

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 26 juin 2017

Composition : M. ABRECHT, président
M. Colombini et Mme Giroud Walther, juges
Greffière : Mme Robyr

**Art. 321c al. 3, 329d al. 1, 342 al. 2 CO ; 9, 13, 15 al. 1 LTr ; 22
LEtr ; 22 OASA ; 308 al. 1 let. a CPC**

Statuant sur l'appel interjeté par **H._____SA**, à [...],
défenderesse, contre le jugement rendu le 30 septembre 2016 par la
Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelante d'avec
A.Z._____, à [...], demandeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal
considère :

En fait :

A. Par jugement du 30 septembre 2016, dont les considérants écrits ont été adressés aux parties pour notification le 22 décembre 2016, la Chambre patrimoniale cantonale a dit que la défenderesse H. _____ SA devait verser au demandeur A.Z. _____, pour la période du 9 avril 2008 au 20 février 2010, la somme de 44'861 fr. 50 brut, dont à déduire les cotisations sociales usuelles, plus intérêt à 5% l'an dès le 20 février 2010, soit 27'655 fr. 75 à titre de différence entre le salaire brut effectivement versé et le salaire usuel brut, 7'093 fr. 55 à titre de rémunération du travail supplémentaire effectué, 3'271 fr. 65 à titre de rémunération du travail dominical effectué et 6'840 fr. 55 à titre de salaire afférent aux vacances (I). La Chambre patrimoniale cantonale a en outre dit que la défenderesse devait rembourser au demandeur une part des frais de la procédure de conciliation, par 1'000 fr. (II), a prononcé que les frais judiciaires, arrêtés à 10'700 fr., étaient laissés à la charge de l'Etat pour le demandeur A.Z. _____ par 1'783 fr. 35 et mis à la charge de la défenderesse H. _____ SA par 8'916 fr. 65 (III), a dit que la défenderesse devait verser au demandeur la somme de 14'000 fr. à titre de dépens réduits (IV), a fixé l'indemnité complémentaire allouée au conseil d'office du demandeur (V) et a dit que le bénéficiaire de l'assistance judiciaire était tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat, dès qu'il serait en mesure de le faire (VI), toutes autres ou plus amples conclusions étant rejetées (VII).

En droit, les premiers juges ont rappelé les principes applicables à la rémunération des travailleurs étrangers. Aucune autorisation administrative n'ayant été requise, respectivement délivrée pour le demandeur, ils ont relevé qu'il leur appartenait de déterminer le salaire usuel. Pour ce faire, ils se sont fondés sur le contrat-type de travail pour le personnel des fromageries applicable sur le territoire du canton du Valais en relevant que, même si le coût de la vie était inférieur dans le canton du Valais par rapport au canton de Vaud, les salaires minimaux prévus dans cette convention étaient nettement supérieurs à ceux prévus

par le contrat-type de travail pour l'agriculture applicable dans le canton de Vaud et inférieurs aux salaires médians indiqués dans l'Annuaire statistique de la Suisse pour l'industrie manufacturière et les professions artisanales. Or c'était celui qui paraissait le mieux à même de fournir le salaire usuel vu la spécificité de l'activité professionnelle qu'il concernait. Sur cette base, les premiers juges ont considéré, compte tenu de l'expérience du demandeur, qu'il convenait de retenir le salaire usuel prévu pour un aide-fromager. Ils ont en outre retenu que la défenderesse, qui n'avait produit aucune pièce démontrant qu'elle aurait versé un salaire mensuel net de 3'100 fr. et qui n'avait pas respecté son obligation légale de remettre un décompte au travailleur, avait versé au demandeur un salaire mensuel net de 2'800 francs.

Les premiers juges ont ensuite admis que le demandeur avait travaillé 53 heures 30 minutes par semaine selon l'horaire de travail imposé par la défenderesse, soit 3 heures 30 minutes de travail supplémentaire hebdomadaire qui devaient être rétribuées à 125%. En revanche, l'instruction n'avait pas permis d'établir un nombre d'heures supplémentaires plus important qui n'aurait pas été compensé par des heures ou demi-jours de congé.

Quant au travail dominical invoqué par le demandeur, les premiers juges ont considéré que celui-ci travaillait régulièrement le dimanche, soit un dimanche sur deux, aussi bien durant la période de fabrication du vacherin qu'en dehors, de sorte qu'il ne bénéficiait pas de la majoration de 50% prévue pour le travail dominical temporaire. Ils se sont fondés sur un horaire de 6 heures à midi pendant la période de fabrication du vacherin et sur une rémunération de 100 fr. durant cette période, ainsi que sur un horaire de 6 heures à 10 heures le reste de l'année, pour déterminer le montant dû par la défenderesse à ce titre.

Enfin, s'agissant des vacances, les premiers juges ont constaté que les parties étaient liées par un rapport de travail depuis 1994 et que, n'ayant rien prévu, le demandeur devait être mis au bénéfice du minimum légal de quatre semaines de vacances par année. La défenderesse n'ayant

pas prouvé qu'un accord aurait été conclu entre les parties prévoyant que le salaire afférent aux vacances serait compris dans le salaire versé et les fiches de salaire ne mentionnant pas non plus la part afférente aux vacances, elle devait payer au demandeur la part afférente aux vacances, soit 8,33% de son salaire.

B. Par acte du 1^{er} février 2017, H._____SA a interjeté appel contre ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens de première et deuxième instance, principalement à sa réforme en ce sens que les conclusions prises par le demandeur A.Z._____ soient rejetées, et subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause aux premiers juges pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Par écritures des 19 janvier et 3 février 2017, A.Z._____ a demandé l'assistance judiciaire.

Par ordonnance du 9 mars 2017, le juge délégué de la cour de céans a accordé à l'intimé le bénéfice de l'assistance judiciaire, sous la forme de l'exonération d'avances et de frais judiciaires et de l'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Yves Rausis, et l'a exonéré de toute franchise mensuelle.

Par réponse du 1^{er} mai 2017, A.Z._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, 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. H._____SA est une société de droit suisse ayant son siège à [...] et dont le but est le commerce, la fabrication, le conditionnement, la distribution et la représentation de tout produit alimentaire, plus spécialement de tout produit laitier. I._____ est l'administrateur unique

de cette société avec signature individuelle ; il en a repris la responsabilité en 2004.

A.Z._____, né en 1960 et de nationalité kosovare, a été engagé en 1993 par H.______{SA} en qualité d'aide à la préparation des fromages. Aucun contrat de travail écrit n'a été conclu entre les parties. A.Z._____ a été employé « au noir », ne disposant pas d'une autorisation de travail.

2. A.Z._____ recevait son salaire de la main à la main. Il a reçu de nombreuses fiches de salaires non signées et pour la plupart non datées, portant l'en-tête de son employeur, sur lesquelles étaient inscrits à la main son nom et le montant du salaire. D'après ces documents, le salaire de A.Z._____ était fluctuant, variant entre 2'600 et 3'200 fr., bruts ou nets selon les cas. Seules certaines fiches de salaire mentionnaient des cotisations sociales et le montant déduit du salaire à ce titre.

