

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 20 janvier 2021

---

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente  
Mme Courbat et M. de Montvallon, juges  
Greffière : Mme Schwab Eggs

\*\*\*\*\*

**Art. 2 al. 2 CC ; 329a al. 1 et 329d al. 1 CO ; 106 al. 1 CPC**

Statuant sur l'appel interjeté par **O.**\_\_\_\_\_, à [...], demandeur, contre le jugement rendu le 2 mars 2020 par le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.**\_\_\_\_\_, titulaire de la raison individuelle **W.**\_\_\_\_\_, à [...], défendeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 2 mars 2020, adressé pour notification aux parties le 14 septembre 2020, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le tribunal d'arrondissement) a rejeté la demande déposée le 4 avril 2018 par le demandeur O. \_\_\_\_\_ contre le défendeur B. \_\_\_\_\_ (I), a mis les frais judiciaires à la charge du demandeur, laissés provisoirement à la charge de l'Etat (II), a dit que le demandeur devait verser au défendeur la somme de 11'000 fr. à titre de dépens (III), a arrêté l'indemnité du conseil d'office du demandeur et a relevé celui-ci de sa mission (IV à VI).

En droit, appelés à statuer notamment sur des prétentions en lien avec le salaire afférent aux vacances, les premiers juges ont retenu que l'employeur n'avait jamais empêché son employé de prendre des vacances, qu'il ressortait au contraire de l'instruction que l'employé était lui-même tenté de travailler plus afin d'augmenter ses revenus et qu'il avait bénéficié de périodes creuses, sans activité, de décembre à février. De surcroît, tout au long des rapports de travail, l'employé n'avait jamais manifesté d'opposition à ce que le droit aux vacances soit compris dans le versement du salaire mensuel. Il n'avait d'ailleurs jamais contesté de quelque manière les décomptes de salaire, qui mentionnaient de manière manifeste la part de rémunération des vacances au taux de 8.33 %. Le droit aux vacances ayant effectivement été rémunéré, la prétention du demandeur était dénuée de tout fondement.

Egalement appelés à se prononcer sur le salaire relatif aux dimanches et jours fériés, les premiers juges ont retenu que l'employé n'avait pas prouvé que les heures de travail qu'il avait accomplies le dimanche n'auraient pas été majorées de 50 %. Au contraire, il ressortait de l'instruction, en particulier de deux témoignages, que le planning remis aux surveillants permettait de calculer le salaire de manière exacte, en tenant compte des heures accomplies le dimanche. Il ressortait clairement des fiches du salaire de l'appelant qu'une distinction avait été établie entre les « heures 1 » effectuées la semaine et le samedi, et les « heures

2 » correspondant au dimanche. A la lecture des décomptes, il ressortait clairement que les « heures 2 » avaient été majorées de 50 %, dans la mesure où le montant correspondait aux « heures 1 » augmenté dans cette proportion. En outre, on pouvait également constater que les « heures 2 » étaient sensiblement moins nombreuses que les « heures 1 », ce qui confirmait que la première dénomination correspondait au travail le dimanche et les jours fériés. Pour ces motifs, aucun montant n'a été alloué à l'employé à titre de majoration des heures effectuées ces jours-là.

**B.** Par acte motivé du 15 octobre 2020, O.\_\_\_\_\_ a fait appel de ce jugement, concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que B.\_\_\_\_\_, titulaire de la raison individuelle W.\_\_\_\_\_, soit condamné à lui verser la somme de 66'946 fr. 20 plus intérêts à 5 % l'an dès le 27 novembre 2016 et, subsidiairement, à son annulation, la cause étant renvoyée aux premiers juges pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Par courrier du 5 octobre précédent, O.\_\_\_\_\_ avait d'ores et déjà requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Par avis du 20 octobre 2020, la Juge déléguée de la Cour de céans a dispensé l'appelant de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

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

**1.** B.\_\_\_\_\_ (ci-après : le défendeur) est titulaire de la raison individuelle W.\_\_\_\_\_, entreprise générale de nettoyage, comprenant plus de quarante personnes, inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud depuis le [...] 1987 sous la référence [...] et dont le siège se situe à [...] (VD).

