant le mois de septembre 2015. Or, il a reçu un salaire complet pour ce mois, soit 9'533 fr., de sorte qu'on doit admettre qu'il a reçu 1'907 fr. de trop, qui peuvent être compensés partiellement avec le montant octroyé à titre de vacances. L'intimé a expliqué avoir cessé ses activités pour l'appelante non pas à la fin du mois de septembre 2015 mais au début du mois d'octobre 2015, raison pour laquelle son revenu a été de

100 % au mois de septembre 2015. Ces explications ne sauraient être suivies et ne sont d'ailleurs démontrées d'aucune manière. D'une part, dans le cadre de sa demande, il a allégué avoir travaillé pour le compte de l'appelante du 3 janvier 2014 au 30 septembre 2015. D'autre part, il a répété avoir travaillé durant cette période lors des débats de première instance, avant d'expliquer sur une question précise de l'autorité, qu'il avait en réalité travaillé également quelques jours au mois d'octobre 2015, ce qu'il n'a toutefois pas établi.

L'appel doit par conséquent être admis sur ce point.

## **5.**

**5.1** L'appelante réclame le montant de 15'000 fr. à titre de restitution du prêt qui a été accordé à l'intimé en juillet 2015. Elle soutient que dans la mesure où une donation ne se présume pas et que l'intimé n'a pas apporté le moindre fondement quant à une prétendue créance propre à éteindre sa dette, on doit admettre que la somme précitée constitue bel et bien un prêt.

**5.2** Le prêt de consommation est un contrat par lequel le prêteur s'oblige à transférer la propriété d'une somme d'argent ou d'autres choses fongibles à l'emprunteur, à charge pour ce dernier de lui en rendre autant de même espèce et qualité (art. 312 CO). Le prêt de consommation est un contrat bilatéral imparfait car l'éventuelle créance d'intérêts n'est pas essentielle pour le contrat de prêt ; toutefois, les intérêts de prêts de consommation sont la contre-prestation synallagmatique de la cession de l'usage de valeurs en argent (ATF 136 III 247). Pour qu'il y ait prêt de consommation, il faut dans tous les cas qu'une partie se soit engagée à transférer la propriété d'une chose fongible à l'autre partie pour une certaine durée, à charge pour celle-ci de la restituer (ATF 131 III 268, consid. 4.2 ; Tercier/Bieri/Carron, Les contrats spéciaux, 5<sup>e</sup> éd., Zurich 2016, n. 2497 ; Bovet/Richa, Commentaire romand, Code des obligations I,

2<sup>e</sup> éd. 2012, nn. 2 ss ad art. 312 CO). La conclusion du contrat suppose un accord entre les parties, qui peut être exprès ou tacite (art. 11 CO).

Le prêt de consommation suppose donc notamment, à la charge de l'emprunteur, une obligation de restituer (ATF 131 III 268 consid. 4.2 ; ATF 129 III 118 consid. 2.2). L'obligation de restituer une somme d'argent équivalente ou une chose fongible de même espèce et qualité constitue donc un élément essentiel du contrat, nécessaire pour retenir une telle qualification (Tercier/Bieri/Carron, op. cit., n. 2527 ; Engel, Contrats de droit suisse, 2<sup>e</sup> éd. 2000, p. 266 ss ; Schärer/Maurenbrecher, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6<sup>e</sup> éd. 2011, nn. 10e et 11 ad art. 312 CO ; Bovet/Richa, op. cit., n. 4 ad art. 312 CO ; Higi, Zürcher Kommentar, 2003, n. 22 ad art. 312 CO). Elle résulte non pas du paiement fait par le prêteur, mais de la promesse de restitution qu'implique le contrat de prêt. La remise de l'argent par le prêteur n'est qu'une condition de l'obligation de restituer (ATF 83 II 209 consid. 2 p. 210).

Celui qui agit en restitution d'un prêt doit apporter la preuve non seulement qu'il a remis les fonds, mais encore et au premier chef qu'un contrat de prêt de consommation a été conclu, ce qui suppose un accord sur une obligation de restitution à la charge de l'emprunteur ; dire si une telle obligation a été convenue suppose une appréciation des preuves et le fardeau de la preuve incombe au demandeur (art. 8 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210] ; ATF 83 II 209 consid. 2, JdT 1958 I 177 ; TF 4A\_12/2013 du 27 juin 2013 consid. 2.1). Dans certaines circonstances exceptionnelles, le seul fait de recevoir une somme d'argent peut constituer un élément suffisant pour admettre l'existence d'une obligation de restituer et, partant, d'un contrat de prêt (ATF 83 II 209 précité, consid. 2). Toutefois, il s'agit alors non d'une présomption de droit ayant pour effet de renverser le fardeau de la preuve, mais de circonstances constituant des indices, dont le juge, dans le cadre de l'appréciation des preuves, pourra selon les cas déduire l'existence d'un contrat de prêt. Même en pareil cas, du moment que le fardeau de la preuve incombe au demandeur, ces indices doivent