A.Z._____ a également reçu des fiches de salaire dactylographiées pour la période d'octobre 2002 à novembre 2004. Ces fiches de salaire dactylographiées, ainsi que d'autres fiches de salaire remplies à la main et datées, indiquent qu'à partir de janvier 2002, un salaire mensuel net de 2'800 fr. était versé à A.Z._____, auquel s'ajoutait certains mois un complément pour le travail du dimanche (100 fr.). D'après les fiches de salaires dactylographiées, certaines prestations étaient en outre offertes à A.Z._____ (chambre : 120 fr. ; déjeuner : 80 fr. et lessive : 30 fr.). Ces fiches ne contenaient pas le détail d'éventuelles cotisations sociales qui auraient été prélevées.

A.Z._____ a déclaré que son salaire était passé de 2'500 fr. à 2'600 fr. dès le mois de mars 2001, puis à 2'800 fr. en 2002. Il a indiqué qu'il pouvait arriver à 3'100 fr. avec le travail du dimanche, rémunéré à 100 fr. par dimanche.

Lors de son audition en qualité de partie, I. _____ a indiqué que A.Z. _____ touchait un salaire mensuel net de 3'000 ou 3'100 fr., auquel s'ajoutait une indemnité de 100 fr. pour chaque dimanche travaillé. Il a précisé que pendant deux ans, en 2006 et 2007 sauf erreur, les cotisations sociales avaient été payées sur les salaires de A.Z. _____. Par la suite, le service de l'emploi les avait informés que A.Z. _____ ne pouvait travailler chez eux, de sorte que son employeur n'avait plus annoncé son salaire et que A.Z. _____ avait travaillé sans papiers.

A.Z. _____ ne recevait pas de treizième salaire.

D'après les extraits du compte individuel de A.Z. _____ auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS, les revenus bruts suivants ont été déclarés en sa faveur par H. _____ SA :

| | |
|-----------------------------|---------------|
| - janvier et février 1994 | 5'600 fr. 00 |
| - septembre à décembre 1994 | 11'200 fr. 00 |
| - 2006 | 22'626 fr. 00 |
| - 2007 | 30'715 fr. 00 |
| - janvier 2008 | 3'455 fr. 00 |

La Caisse de compensation pour les organisations laitières et agricoles a confirmé le 23 octobre 2015 que H. _____ SA avait décompté et payé les cotisations AVS/AI/APG/AG et Caisse de Pension pour les années 2006 à 2008. Les attestations de salaire à cet effet, établies par H. _____ SA pour toute l'entreprise, mentionnaient les mêmes montants bruts que ci-dessus pour A.Z. _____.

3.

3.1 A.Z. _____ a fait valoir que les horaires de travail habituels au sein de H. _____ SA durant la semaine étaient de 6 heures à midi, avec une pause de vingt minutes le matin, puis de 13h30 à 17 heures.

I. _____ a déclaré que le mercredi soir, le travail se terminait à 16 heures au lieu de 17 heures.

Le témoin B._____, cousin de A.Z._____ ayant travaillé auprès de H._____SA de 1998 jusqu'en juin 2000, a confirmé l'horaire allégué par A.Z._____, en précisant qu'ils avaient 15 minutes pour manger à 7 heures.

Le témoin T._____, aide-fromager auprès de H._____SA depuis 1980, sous réserve d'une interruption entre 2002 et 2008, a également confirmé cet horaire et la pause « petit-déjeuner » à 7 heures, de 15 à 20 minutes. Il a précisé qu'« aujourd'hui et depuis quelques années », ils terminaient à 16h15. Le témoin a encore déclaré qu'il arrivait qu'ils travaillent au-delà des heures, mais parfois ils finissaient un peu plus tôt. Il ne pouvait toutefois dire si A.Z._____ restait plus tard. T._____ a encore ajouté qu'en été, ils avaient moins de travail, de sorte qu'il arrivait qu'ils finissent plus tôt. Ainsi, au moment de son audition, ils terminaient à 16h15 au lieu de 17 heures car il y avait moins de travail.

Le témoin R._____, chauffeur et fromager, employé de H._____SA depuis 1995-1996 avec une interruption entre 2007-2008 et 2009-2010, a déclaré qu'ils travaillaient de 6 heures à midi, avec une pause de vingt minutes, puis de 13h30 à 16h00 - 16h15, voire à 15h30 s'il n'y avait plus de travail.

Le témoin S._____, neveu de A.Z._____, voit régulièrement son oncle et est proche de lui. Il n'a pas travaillé auprès de H._____SA mais allait chercher son oncle sur son lieu de travail, le dimanche et parfois d'autres jours. Il a exposé que son oncle travaillait de 6 heures jusqu'à midi, avec une pause déjeuner à 7 heures, puis de 13h30 jusqu'à 17 heures.

Le témoin K._____ a expliqué lors de son audition qu'il travaillait en qualité de fromager au service de H._____SA depuis douze-treize ans durant la saison du vacherin, soit de septembre à février. Il a confirmé les horaires de 6 heures à midi, puis de 13h30 à 17 heures, tout en précisant que depuis trois ou quatre ans, ils finissaient à 16h15. Il a

indiqué que lorsqu'ils avaient besoin d'aller chez le médecin ou autre, ils pouvaient obtenir un congé.

3.2 En ce qui concerne l'horaire de travail du samedi, A.Z. _____ a allégué qu'il travaillait de 6 heures à 12h30, voire 13 heures quand il y avait trop de travail, avec une pause de vingt minutes.

I. _____ a déclaré que A.Z. _____ travaillait le samedi de 6 heures à midi, parfois 11 heures selon le travail à faire. Il a précisé que lorsque les employés restaient en été, ils avaient les mêmes horaires que pendant la saison d'hiver, sauf les samedis matin où ils ne fabriquaient pas.

B. _____ a déclaré que le samedi, ils travaillaient de 6 heures à midi. Cet horaire a également été confirmé par les témoins K. _____ et R. _____. Ce dernier a toutefois précisé qu'il arrivait qu'il ait congé un après-midi dans la semaine et, si ce n'était pas possible, on lui donnait une semaine de vacances en plus. Il a ajouté qu'il ne savait pas comment ça se passait pour A.Z. _____ et qu'il ne parlait que pour lui.

3.3 S'agissant du travail dominical, A.Z. _____ a déclaré que, lorsque c'était la période de fabrication des fromages, il travaillait jusqu'à trois dimanches par mois de 6 heures à midi et touchait 100 fr. cash par dimanche. Il a ajouté qu'en dehors de la période de fabrication du fromage, il travaillait deux dimanches par mois de 6 heures à 10 heures, voire 10h30, sans que ces heures lui soient payées. Il avait une pause de vingt minutes pour les deux périodes. A.Z. _____ a encore indiqué que le vacherin était fabriqué du 15 août au 8 mars environ.

I. _____ a allégué que A.Z. _____ travaillait parfois le dimanche de 6 heures à 10 heures, avec une pause de vingt minutes, et qu'il était rémunéré à raison de 100 fr. par dimanche matin. Il a précisé que c'était surtout pendant les périodes de fabrication du Vacherin Mont-d'Or, soit de septembre à décembre, et qu'il travaillait environ un dimanche sur deux. En dehors de ces périodes, il travaillait

occasionnellement le dimanche, soit toutes les deux ou trois semaines. I._____ a déclaré qu'il proposait 100 fr. pour les dimanches matin et venaient ceux qui le souhaitaient. A.Z._____ se proposait volontiers. En parlant des vacances, I._____ a indiqué que A.Z._____ pouvait partir l'été, soit après la saison du vacherin qui se terminait en mars-avril. Réentendu par la suite, I._____ a finalement admis qu'en dehors de la fabrication du vacherin, le travail du dimanche - qui allait de 6 heures à 8 heures - n'était pas rémunéré.