Entre le 1<sup>er</sup> décembre 2007 et le 27 novembre 2016, O.\_\_\_\_\_ (ci-après : le demandeur) a été lié par différents contrats de travail avec B.\_\_\_\_\_. Lorsqu'il a été engagé par le défendeur, le demandeur n'avait aucune formation professionnelle.

**2.** Parmi les clients de l'entreprise du défendeur, figurait l'[...] en particulier pour l'entretien des zones sportives et du Centre sportif de [...] (ci-après : Centre sportif), site sur lequel le demandeur a exercé son activité lucrative en tant que surveillant concierge entre le 1<sup>er</sup> mars 2008 et le 30 novembre 2015 et en tant qu'agent d'exploitation entre le 29 février 2016 et le 27 novembre 2016.

**3.** La Direction du Service des Sports de l'[...] (ci-après : la Direction des Sports de l'[...]) confiait chaque année un mandat de surveillance à l'entreprise du défendeur. Celle-ci lui devait un quota d'heures durant des périodes précises, notamment en fonction des vacances [...] relatives aux semestres de printemps et d'automne, ainsi que durant la période hivernale, lorsque les terrains de sport étaient fermés.

S'agissant de la gestion des terrains de sport extérieurs, la Direction des Sports de l'[...] a notamment été représentée par V.\_\_\_\_\_ jusqu'à la fin de l'année 2012, avant que [...] n'en reprenne la gestion à partir de l'année 2013. De surcroît, elle était la seule répondante du défendeur et c'est à lui qu'elle s'adressait quant aux prestations effectuées par le demandeur.

**4.** Les relations contractuelles entre les parties étaient soumises à la Convention collective de travail pour le secteur du nettoyage pour la Suisse romande (ci-après : CCT), qui a été étendue par Arrêté du Conseil fédéral du 13 février 2014.

Cette CCT, sous sa forme étendue, prévoit notamment ce qui suit :

« Art. 14 Travail de nuit et du dimanche

1 Les notions de travail de nuit et du dimanche sont celles de la Loi fédérale sur le travail.

[...]

3 Un supplément de salaire de 50% est payé pour les heures effectuées le dimanche, au sens de la Loi fédérale sur le travail.

Art. 9 Treizième salaire

1. Un 13e salaire est versé prorata temporis à chaque travailleur pour autant que le travailleur soit présent dans l'entreprise depuis au moins trois mois. Après les trois mois, il est dû pour la totalité de la période travaillée.

2. Calculé sur la base du salaire brut AVS, à raison de 8,33 % hors heures supplémentaires, le 13e salaire est versé au plus tard avec le salaire de décembre ou lors de la cessation des rapports de travail. Il est mentionné de manière distincte sur la fiche de salaire correspondante.

Art. 17 vacances

1 Le droit aux vacances est de quatre semaines par année.

2 Pour les cantons de Fribourg, Neuchâtel, Jura, Jura Bernois, Valais et Vaud, il est de quatre semaines et un jour dès la sixième année de service. Il est de quatre semaines et deux jours pour les travailleurs de plus de 50 ans révolus et qui comptent 5 ans d'emploi dans l'entreprise.

[...]

6 La date des vacances doit être fixée par l'employeur, au plus tard le 30 avril, en tenant compte des intérêts légitimes du travailleur. La date des vacances des travailleurs engagés en cours d'année, après ce terme, est fixée dans le mois qui suit l'engagement. Dans la mesure du possible les vacances seront prises prioritairement durant la période de fermeture de l'entreprise cliente.

7 La rémunération des vacances se fait au terme de la période de paie durant laquelle elles ont été prises.

8 Le montant du salaire afférent aux vacances est de 8,33% du salaire de base des heures effectivement travaillées. Il est de 8,79% pour les employés ayant droit à quatre semaines et un jour, respectivement de 9,25% pour les employés ayant droit à quatre semaines et deux jours. Pour les travailleurs ayant droit à cinq semaines de vacances, il est de 10,64%.

9 En cas de maladie ou accident, les règles en matière de réduction du droit aux vacances sont applicables.

10 En cas d'arrivée ou de départ en cours d'année, le droit aux vacances est accordé prorata temporis. »

**5. a)** La période contractuelle liant les parties a été couverte par neuf contrats de durée déterminée, chacun d'eux ayant été conclu pour une durée de neuf mois courant de mars à novembre. Avant l'échéance de chaque contrat, la société du défendeur adressait une lettre de résiliation au demandeur.