constituer une preuve complète : il faut qu'aux yeux du juge, la remise des fonds ne puisse s'expliquer raisonnablement que par l'hypothèse d'un prêt (ATF 144 III 544 consid. 5.1.1 ; ATF 83 II 209 précité ; SJ 1961 pp. 413 ss ; SJ 1960 pp. 312 ss ; SJ 1958 pp. 417 ss).

**5.3** Conformément à la jurisprudence précitée, il incombe à l'appelante d'apporter la preuve qu'un contrat de prêt a été conclu.

En l'espèce, l'appelante a démontré que la société E.\_\_\_\_\_, dont le représentant est le même que celui de D.\_\_\_\_\_, a versé sur le compte des époux J.\_\_\_\_\_ le montant de 15'000 fr. le 27 juillet 2015. Elle a également produit la copie d'une lettre que la société E.\_\_\_\_\_ a adressée \_\_\_\_\_ le 9 décembre 2015 à l'intimé, lui indiquant que le délai de restitution du prêt octroyé le 27 juillet 2015 était de 15 jours.

Ces éléments sont cependant insuffisants à démontrer l'existence d'un contrat de prêt de la société appelante.

En effet, d'une part, l'intimé a affirmé que le montant de 15'000 fr. correspondrait aux heures supplémentaires et aux commissions dues par son employeur. Dans ce sens, le contrat de travail liant les parties prévoit expressément que le salaire annuel brut est de 9'533 fr., versé en douze mensualités, plus une commission sur chaque chantier géré par l'intimé pour autant que la société dégage un bénéfice. Le contrat de travail régleme également la question des heures supplémentaires. De plus, l'intimé a effectivement introduit contre l'appelante une poursuite pour un montant de 156'269 fr. 50, indiquant comme titre de la créance : « heures supplémentaires 2015, vacances non prises et commissions sur le bénéfice de l'entreprise pour les années 2014 et 2015. »

Par ailleurs, l'appelante n'a produit aucun contrat de prêt, ni aucune reconnaissance de dette, ni aucune pièce démontrant l'engagement de la partie adverse de rembourser la somme en question.

Ainsi, les éléments du dossier sont insuffisants à établir la preuve d'un prêt.

Le grief de l'appelante s'avère dès lors mal fondé.

**6.**

**6.1** En conclusion, l'appel doit être partiellement admis et le chiffre III du jugement entrepris réformé en ce sens que le montant dû s'élève à 5'566 fr. 36 (7'473 fr. 36 – 1907 fr.).

En première instance, l'intimé s'est vu allouer environ la moitié de ses prétentions, tandis que les conclusions reconventionnelles de l'appelante ont entièrement été rejetées. L'intimé a ainsi obtenu gain de cause sur trois quarts des prétentions litigieuses. La charge des dépens de première instance étant évaluée à 3'000 fr. pour chaque partie, l'intimé a droit à 1'500 fr. pour la première instance.

**6.2** En application de l'art. 114 let. c CPC, il ne sera pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance. Compte tenu de l'adjudication respective des conclusions des parties, les dépens de deuxième instance, appréciés également à hauteur de 3'000 fr. pour chaque partie (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]) seront répartis à raison de trois quarts en faveur de l'intimé et d'un quart en faveur de l'appelante. Celle-ci doit ainsi verser la somme de 1'500 fr. à l'intimé à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile  
p r o n o n c e :

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

**II.** Le jugement est réformé aux chiffres III et IV de son dispositif, comme il suit :

III. dit que D.\_\_\_\_\_ est débitrice d'J.\_\_\_\_\_ et lui doit immédiat paiement de la somme de 5'566 fr. 36 (cinq mille cinq cent soixante-six francs et trente-six centimes), montant brut, sous déduction des charges sociales légales et conventionnelles, portant intérêt à 5% l'an à compter du 30 septembre 2015 ;

IV. dit que D.\_\_\_\_\_ doit à J.\_\_\_\_\_ une indemnité de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens réduits.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

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

**IV.** L'appelante D.\_\_\_\_\_ doit à l'intimé J.\_\_\_\_\_ la somme de 1500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens réduits 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 Nathalie Flury (pour D. \_\_\_\_\_),
- Me Christiane Rey Jordan (pour J. \_\_\_\_\_),

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

- M. le Président du Tribunal civil de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne.

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 :