B._____ a expliqué que le dimanche, le patron prenait chaque groupe en alternance et leur versait 100 fr. pour travailler de 6 heures à midi. Il a indiqué que les employés devaient travailler s'il y avait du travail, en fonction des besoins pour la fabrication du fromage, mais il ne se rappelait plus combien de dimanches par année.

T._____ a confirmé que les employés travaillaient aussi le dimanche pour faire tourner la fromagerie à cause du lait qui arrivait, mais seulement deux à quatre personnes pour la saison du vacherin et que l'équipe changeait chaque dimanche. Il a également déclaré que, durant la saison d'hiver, les employés travaillaient tous les deux ou trois dimanches, en fonction du travail à faire. Lui-même ne travaillait jamais les dimanches en hiver. En revanche, il travaillait plus souvent les dimanches en été parce qu'il y avait moins de monde. Il a précisé qu'actuellement, il travaillait une heure ou deux le dimanche, lesquelles étaient compensées sur la semaine : il n'y avait pas de salaire spécial. Avant, pour la confection du vacherin, les patrons donnaient un certain montant directement aux travailleurs qui venaient le dimanche.

Le témoin B.Z._____, frère de A.Z._____ ayant travaillé auprès de H._____ SA durant un mois et demi en 1996, a déclaré que les employés avaient congé une fois toutes les deux semaines le dimanche. En revanche, du lundi au vendredi, il était exclu de prendre des congés.

R._____ a expliqué qu'il travaillait parfois le dimanche, une fois par mois, de 6 heures jusqu'à 10 heures, et qu'il recevait alors

100 francs. D'après lui, A.Z._____ travaillait un dimanche sur deux et, sauf erreur, un dimanche sur trois vers la fin. Le travail du dimanche avait plutôt lieu pendant la période de septembre jusqu'à Noël environ. Il fallait travailler le dimanche pendant cette période pour préparer le vacherin, jusqu'en décembre, puis ils en faisaient moins parce qu'il y avait du stock jusqu'à la fin de la saison du vacherin en mars. En dehors de cette période, il n'y avait pas de travail le dimanche, sauf pour aller tourner les fromages : les employés le faisaient à tour de rôle, soit environ tous les deux mois et demi. Ce témoin a indiqué que A.Z._____ travaillait également le dimanche mais qu'il ne savait pas à combien de reprises.

S._____ a déclaré que son oncle travaillait le dimanche un week-end sur deux, sauf erreur jusqu'à 10 heures.

Le témoin K._____ a indiqué que, durant la saison, les employés travaillaient en équipes le dimanche, à trois ou quatre équipes en alternance, et qu'ils finissaient à midi, parfois à 10 heures lorsqu'ils arrivaient à finir le travail. Ils étaient alors payés 100 francs.

3.4 A.Z._____ a allégué avoir effectué des heures supplémentaires à de nombreuses reprises durant ses dix-sept années de service auprès de H._____ SA. Il a déclaré que, lorsque son employeur avait des commandes pour la Coop ou la Migros, il faisait alors entre 30 minutes et une heure supplémentaire, ce qui représentait environ trois ou quatre heures par mois ; à cet effet, il raccourcissait parfois la pause de midi.

I._____ a contesté que A.Z._____ ait effectué des heures supplémentaires. Il a déclaré qu'il arrivait parfois, mais rarement, qu'il prolonge l'après-midi jusqu'à 17h30 mais que ce temps était compensé lorsqu'il pouvait avoir congé. Durant l'été, lorsqu'il y avait moins de travail, il arrivait que les employés soient libérés plus tôt, par exemple « deux heures ou un après-midi » (sic).

Le témoin B._____ a déclaré qu'ils effectuaient parfois des heures supplémentaires, à savoir quinze minutes de plus de temps en temps. Il a précisé que son cousin A.Z._____ était très connu dans la profession et avait plus de connaissances dans le domaine de la fromagerie, de sorte qu'il lui arrivait plus souvent de travailler un peu plus que les horaires fixes, jusqu'à 12 h 30 par exemple.

B.Z._____ a indiqué que son frère connaissait mieux le travail dans la fromagerie et qu'il lui arrivait donc de travailler un peu plus que l'horaire fixe lorsqu'il y avait plus de travail. Il ne savait toutefois pas s'il avait continué à faire des heures supplémentaires après son départ.

3.5 A.Z._____ a allégué avoir travaillé pendant deux ans et demi sans interruption, puis être parti au mois d'avril pour une durée de trois mois. En 2003 et en 2006, il avait terminé le travail en mars et était parti pour quatre mois. En 2004 et 2005, 2007 et 2008, il n'était pas parti en été. En 2009, il avait quitté la Suisse le 30 mars et était revenu le 15 septembre.

H._____ SA affirme que, durant l'année 2009, A.Z._____ n'aurait pas travaillé d'avril à décembre compris et qu'il serait retourné dans son pays.

I._____ a expliqué que A.Z._____ prenait des vacances de manière irrégulière et rentrait chez lui du mois de mars au mois de septembre. Il a précisé que, dès 2004, année où il avait repris la responsabilité de l'entreprise, A.Z._____ avait pu partir l'été, c'est-à-dire après la saison du vacherin qui se terminait en mars-avril. A une ou deux reprises, il était resté pendant l'été. Lorsqu'il partait chez lui, il revenait entre le mois d'août et le mois de septembre. I._____ a déclaré ne pas avoir le souvenir d'un accord selon lequel il aurait travaillé deux ans et demi pour prendre ensuite trois mois de vacances consécutifs non payés, mais se rappeler qu'une année en tout cas, il était resté toute l'année et n'avait donc pas pris de vacances. Il a encore indiqué que A.Z._____

n'était pas payé durant les vacances qu'il prenait, son salaire lui étant versé pour les mois où il travaillait, vacances comprises.

B._____ a indiqué que A.Z._____ prenait des vacances tous les deux ans : il partait alors du mois d'avril jusqu'au 15 août. Il a ajouté que pendant la période où il ne prenait pas de vacances, il ne prenait pas de congés supplémentaires.

Selon B.Z._____, A.Z._____ prenait ses vacances tous les deux à trois ans pendant trois mois, période à laquelle il se rendait dans son pays.

R._____ a exposé qu'il lui semblait que A.Z._____ était là environ du 15 août 2009 au 15 mars 2010. Il ne savait pas comment celui-ci prenait ses vacances et s'il les prenait chaque année, mais il lui semblait qu'il repartait quand il n'y avait plus de travail pour l'été et revenait pour l'automne.

S._____ a indiqué que son oncle A.Z._____ prenait environ quatre mois de vacances tous les deux ans et demi. Il aurait ainsi travaillé d'août 2006 jusqu'en mars 2009, puis il serait parti jusqu'au mois d'août. En 2009, il serait revenu à fin août et aurait commencé le travail le 15 septembre jusqu'en février 2010. S._____ a encore précisé que son oncle ne prenait jamais de congé pendant les périodes où il travaillait.