**b)** Le demandeur n'exerçait pas d'activité lucrative entre les mois de décembre et février. Entre chaque période contractuelle, il bénéficiait d'indemnités journalières, versées par la Caisse cantonale de chômage, à hauteur de 80 % de son revenu moyen.

**6.** Selon un cahier des charges daté du 15 juillet 2013, le poste de travail du demandeur était défini de la manière suivante :

3. Description du poste		
N°	Responsabilités principales	Exigences particulières
1.	Accueillir et assister les utilisateurs	Période où vestiaires sont ouverts (voir feuille annuelle) Horaires spéciaux. L-V. 17h30 - 22h15 Samedi 9h00 - 19h15 Dimanche 10h00 -17h15
2.	Contrôler l'ouverture et les entrées aux vestiaires extérieurs	Disponibilité
3.	Contrôler l'entretien des bâtiments. Entretien et réparer le matériel sportif. Effectuer des nettoyages ponctuels.	Habilité manuelle et connaissance technique de base
4.	Contrôler les casiers et l'utilisation des vestiaires	Disponibilité
5.	Répondre aux besoins des utilisateurs en cas d'incident ou d'accident	Formation de base en SST sécurité santé travail
6.	Gestion des attributions de vestiaires aux équipes	Voir planning journalier
7.	Assurer l'évacuation et le tri des déchets	Voir règles internes – [...]
8.	Faire appliquer le règlement et les directives du [...]	Voir règles internes [...]
9.	Gestion des réservations des terrains de sports (football et rugby, synthétique)	Voir planning journalier du [...]
10.	Enclenchement et arrêt de l'éclairage du stade (terrain synthétique)	Disponibilité
11.	Contrôler les cartes sur les panneaux de réservation des terrains de tennis et de la salle de musculation.	Disponibilité
12.	Contrôler la remise en place des buts de football par les utilisateurs	Disponibilité
13.	Tournée générale de surveillance sur le site extérieur	1 x/heure
14.	Contrôler les véhicules parkés	surveillance
15.	Fermer les vestiaires	Selon consignes
16.	Contrôler et participer au bon déroulement des manifestations	surveillance
17.	Faire respecter les dates de non utilisation des terrains de sports	voir consignes [...], parcs et jardins
18.	Etablir un rapport journalier à la fin de la journée	Ecriture

Selon ce même cahier des charges, les tâches qui devaient être effectuées par le demandeur étaient détaillées comme il suit :

N°	Activités tâches principales
1.	<b>Accueillir et assister les utilisateurs</b> Assiste et aide les utilisateurs pour la mise en place et le rangement du matériel. Renseigne et oriente. Soutient et informe les utilisateurs (enseignants, participants).
2.	<b>Contrôler l'ouverture et les entrées aux vestiaires extérieurs</b> Assure l'ouverture des bâtiments. Musculation, les vestiaires, les douches et autres locaux utilisés en permanence.
3.	<b>Contrôler l'entretien des bâtiments. Entretien et réparer le matériel sportif. Effectuer des nettoyages ponctuels.</b> Répare et contrôle le matériel. Tournée et ramassage des déchets. Observation du bâtiment en général. Contrôle la qualité et la propreté des lieux. Effectue des nettoyages ponctuels en fonction des besoins.