4. Le 20 février 2010, H._____ SA a résilié le contrat de travail de A.Z._____ avec effet immédiat.

5. Par acte du 9 avril 2013, A.Z._____ a déposé auprès de la Chambre patrimoniale cantonale une requête de conciliation contre H._____ SA, laquelle n'a pas abouti. Une autorisation de procéder lui a dès lors été délivrée le 6 juin 2013.

Par demande déposée le 6 septembre 2013 auprès de la Chambre patrimoniale cantonale, rectifiée le 18 octobre 2013, soit dans le

délai imparti à cet effet, A.Z._____ a ouvert action en paiement contre H._____SA. Il a notamment conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que H._____SA soit condamnée à lui payer les sommes de 80'034 fr. et 35'743 fr. 15 avec intérêts à 5% l'an à compter du 20 février 2010, pour la période d'activité à temps plein du 9 avril 2008 au 20 février 2010, et à ce qu'elle soit en outre condamnée à déclarer en tant que cotisations sociales à la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS le montant de 63'948 fr. 91 pour la période d'activité à temps plein du 9 avril 2008 au 20 février 2010.

Il ressort de la demande que les prétentions pécuniaires précitées se décomposent comme il suit

| | |
|---|---------------|
| - différence entre le salaire mensuel réellement perçu et le salaire mensuel usuel | 80'034 fr. |
| - heures supplémentaires effectuées | 14'319 fr. 35 |
| - heures effectuées le dimanche | 7'797 fr. 70 |
| - vacances non prises | 13'625 fr. 90 |

Dans sa réponse du 25 mars 2014, H._____SA a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demande dans la mesure de leur recevabilité : elle a fait valoir que la conclusion de la demande en rapport avec les assurances sociales était irrecevable, le tribunal civil n'étant pas compétent en la matière.

Lors de l'audience du 12 décembre 2014, la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale a interrogé I._____ et A.Z._____ en qualité de parties. Le 28 mai 2015, elle a en outre entendu les témoins B._____, T._____, B.Z._____, R._____, S._____ et K._____.

Dans sa plaidoirie écrite, A.Z._____ a reformulé ses conclusions en ce sens que H._____SA soit condamnée à lui payer les sommes suivantes, avec intérêts à 5% l'an à compter du 20 février 2010, pour la période d'activité du 9 avril 2008 au 20 février 2010 :

| | |
|---|--------------|
| - salaire usuel dû | 80'034 fr. |
| - heures supplémentaires effectuées entre | 7'163 fr. 28 |
| - heures effectuées le dimanche | 9'645 fr. 33 |

- vacances non prises

12'031 fr. 43

Subsidiairement, relativement à la rémunération due pour le travail dominical, le demandeur a conclu à ce que H. _____ SA soit condamnée à lui payer la somme de 7'837 fr. 77, avec intérêts à 5% l'an à compter du 20 février 2010.

En droit :

1.

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

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

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC).

3.

3.1 L'appelante conteste l'appréciation des premiers juges selon laquelle il convient de se baser sur les montants prévus par le contrat-type de travail pour le personnel des fromageries applicable sur le territoire du canton du Valais pour déterminer le montant du salaire usuel pour la profession de l'intimé dans le canton de Vaud. Elle fait valoir que l'intimé a reçu le salaire fixé contractuellement, qu'il n'existe pas de convention collective de travail pour la branche d'activité concernée et que les premiers juge devaient vérifier si le salaire versé correspondait à la

rémunération usuelle pour la même profession dans la même localité. Ainsi, en se référant au contrat-type de travail applicable dans un autre canton, les premiers juges auraient violé l'art. 322 al. 1 CO.

L'appelante relève encore que le contrat-type de travail pour le personnel des laiteries ne présente pas un caractère impératif et ne prévoit pas de salaire minimal. Il soutient enfin que le salaire de l'intimé correspondrait pratiquement au salaire minimum prévu par le contrat-type vaudois pour l'agriculture.

3.2 Les premiers juges ont examiné les salaires prévus par l'arrêté du 3 avril 2000 du Conseil d'Etat établissant un contrat-type de travail pour l'agriculture (ACTT-agr ; RSV 222.55.1), par l'Annuaire statistique de la Suisse 2010 et par le contrat-type de travail pour le personnel des fromageries applicable sur le territoire du canton du Valais. Ils ont estimé que ce dernier paraissait le mieux à même de fournir le salaire usuel vu la spécificité de l'activité professionnelle qu'il concernait. Même si le coût de la vie était inférieur dans le canton du Valais par rapport au canton de Vaud, les salaires minimaux prévus dans ce contrat-type étaient nettement supérieurs à ceux prévus par le contrat-type de travail pour l'agriculture applicable dans le canton de Vaud et inférieurs aux salaires médians indiqués dans l'Annuaire statistique de la Suisse pour l'industrie manufacturière et les professions artisanales.

3.3 Selon l'art. 22 LEtr (loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 ; RS 142.20), un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative qu'aux conditions de rémunération et de travail usuelles du lieu, de la profession et de la branche. L'art. 22 OASA (ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 ; RS 142.201) précise notamment à cet égard que pour déterminer les salaires et les conditions de travail en usage dans la localité et la profession, il y a lieu de tenir compte des prestations légales, des conventions collectives et des contrats-type de travail, ainsi que des salaires et des conditions accordées pour un travail semblable dans la même entreprise et dans la même branche. Il importe

également de prendre en considération les résultats des relevés statistiques sur les salaires. Comme la prise d'emploi est soumise à autorisation administrative, la liberté contractuelle des parties relative à la fixation du salaire s'en trouve limitée. Le Tribunal fédéral a admis qu'en vertu de l'art. 342 al. 2 CO, le travailleur disposait d'une prétention de droit civil qu'il pouvait exercer devant les juridictions civiles, celles-ci étant liées par les conditions de rémunération fixées dans l'autorisation délivrée (ATF 135 III 162 consid. 3.2.1 et les réf. citées). Même si l'autorisation nécessaire n'est pas requise (soit en cas de travail au noir), les art. 22 LETr et 22 OASA déploient un effet impératif de droit civil, en ce sens que le travailleur peut prétendre aux conditions de rémunération et de travail usuelles au sens des dispositions précitées, à charge pour le juge civil de déterminer ces conditions de manière préjudicielle dans le cadre de l'action intentée par le travailleur en se fondant sur l'art. 342 al. 2 CO (ATF 122 III 110 consid. 4c rendu sous l'emprise de l'ancienne OLE [ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986, abrogée le 1^{er} janvier 2008], mais qui reste pertinent sous l'empire de la LETr et de l'OASA ; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3^e éd., 2014, pp. 139-140).

3.4 En l'espèce, l'appelante ne conteste pas – à juste titre – que ces dispositions sont applicables. Elle ne peut toutefois rien déduire en sa faveur de l'ordonnance du Conseil fédéral du 11 janvier 1984 établissant un contrat-type de travail pour le personnel des laiteries (RS 221.215.329.2). Ce contrat-type s'applique à tout le territoire de la Suisse, à l'exception du canton du Valais (art. 1 al. 1). Il s'applique aux rapports de travail entre les offices locaux collecteurs de lait, les entreprises de traitement du lait qui y sont rattachées et les travailleurs qu'ils occupent (art. 1 al. 2). Le salaire doit correspondre aux tâches, au niveau de formation et aux capacités du travailleur ; il est revu chaque année en tenant compte des prestations, des années de service ainsi que du renchérissement éventuel (art. 12). Cette ordonnance ne fixe ainsi pas de salaire minimal. On ne saurait toutefois en déduire qu'il n'y aurait pas de salaire usuel en dehors du canton du Valais qui a seul légiféré en la matière.

Cela étant, l'appréciation des premiers juges, qui se sont référés à un contrat-type de travail dans un canton voisin dans le même type d'activité que celui en litige plutôt qu'au contrat-type vaudois dans l'agriculture, ne prête pas le flanc à la critique. En effet, d'une part le coût de la vie en Valais est inférieur à celui du canton de Vaud, comme l'ont retenu les premiers juges, sans que cela soit contesté en appel, et on peut en déduire que le salaire usuel dans la même activité spécifique d'aide-fromager n'est pas inférieur dans le canton de Vaud. D'autre part, il est un fait d'expérience que les salaires dans l'agriculture proprement dite sont peu élevés, de sorte que la comparaison avec les salaires minimaux prévus par l'ACTT-agr ne paraît pas pertinente pour une activité dans une fromagerie, qui est une activité manufacturière nécessitant des compétences spécifiques. On relève d'ailleurs que la production dans les fromageries n'appartient pas à la production agricole et n'est pas exclue du champ d'application de la loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (LTr ; RS 822.11) (Geiser, Commentaire de la loi sur le travail, Berne 2005, n. 28 ad art. 2 LTr), contrairement aux entreprises agricoles (art. 2 al. 1 let. d. LTr). Or, comme le contrat-type pour l'agriculture ne s'applique qu'aux entreprises agricoles non soumises à la LTr (art. 1 ACTT-agr), l'activité dans les fromageries ne peut y être soumise. A cela s'ajoute que la référence à des statistiques plus générales, même si elle n'a pas été appliquée comme telle, car comportant une trop large palette de professions, constitue un indice supplémentaire que le salaire usuel dans l'activité de production de fromage ne saurait être déterminé à l'aune des salaires agricoles.

Le moyen est donc infondé. Pour le surplus, l'appelante ne remet pas en cause le calcul effectué par les premiers juges sur la différence entre le salaire effectivement reçu et celui que l'intimé aurait dû toucher sur la base du salaire usuel. Partant, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant ce point et le montant de 27'655 fr. 75 retenu par les premiers juges à titre de différence entre le salaire brut effectivement versé et le salaire usuel brut peut être confirmé.

4.

4.1 L'appelante remet en cause la rémunération des heures supplémentaires qui a été retenue par les premiers juges. Elle soutient que la durée du travail hebdomadaire du lundi au samedi était de 50 heures 30 minutes au maximum, l'intimé ne travaillant que jusqu'à 16 heures le mercredi et les pauses de vingt minutes le matin ne devant pas être comptées comme temps de travail. Pour le surplus, l'appelante soutient que l'intimé aurait compensé les éventuelles heures supplémentaires en ne travaillant pas les samedis durant l'été et en partant parfois plus tôt.

4.2 Les premiers juges ont considéré qu'il était établi que l'intimé travaillait chaque jour de la semaine de 6 heures à midi, avec vingt minutes de pause, puis de 13h30 à 17 heures, ainsi que le samedi de 6 heures à midi, avec également une pause de vingt minutes. Ils ont retenu que l'intimé n'avait vraisemblablement pas le temps de quitter les locaux pendant les pauses de vingt minutes, de sorte qu'il convenait de compter ces pauses comme temps de travail et que la durée de travail hebdomadaire était ainsi de 53h30, soit 3 heures et 30 minutes de travail supplémentaire par semaine.

4.3

4.3.1 Sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective, l'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins (art. 321c al. 3 CO). Les heures supplémentaires au sens de cette disposition correspondent aux heures de travail effectuées au-delà de l'horaire contractuel. Elles se distinguent du travail supplémentaire, à savoir le travail dont la durée excède le maximum légal, soit 45 ou 50 heures selon la catégorie de travailleurs concernée (cf. art. 9 LTr). La rémunération du travail supplémentaire est régie par l'art. 13 LTr, qui prévoit également une rétribution à hauteur du salaire de base majoré de 25 % (ATF 126 III 337 consid. 6a et 6c).

4.3.2 En l'espèce, l'horaire retenu par les premiers juges est corroboré par les témoignages d'B._____, S._____, T._____ et K._____.

L'appelante se prévaut du témoignage de R._____, selon lequel les employés travaillaient de 6 heures à midi, avec une pause de vingt minutes, puis de 13h30 à 16h00 - 16h15, voire à 15h30 s'il n'y avait plus de travail. Le témoin a toutefois fait une interruption auprès de l'appelante entre 2007-2008 et 2009-2010. Or, T._____ a confirmé que l'horaire était celui retenu par les premiers juges, tout en précisant qu'au moment de son audition, en mai 2015, et depuis quelques années, ils terminaient à 16h15. K._____ a également indiqué qu'ils finissaient à 16h15 depuis trois ou quatre ans. Il apparaît ainsi que l'horaire invoqué par R._____ n'avait cours que depuis quelques années lorsque les témoins ont été entendus. Or les prétentions de l'intimé étaient fondées sur le travail effectué durant les années 2008 à 2010. Au demeurant, le témoin R._____ a déclaré, après avoir exposé l'horaire de travail, qu'il parlait pour lui et qu'il ne savait pas comment cela se passait pour l'intimé, de sorte que son témoignage ne contredit pas l'horaire retenu par les premiers juges.

I._____, administrateur unique de l'appelante avec signature individuelle, a déclaré que le mercredi soir, le travail se terminait à 16 heures au lieu de 17 heures. Cette déclaration de partie n'a qu'une force probante limitée et ne pourrait être retenue que si elle était corroborée par les autres éléments du dossier, ce qui n'est pas le cas. Au contraire, l'appelante a elle-même allégué, dans sa réponse du 25 mars 2014, que l'horaire de travail était de 6 heures à 17 heures du lundi au vendredi, avec une pause de vingt minutes le matin et de 1 heure 30 minutes à midi, et de 6 heures à midi le samedi matin (cf. all. 36). Partant, l'horaire retenu par les premiers juges du lundi au samedi doit être confirmé.

4.4 Reste à savoir si la pause du matin d'une durée de vingt minutes doit être comptée comme temps de travail.

4.4.1 Selon l'art. 15 al. 1 LTr, le travail est interrompu par des pauses d'au moins (a) un quart d'heure, si la journée de travail dure plus de cinq heures et demie, (b) une demi-heure, si la journée de travail dure plus de sept heures, (c) une heure, si la journée de travail dure plus de neuf heures.