4.	<b>Contrôler les casiers et l'utilisation des vestiaires</b> Faire un contrôle visuel des vestiaires et des casiers.
5.	<b>Répondre aux besoins des utilisateurs en cas d'incident ou d'accident</b> En collaboration avec le service de sécurité, informe et contrôle les usagers. Préviens, signales et marques le danger. Apportes les premiers secours et réagis correctement en cas d'accident, de vol ou de déprédations.
6.	<b>Gestion des attributions de vestiaires aux équipes</b> Utilise et gère le logiciel d'attribution des vestiaires.
7.	<b>Assurer l'évacuation et le tri des déchets</b> Gère les déchets sur le site et jusqu'au chemin [...]. Mets en place et remplace les éléments de récupération (déchets, PET, papier, etc). Evacue, trie, et informe les usagers sur les méthodes de tri, etc. Veille à éviter l'encombrement, salissures et odeurs. Change les sacs voués au recyclage ou à la destruction. Contrôle journalier.
8.	<b>Faire appliquer le règlement et les directives du [...]</b> Contrôle des utilisateurs chaussure conformes, accès à la musculation (carte et linge), casiers. Effectue des rondes régulières pour faire appliquer les règles.
9.	<b>Gestion des réservations des terrains de sports (football et rugby, synthétique)</b> Contrôle de la bonne utilisation des terrains
10.	<b>Enclenchement et arrêt de l'éclairage du stade (terrain synthétique)</b> Se déplace au SOS pour l'enclenchement et déclenchement de l'éclairage.
11.	<b>Contrôler les cartes sur les panneaux de réservation des terrains de tennis et de la salle de musculation.</b>
12.	<b>Contrôler la remise en place des buts de football par les utilisateurs</b> Les buts doivent être remis en place selon photos affichées à côté des buts. Les capuchons doivent être remis en place sur les supports. Voir directive [...]
13.	<b>Tournée générale de surveillance sur le site extérieur</b> Une fois par heure.
14.	<b>Contrôler les véhicules parkés</b> Lors des tournées, contrôler si des véhicules sont mal stationnés et aviser les agents Sécurité en cas d'effraction.
15.	<b>Fermer les vestiaires</b> Effectue une fonde de fermeture. Si pas de réservation, les vestiaires doivent être fermés.
16.	<b>Contrôler et participer au bon déroulement des manifestations</b> Ronde et surveillance. Assistance en cas de problème. Appel aux Sécurité (2579), ou ambulance (144). Ouverture de la barrière aux secours en cas d'intervention.
17.	<b>Faire respecter les dates de non utilisation des terrains de sports</b> Se conformer aux consignes de Parcs et jardins. L'hiver, en cas de remplacement des surveillants concierges sport, il faut interdire de jouer sur les terrains de sports, en cas de neige.
18.	<b>Etablir un rapport journalier à la fin de la journée</b> Tenir un journal des événements survenus durant son travail. Journalier, Selon modèle fourni. L'envoyer par mail à M. [...].

**7. a)** Selon le libellé des différents contrats liant les parties, les horaires hebdomadaires du demandeur ont variés au fil des années et ont été prévus contractuellement de la manière suivante :

- durant l'année 2012, du lundi au dimanche de 8h à 22h ;
- durant l'année 2013, du mercredi au vendredi de 16h à 19h et de 19h15 à 22h15, ainsi que le samedi et dimanche de 9h45 à 14h et de 15h à 21h, avec un week-end de congé par mois ;
- de l'année 2014 jusqu'à la fin des rapports contractuels de travail, du mercredi au vendredi de 19h à 22h15, ainsi que le samedi et dimanche de 9h45 à 14h et de 15h à 21h, avec un week-end de congé par mois.

Ces horaires de travail incluaient les dimanches et jours fériés, notamment lors de manifestations sportives. Jusqu'à la fin de l'année 2013, le demandeur a travaillé tous les dimanches, à sa demande.

**b)** Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2014 et afin de respecter la CCT, le défendeur a réduit le temps de présence du demandeur en prévoyant deux surveillants supplémentaires, de sorte que celui-ci n'était plus seul pour surveiller les terrains de sport extérieurs, en particulier les dimanches, où deux surveillants étaient prévus sur les terrains. Ainsi, F.\_\_\_\_\_, qui opérait déjà en tant que surveillant intérieur, et K.\_\_\_\_\_, étudiant, ont été employés par le défendeur à cet effet. Tous deux entendus en qualité de témoins dans le cadre de la présente procédure ont confirmé ces éléments. K.\_\_\_\_\_ a en outre précisé que, lors des matchs du week-end, les surveillants travaillaient à deux.

**8.** Chaque début d'année, la Direction des Sports de l'[...] remettait un planning au défendeur, sur lequel apparaissaient de manière précise les périodes durant lesquelles un surveillant devait se trouver sur les terrains de sport.

Entendu en tant que témoin dans le cadre de la présente procédure, V.\_\_\_\_\_ a expliqué qu'il élaborait le planning des ouvertures et fermetures des vestiaires en fonction du quota dû par le défendeur, d'une part, et en tenant compte des plannings des différentes équipes de sport, d'autre part.