Sont considérées comme pauses les interruptions de travail nécessaires pour des raisons physiologiques, qui servent à l'alimentation, à la détente et permettent de rassembler de nouvelles forces (Müller, Commentaire de la loi sur le travail, n. 7 ad art. 15 LTr). Dans la plupart des cas, le travailleur peut décider librement de ce qu'il veut faire de son temps de pause, c'est-à-dire que la place de travail peut être quittée. Si le travailleur reste volontairement à sa place de travail alors qu'il pourrait la quitter, la pause n'en sera pas pour autant comptée comme temps de travail (Müller, op. cit., n. 21 ad art. 15 LTr). En revanche, les pauses comptent comme travail lorsque le travailleur n'est pas autorisé à quitter sa place de travail (art. 15 al. 2 LTr).

4.4.2 En l'espèce, il résulte des témoignages d'B._____, T._____ et S._____ que la pause du matin permettait de prendre le petit-déjeuner. Aucun des témoins n'a cependant déclaré que les travailleurs de l'appelante n'étaient pas autorisés à quitter leur place de travail. Les pauses ne sauraient dès lors être comptées comme temps de travail, même si l'intimé restait dans les locaux pour déjeuner.

4.5 L'appelante soutient que le travail supplémentaire aurait été compensé par un congé de même durée conformément à l'art. 13 al. 2 LTr, selon lequel le travail supplémentaire ne donne droit à aucun supplément de salaire lorsqu'il est compensé, avec l'accord du travailleur et dans un délai convenable, par un congé de même durée.

L'appelante se prévaut d'une part de la déclaration de partie de I._____, laquelle n'est toutefois pas déterminante pour les raisons déjà évoquées (cf. supra consid. 4.3.2). Elle invoque d'autre part le

témoignage de T._____, qui a déclaré qu'il arrivait qu'ils travaillent au-delà des heures, mais que parfois ils finissaient un peu plus tôt, et qu'en été, ils avaient moins de travail, de sorte qu'il arrivait qu'ils finissent plus tôt. Ce témoignage isolé ne permet toutefois pas à lui seul de retenir que le travail supplémentaire aurait été compensé, les autres témoins n'ayant pas mentionné une telle compensation. Au contraire, B._____ a indiqué que l'intimé ne prenait pas de congé supplémentaire pendant la période où il ne prenait pas de vacances, B.Z._____ a expliqué qu'il était exclu de prendre des congés du lundi au vendredi et S._____ a déclaré que l'intimé ne prenait jamais de congé pendant les périodes où il travaillait. K._____ a pour sa part uniquement évoqué la possibilité d'un congé pour se rendre chez le médecin ou autre.

Au vu de ce qui précède, aucune compensation des heures supplémentaires effectuées ne saurait être retenue.

4.6 Il y a donc lieu de retenir en définitive que l'intimé accomplissait 51 heures 30 minutes de travail par semaine (53h30 - [6 x 20 minutes]), soit une heure et demie de travail supplémentaire par rapport à la durée maximale de travail, dont il n'est pas contesté qu'elle était en l'espèce de 50 heures (cf. art. 9 al. 1 let. b LTr), et que ce travail supplémentaire n'a pas été compensé par des congés.

L'intimé a ainsi effectué 57 heures supplémentaires en 2008 (38 semaines x 1,5 heures), 42,75 heures en 2009 (28,5 semaines x 1,5 heures) et 11,25 heures en 2010 (7,5 semaines x 1,5 heures).

Comme indiqué précédemment, le salaire usuel est celui arrêté dans le contrat-type de travail pour le personnel des fromageries applicable sur le territoire du canton du Valais. Pour un aide fromager, ce salaire horaire était de 21 fr. 35 en 2008, de 22 fr. 45 en 2009 et de 22 fr. 70 en 2010. Partant, le montant dû à titre de travail supplémentaire est de 3'040 fr. 10 ([57 heures x 21 fr. 35 x 125%] + [42,75heures x 22 fr. 45 x 125%] + [11,25 heures x 22 fr. 70 x 125%]).

L'appel doit être admis dans cette mesure concernant les heures supplémentaires.

5.

5.1 L'appelante conteste la rémunération allouée pour le travail dominical. Elle soutient que l'horaire de travail du dimanche pendant la période de fabrication du vacherin, soit du 15 août au 8 mars suivant, était de 6 heures à 10 heures, avec vingt minutes de pause. L'intimé aurait reçu 100 fr. pour ces dimanches travaillés. En dehors de cette période, l'intimé n'aurait travaillé qu'occasionnellement le dimanche et l'horaire aurait alors été de 6 heures à 8 heures.

5.2 Les premiers juges ont retenu que l'intimé travaillait un dimanche sur deux : durant la période du vacherin qui s'étendait de septembre à décembre, l'horaire était de 6 heures à midi, avec une pause de vingt minutes et une rémunération de 100 fr. par dimanche et, en dehors de cette période, l'horaire était de 6 heures à 10 heures.

5.3 S'agissant de l'horaire du dimanche, I._____ a déclaré qu'il était de 6 heures à 10 heures durant la période du vacherin et de 6 heures à 8 heures le reste de l'année. Sa déclaration de partie n'est toutefois pas déterminante (cf. supra consid. 4.3.2). Le témoignage de T._____, qui a déclaré qu'il travaillait une ou deux heures le dimanche, n'est pas pertinent dès lors qu'il a indiqué qu'il ne travaillait jamais durant la saison d'hiver, qui est précisément la saison de fabrication du vacherin. Quant à R._____, il a déclaré qu'il travaillait un dimanche par mois, de 6 heures à 10 heures. Il ne parlait toutefois que pour lui-même. Il a d'ailleurs admis que l'intimé travaillait plus que lui, soit un dimanche sur deux. B._____ et K._____ ont au contraire clairement confirmé l'horaire de 6 heures à midi les dimanches de fabrication du vacherin. L'appréciation des premiers juges concernant l'horaire dominical en période de fabrication de vacherin ne prête donc pas le flanc à la critique. Il convient toutefois de déduire la pause de vingt minutes du matin du temps travaillé, pour les raisons déjà exposées (cf. supra consid. 4.3).

5.4 L'appelante soutient que la période du vacherin, durant laquelle l'intimé recevait 100 fr. par dimanche, s'étendait du 15 août au 8 mars.

Si I. _____ a initialement déclaré que la période du vacherin s'étendait de septembre à décembre, il a indiqué par la suite que cette saison se terminait en mars-avril et que la rémunération était de 100 fr. par dimanche travaillé durant cette saison. R. _____ a indiqué qu'il travaillait parfois le dimanche et recevait 100 fr., tout en précisant que le travail du dimanche avait plutôt lieu pendant la période de septembre jusqu'à Noël. Il a ajouté qu'il fallait travailler le dimanche durant cette période pour préparer le vacherin, jusqu'en décembre, après quoi ils en faisaient moins parce qu'il y avait du stock jusqu'à la fin de la saison du vacherin en mars. Le témoin K. _____, qui travaille uniquement durant la saison du vacherin de septembre à février, a déclaré que les travailleurs étaient payés 100 fr. par dimanche. Quant à B. _____, il a déclaré que le patron versait 100 fr. pour travailler les dimanches de 6 heures à midi.

L'intimé pour sa part a affirmé que la saison du vacherin s'étendait du 15 août au 8 mars et a reconnu qu'il percevait 100 fr. par dimanche travaillé durant cette période.

Au vu de ces témoignages et du propre aveu de l'intimé, on doit retenir que la fabrication du vacherin s'étendait bien jusqu'en mars, même si la plus grande partie se faisait de septembre à décembre, et que durant toute cette période, l'intimé recevait une indemnité de 100 fr. par dimanche travaillé. Ainsi, il conviendra de tenir compte du fait que, de janvier à mars 2009 et de janvier à février 2010, l'intimé travaillait un dimanche sur deux de 6 heures à midi et qu'il percevait une indemnité de 100 francs.

5.5 Enfin, l'appelante soutient qu'en dehors de la fabrication du vacherin, l'intimé n'aurait pas travaillé un dimanche sur deux, et uniquement de 6 heures à 8 heures.

Les témoignages sur ce point sont divergents. Selon R._____, en dehors de la fabrication du vacherin, il n'y avait pas de travail le dimanche, sauf pour tourner les fromages. Le témoin K._____ a déclaré que le dimanche était travaillé « durant la saison ». B._____ a précisé qu'ils devaient travailler le dimanche s'il y avait du travail, en fonction des besoins pour la fabrication du fromage, sans toutefois se rappeler le nombre de dimanches par année. Le témoin T._____ a indiqué que les employés travaillaient le dimanche pour faire tourner la fromagerie à cause du lait qui arrivait, que chaque dimanche l'équipe changeait et que lui-même ne travaillait jamais durant la saison d'hiver, mais au contraire durant la saison d'été car il y avait moins de monde. Seuls les témoins S._____ et B.Z._____ ont évoqué un travail un dimanche sur deux, sans s'exprimer cependant sur les périodes concernées.

Même si ces témoignages sont peu clairs, il n'en demeure pas moins que I._____ a admis lors de son audition que l'intimé travaillait toutes les deux ou trois semaines en dehors de la période de fabrication du vacherin, de sorte que l'on peut s'en tenir à cet aveu. Certes, I._____ a affirmé que le travail pour ces dimanches avait lieu de 6 heures à 8 heures ; cela est toutefois infirmé par les témoignages, aucun témoin ne faisant état d'un tel horaire, mais d'un travail de 6 heures à 10 heures. L'appréciation des premiers juges selon laquelle l'intimé avait travaillé hors période de fabrication du vacherin un dimanche sur deux de 6 heures à 10 heures peut donc être confirmée, étant précisé que la pause de vingt minutes avait également lieu ces dimanches-là, de l'aveu même de l'intimé, et qu'elle doit donc être déduite du temps de travail.

5.6 Il résulte de ce qui précède que la compensation des dimanches travaillés doit être calculée comme il suit :

- 9 avril au 31 août 2008
10,5 dimanches x 3h40 x 21 fr. 35 x 125% 1'027 fr. 45
- septembre à décembre 2008
8,5 dimanches x 5h40 x 21 fr. 35 x 125% 1'285 fr. 45

| | | |
|---|---|--------------|
| sous déduction des indemnités versées (8,5 x 100 fr.) fr. 00 | - | 850 |
| - janvier au 30 mars 2009 6,5 dimanches x 5h40 x 22 fr. 45 x 125% | | 1'033 fr. 50 |
| sous déduction des indemnités versées (6,5 x 100 fr.) fr. 00 | - | 650 |
| - 15 septembre au 31 décembre 2009 7,5 dimanches x 5h40 x 22 fr. 45 x 125% | | 1'192 fr. 65 |
| sous déduction des indemnités versées (7,5 x 100 fr.) fr. 00 | - | 750 |
| - 1 ^{er} janvier au 20 février 2010 3,5 dimanches x 5h40 x 22 fr. 70 x 125% | | 562 fr. 75 |
| sous déduction des indemnités versées (3,5 x 100 fr.) fr. 00 | - | <u>350</u> |
| TOTAL | | 2'501 fr. 80 |

C'est en définitive un montant de 2'501 fr. 80 qui est dû par l'appelante à l'intimé pour le travail dominical effectué entre le 9 avril 2008 et le 20 février 2010.

6.

6.1 L'appelante soutient qu'elle ne devrait aucun montant à l'intimé au titre des vacances.

6.2 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).

En application de l'art. 329d al. 1 CO, l'employeur doit verser au travailleur le salaire total afférent aux vacances et une indemnité équitable en compensation du salaire en nature. 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 (Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail, Code annoté, 2^e éd. 2010, n. 1.2 ad art. 329 d CO ; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 400 et les réf. citées).

6.3 En l'espèce, l'appelante ne conteste pas que l'intimé n'a pas pris de vacances en 2008. Elle soutient que c'est pour cette raison qu'il ne peut pas percevoir un salaire afférent aux vacances pour l'année 2008 : il aurait été payé durant douze mois et aurait pris ses vacances en 2009.

Cela étant, l'appelante perd de vue que le travailleur a le droit de percevoir son salaire pendant ses vacances. Le fait que le travailleur ait été rémunéré durant douze mois en 2008 ne dispense pas l'employeur de verser le salaire afférent au mois de vacances qui sera pris ensuite. Or, l'appelante ne soutient pas que l'intimé aurait reçu son salaire durant ses vacances et l. _____ a lui-même admis que l'intimé ne recevait pas de salaire pendant ses vacances. Pour le surplus, les fiches de salaire produites en procédure ne mentionnent pas la part afférente aux vacances. C'est donc à juste titre que les premiers juges ont considéré que rien ne permettait de retenir que l'intimé pouvait reconnaître que sa rémunération contenait un supplément pour les vacances (cf. TF 4A_435/2015 du 14 janvier 2016 consid. 3.2 ; ATF 129 III 493 consid. 3.3) et qu'ils ont alloué à l'intimé 8,33% de son salaire au titre des vacances.

L'appelante fait valoir que l'intimé n'a travaillé que durant 6 mois et demi en 2009 et moins de deux mois en 2010. On ne voit toutefois pas en quoi elle conteste l'argumentation et les calculs des premiers juges sur ce point. Cela étant, il convient de rappeler que le taux de 8,33% appliqué par les premiers juges tient justement compte du temps qui a effectivement été travaillé. En effet, les premiers juges ont calculé le droit aux vacances en appliquant le taux de 8,33% au salaire dû sur 6,5 mois en 2009 et sur 1,71 mois en 2010.

Partant, le grief est mal fondé et doit être rejeté. Le montant de 6'840 fr. 55 alloué par les premiers juges à titre de salaire afférent aux vacances peut être confirmé.

7.

7.1 A teneur de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais – qui comprennent selon l'art. 95 al. 1 CPC les frais judiciaires (art. 95 al. 2 CPC) et les dépens (art. 95 al. 3 CPC) – sont mis à la charge de la partie succombante. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC).

7.2 En définitive, en première instance, le demandeur obtient gain de cause sur plusieurs questions de principe et, sur un montant total de 108'874 fr. 04 requis dans sa plaidoirie écrite, il reçoit 40'038 fr. 20. Les frais seront dès lors répartis à raison d'un cinquième à la charge du demandeur et de quatre cinquièmes à la charge de la défenderesse.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 10'700 fr., seront donc mis à la charge du demandeur par 2'140 fr. et à la charge de la défenderesse par 8'560 francs.

Le demandeur a en outre droit au remboursement par la défenderesse de la somme de 960 fr. correspondant aux quatre cinquièmes des frais de la procédure de conciliation qu'il a acquittée, par 1'200 francs.