En fonction de ce planning, le défendeur établissait un document qu'il remettait au demandeur, ainsi qu'aux autres surveillants, sur lequel étaient indiqués les horaires de travail de ses employés. Les horaires se présentaient comme il suit :

## Juillet 2016

Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche	
surv.1 14h25 surv.2 57h50 surv.3 10h50				1 surv. 1 6.25	2 surv. 1 surv.3 12.25	3 surv. 1 surv.3 9.25	horaire semaine 16h00 - 22h15 horaire week end samedi 9h00 - 21h15 dimanche 10h00 - 19h15
4 surv. 2 6.25	5 surv. 2 6.25	6 surv. 1 6.25	7 surv. 1 6.25	8 surv. 1 6.25	9 surv. 1 surv.3 12.25	10 surv. 1 surv.3 9.25	horaire semaine 16h00 - 22h15 horaire week end samedi 9h00 - 21h15 dimanche 10h00 - 19h15
11 surv. 2 4.25	12 surv. 2 4.25	13 surv. 1 4.25	14 surv. 1 4.25	15 surv. 1 4.25	16 surv. 2 surv.3 10.25	17 surv. 2 surv.3 9.25	horaire semaine 17h00 - 21h15 horaire week end samedi 10h00 - 20h15 dimanche 10h00 - 19h15
18 surv. 2 4.25	19 surv. 2 4.25	20 surv. 1 4.25	21 surv. 1 4.25	22 surv. 1 4.25	23 surv. 1 surv.3 10.25	24 surv. 1 surv.3 9.25	horaire semaine 17h00 - 21h15 horaire week end samedi 10h00 - 20h15 dimanche 10h00 - 19h15
25 surv. 2 4.25	26 surv. 2 4.25	27 surv. 1 4.25	28 surv. 1 4.25	29 surv. 1 4.25	30 surv. 1 surv 3 10.25	31 surv. 1 surv 3 9.25	horaire semaine 17h00 - 21h15 horaire week end samedi 10h00 - 20h15 dimanche 10h00 - 19h15

A partir de l'année 2014, le demandeur figurait dans les plannings comme étant le « surveillant 1 » - les autres employés du défendeur, collègues du demandeur, y figuraient comme « surveillant 2 » et « surveillant 3 » - différenciant ainsi clairement les heures qui devaient être accomplies par chacun d'entre eux. Cet élément a été confirmé par K.\_\_\_\_\_, qui a déclaré être certain que le demandeur figurait en tant que « surveillant 1 » sur les plannings relatifs aux années 2014 et 2016, ainsi que par F.\_\_\_\_\_, qui a indiqué qu'il lui semblait que le « surveillant 1 » était le demandeur, en précisant qu'il s'agissait de celui qui effectuait le plus d'heures de travail. Cet élément ressort en outre clairement des plannings produits par le défendeur.

Les heures de travail, indiquées de manière précise sur les plannings remis à l'avance chaque mois aux employés, permettaient à ceux-ci de calculer le salaire mensuel de manière exacte, en tenant notamment compte des heures accomplies le dimanche. Les témoins F.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_ l'ont confirmé. Le premier a précisé que lorsqu'un des employés était absent ou malade, il se faisait remplacer par ses collègues, qui en informaient le défendeur. [...], au service du défendeur

pendant 21 ans et entendu en qualité de témoin dans la présente cause, a confirmé avoir remplacé le demandeur lorsqu'il était malade, tout comme l'ont fait le défendeur et F.\_\_\_\_\_.

En définitive, le demandeur figurait comme le « surveillant 1 » sur les plannings reçus chaque mois par les employés et les horaires indiqués étaient établis de manière claire et précise, en tenant compte des heures effectuées le dimanche. Il n'est en revanche pas établi que le défendeur obligeait le demandeur à venir travailler quand il était malade ni qu'en cas d'incapacité de travail, celui-ci devait tout de même exercer son activité professionnelle.

**9.** Selon les clauses contractuelles et les plannings produits, l'horaire de travail du demandeur variait en fonction des périodes et se terminait entre 21h15 et 22h15 la semaine, ainsi qu'entre 17h15 et 21h15 le week-end. Les vestiaires devaient fermer à 22h00 et les entraînements sportifs finissaient tous avant cette heure-ci.