7.3 La charge des dépens est évaluée à 16'800 fr. pour chaque partie, de sorte que, compte tenu de ce que les frais doivent être mis à la charge du demandeur à raison d'un cinquième et de la défenderesse à raison de quatre cinquièmes, la défenderesse versera en définitive au demandeur la somme de 10'080 fr. ($\frac{4}{5} - \frac{1}{5}$ de 16'800 fr., calculés sur les seuls honoraires du conseil du demandeur) à titre de dépens de première instance.

8.

8.1 En définitive, l'appel doit être partiellement admis et le jugement réformé en ce sens que la défenderesse doit verser au demandeur, pour la période du 9 avril 2008 au 20 février 2010, la somme de 40'038 fr. 20 brut, dont à déduire les cotisations sociales usuelles, plus

intérêts à 5% l'an dès le 20 février 2010, soit 27'655 fr. 75 à titre de différence entre le salaire brut effectivement versé et le salaire usuel brut, 3'040 fr. 10 à titre de rémunération du travail supplémentaire effectué, 2'501 fr. 80 à titre de rémunération du travail dominical effectué et 6'840 fr. 55 à titre de salaire afférent aux vacances. Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 10'700 fr., seront mis à la charge du demandeur par 2'140 fr. et à la charge de la défenderesse par 8'560 francs. La défenderesse versera au demandeur la somme de 960 fr. à titre de restitution partielle des frais de la procédure de conciliation. La défenderesse versera en outre au demandeur la somme de 10'080 fr. à titre de dépens de première instance.

8.2 L'appelante n'obtient que partiellement gain de cause. En appel, elle a conclu à ce qu'elle ne doive pas payer le montant de 44'861 fr. 50 et elle est finalement condamnée au versement de 40'038 fr. 20. Elle succombe sur la plupart des questions de principe et n'obtient qu'environ 10% de ses conclusions chiffrées, de sorte que les frais de deuxième instance doivent être répartis à raison d'un dixième à la charge de l'intimé et de neuf dixièmes à la charge de l'appelante (art. 106 al. 2 CPC).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 724 fr. (art. 62 al. 1 et 67 al. 3 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante par 652 fr. et de l'intimé par 72 fr., ce dernier montant étant laissé provisoirement à la charge de l'Etat, l'intimé étant au bénéfice de l'assistance judiciaire (122 al. 1 let. b CPC).

8.3 Me Yves Rausis, conseil d'office de l'intimé, a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel. Il a produit, le 10 mai 2017, une liste des opérations indiquant 32 heures 17 minutes de travail consacré à la procédure de deuxième instance. Les opérations effectuées du 3 octobre 2016 au 11 janvier 2017, soit jusqu'à la prise de connaissance du jugement attaqué, concernent la procédure de première instance et ne sauraient dès lors être indemnisées

dans le cadre de la procédure d'appel. L'avocat aurait eu trois entretiens avec le client pour une durée totale de 4h45 ; ce temps est excessif et doit être ramené à 2 heures de travail utile. De même, le temps décompté pour la préparation de ces séances, par 3h15, doit être ramené à une heure. La rédaction de la réponse à l'appel - et les recherches juridiques nécessaires - aurait nécessité 17 heures de travail. Compte tenu de la connaissance du dossier de première instance par le conseil d'office, ce temps apparaît exagéré et doit être réduit à 10 heures. Les autres opérations - lettres, requête d'assistance judiciaire, téléphones, etc. - peuvent être décomptées à un total de quatre heures. Une indemnité correspondant à 17 heures de travail d'avocat, au tarif horaire de 180 fr. hors TVA (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]), apparaît ainsi suffisante et adéquate. L'avocat invoque également des frais de correspondance, téléphone, photocopies et débours divers soumis à TVA à hauteur de 147 fr. 05 et des débours non soumis à TVA par 15 fr. 90. Les frais de photocopies, par 22 fr., font partie des frais généraux de l'avocat et ne peuvent être facturés en sus à titre de débours (CREC 11 mars 2016/89 ; CREC 14 novembre 2013/377). Pour le surplus, les débours ne sont pas justifiés, de sorte qu'il convient de retenir au titre de frais postaux et de téléphone un montant de 50 francs. L'indemnité de Me Rausis doit ainsi être fixée à 3'060 fr., plus 244 fr. 80 de TVA, ainsi que 54 fr., TVA comprise, pour ses débours, soit une indemnité totale arrondie à 3'359 francs.

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

8.4 La charge des dépens est évaluée à 5'000 fr. pour chaque partie, de sorte que, compte tenu de ce que les frais - comprenant les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) - doivent être mis à la charge de l'appelante à raison de neuf dixièmes et de l'intimé à raison d'un dixième, l'appelante versera en définitive à l'intimé la somme de 4'000 fr. 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 I à IV de son dispositif comme il suit :
 - I. La défenderesse H. _____ SA doit verser au demandeur A.Z. _____, pour la période du 9 avril 2008 au 20 février 2010, la somme de 40'038 fr. 20 (quarante mille trente-huit francs et vingt centimes) brut, dont à déduire les cotisations sociales usuelles, plus intérêt à 5% l'an dès le 20 février 2010, soit :
 - 27'655 fr. 75 (vingt-sept mille six cent cinquante-cinq francs et septante-cinq centimes), à titre de différence entre le salaire brut effectivement versé et le salaire usuel brut ;
 - 3'040 fr. 10 (trois mille quarante francs et dix centimes), à titre de rémunération du travail supplémentaire effectué ;
 - 2'501 fr. 80 (deux mille cinq cent un francs et huitante centimes), à titre de rémunération du travail dominical effectué ;
 - 6'840 fr. 55 (six mille huit cent quarante francs et cinquante-cinq centimes), à titre de salaire afférent aux vacances ;

- II. La défenderesse H. _____ SA doit rembourser au demandeur A.Z. _____ une part des frais de la procédure de conciliation, par 960 fr. (neuf cent soixante francs) ;
- III. Les frais judiciaires, arrêtés à 10'700 fr. (dix mille sept cents francs), sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat pour le demandeur A.Z. _____ par 2'140 fr. (deux mille cent quarante francs) et mis à la charge de la défenderesse H. _____ SA par 8'560 fr. (huit mille cinq cent soixante francs) ;
- IV. La défenderesse H. _____ SA doit verser au demandeur A.Z. _____ la somme de 10'080 fr. (dix mille huitante francs), à titre de dépens réduits ;

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 724 fr. (sept cent vingt-quatre francs), sont mis à la charge de l'appelante par 652 fr. (six cent cinquante-deux francs) et à la charge de l'intimé par 72 fr. (septante-deux francs), ce dernier montant étant laissé provisoirement à la charge de l'Etat.
- IV. L'indemnité d'office de Me Yves Rausis, conseil d'office de l'intimé, est arrêtée à 3'359 fr. (trois mille trois cent cinquante-neuf francs), TVA et débours compris.
- V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VI. L'appelante H. _____ SA doit verser à l'intimé A.Z. _____ la somme de 4'000 fr. (quatre mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.

VII. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Olivier Subilia (pour H. _____ SA),
- Me Yves Rausis (pour A.Z. _____),

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

- Mme la Présidente de la Chambre patrimoniale cantonale.

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 :