Le surveillant n'avait pas à nettoyer les lieux, dans la mesure où une entreprise de nettoyage indépendante était prévue spécialement à cet effet. Cet élément a été confirmé par le témoignage de V.\_\_\_\_\_ et résulte en outre du cahier des charges du demandeur, en ce sens que seuls des « nettoyages ponctuels en fonction des besoins » lui incombait. Le témoin V.\_\_\_\_\_ a expliqué que le demandeur devait toutefois inciter les joueurs à nettoyer leurs chaussures avant d'entrer dans les espaces communs et tenir à leur disposition du matériel pour dégrossir les lieux, voire le faire lui-même.

Le surveillant du Centre sportif n'avait pas à effectuer d'heures supplémentaires une fois son horaire de travail accompli. Selon plusieurs témoins, en particulier P.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_ - mécanicien-électronicien et ancien employé du défendeur -, lorsqu'une équipe sportive prolongeait son temps de présence, la responsabilité de fermer les vestiaires incombait aux entraîneurs ou aux responsables d'équipes, qui possédaient également une clé des vestiaires. Selon X.\_\_\_\_\_, les entraînements

sportifs se terminaient avant 22h00 et il appartenait au surveillant d'interpeller les équipes sportives afin que celles-ci rangent le matériel utilisé. Cet élément est de surcroît confirmé par le cahier des charges du demandeur dont il résulte que la fermeture des vestiaires devait se faire selon les consignes données, soit « [le surveillant] effectue une ronde de fermeture. Si pas de réservation, les vestiaires doivent être fermés » et qu'il appartenait au surveillant de contrôler la remise en place des buts de football par les utilisateurs.

Le témoin X. \_\_\_\_\_ a confirmé que le travail du demandeur consistait à être présent sur les terrains de sport de l'[...], en général de 17h00 à 22h00, tout en précisant que des changements d'horaires demandés par le client étaient possibles. D'autres témoins, comme [...] et [...] - tous deux entraîneurs durant plusieurs années au Centre sportif - ont confirmé que le demandeur était présent lorsque les équipes de sport arrivaient et repartaient. Le second témoin a expliqué que le demandeur était toujours présent lors des entraînements, jusqu'à 21h30, voire 22h00, et qu'il arrivait que le demandeur soit présent le dimanche matin lorsque des matchs avaient lieu un tel jour à [...], car l'équipe venait récupérer le matériel à [...] entre 10h30 et 11h00 tout en précisant qu'il s'agissait de deux à trois matchs par année.

Le témoin F. \_\_\_\_\_ a également confirmé que l'horaire de travail se terminait entre 22h00 et 22h30 qu'il s'agisse des terrains extérieurs ou des salles de sport, avec une période de deux mois où le travail prenait fin à 21h30. Il a précisé que si quelqu'un tardait entre 5 et 10 minutes de plus, il restait sans noter ces minutes supplémentaires.

En définitive, le demandeur n'avait pas à exécuter d'heures supplémentaires et son horaire de travail, conformément à ce qui était indiqué sur son cahier des charges ainsi que sur ses plannings, se terminait à 22h15 au plus tard. Cet élément a été confirmé par plusieurs témoignages. De surcroît, lorsqu'une équipe sportive dépassait l'horaire habituel de l'entraînement, la responsabilité de fermer les vestiaires incombait à l'entraîneur ou au chef d'équipe. Enfin, outre des nettoyages

ponctuels, le demandeur n'avait pas à nettoyer les lieux, dans la mesure où une entreprise était spécialement mandatée à cet effet.

**10.** Au cours des différentes périodes liant juridiquement les parties, les conditions salariales contractuelles ont fait l'objet de diverses modifications. A partir de l'année 2012, les clauses relatives au salaire du demandeur ont été libellées de la manière suivante :

- Du 5 mars au 30 novembre 2012 :  
Taux : 43 heures / semaine  
Salaire : 23 fr. 50 brut / heure ;
- Du 1<sup>er</sup> mars au 30 novembre 2013 :  
Taux : 38.5 heures /semaine  
Salaire : 4'500 fr. brut / mois ;
- Du 3 mars au 30 novembre 2014 :  
Taux : 30.15 heures / semaine  
Salaire : 3'800 fr. brut / mois ;
- Du 2 mars au 30 novembre 2015 :  
Taux : 31 heures / semaine  
Salaire : 3'931 fr. brut / mois ;
- Du 29 février au 27 novembre 2016 :  
Taux : 31 heures / semaine  
Salaire : 3'822 fr. brut / mois.

**11.** Un décompte de salaire était remis chaque mois aux employés du défendeur, sur lequel figuraient notamment le salaire net versé à l'employé, ainsi que le détail des charges sociales retenues, de même que l'impôt à la source et les retenues effectuées à la demande de l'Office des poursuites pour compenser des avances de salaire requises au début de chaque année civile par le demandeur.

Les parts relatives aux jours fériés, treizième salaire et droit aux vacances à 8.33 % étaient versées avec le salaire mensuel et figuraient également sur les décomptes. S'agissant du salaire brut, une distinction figurait sur les fiches de salaire du demandeur entre les « HEURES 1 », correspondant aux heures de travail effectuées du lundi au

samedi, et les « HEURES 2 », représentant les heures effectuées les dimanches et jours fériés et comprenant une majoration de salaire de 50 %.

Lorsque le demandeur était rémunéré à l'heure, soit jusqu'en novembre 2012, ses fiches de salaire se présentaient de la manière suivante :

**DECOMPTE MENSUEL DE SALAIRE**

Fonction surveillance sports  
No AVS 756.4469.5332.93  
Compte No  
Salaire No 2'012

M. Abdelwahed Al MAHOURI  
Avenue du Varnery 12  
1007 Lausanne

Salaire de: juillet 2012		DATE: 26.07.2012	
<b>SALAIRE BRUT</b>			
HEURES 1	132:00	23.50 CHF	3'102.00 CHF
HEURES 2	45:00	35.25 CHF	1'586.25 CHF
JOURS FERIES		23.50 CHF	0.00 CHF
SALAIRE DE VACANCES		8.33	390.55 CHF
TREIZIÈME SALAIRE		8.33	423.05 CHF
<b>SALAIRE BRUT AVS</b>			<b>5'501.05 CHF</b>
DEDUCTION AVS AI		5.15	283.35 CHF
DEDUCTION CCT		0.76	41.80 CHF
DEDUCTION CNA		2.18	119.95 CHF
DEDUCTION AC		1.10	60.50 CHF
DEDUCTION MPG		0.75	41.25 CHF
DEDUCTION LPP			205.00 CHF
IMPÔT À LA SOURCE			550.20 CHF
<b>TOTAL RETENUES</b>			<b>1'302.05 CHF</b>
<b>ALLOCATIONS FAMILIALES</b>			
<b>SALAIRE NET</b>			<b>4'199.80 CHF</b>
<b>REMBOURSEMENT DIVERS 1</b>			
Avances / participations	Date	Montant	
SALAIRE AVANCE			
<b>SOLDE EN V./N. FAVEUR</b>			<b>4'199.80 CHF</b>

A partir du mois de mars 2013, lorsque le salaire du demandeur était versé de manière fixe chaque mois, ses fiches de salaire se présentaient de la manière suivante :

**DECOMPTE MENSUEL DE SALAIRE**

Fonction  
No AVS 756.4469.5332.93  
Compte No CH3300767000H09859929  
Salaire No 2'016

M. Abdelwahed Al MAHOURI  
Avenue du Varnery 12  
1007 Lausanne

Salaire de		juillet 2016	DATE :	26.07.2016
<b>SALAIRE BRUT</b>				<b>3'822.00 CHF</b>
HEURES 1				
HEURES 2				
JOURS FERIES				
SALAIRE DE VACANCES	8.33			318.35 CHF
TREIZIÈME SALAIRE	8.33			344.90 CHF
<b>SALAIRE BRUT AVS</b>				<b>4'486.25 CHF</b>
DEDUCTION AVS AI	5.13			229.85 CHF
DEDUCTION CCT	0.78			34.10 CHF
DEDUCTION CNA	2.14			96.00 CHF
DEDUCTION AC	1.10			49.35 CHF
DEDUCTION MPG	0.75			33.65 CHF
DEDUCTION LPP				146.00 CHF
IMPÔT À LA SOURCE				
<b>TOTAL RETENUES</b>				<b>588.95 CHF</b>
ALLOCATIONS FAMILIALES				
<b>SALAIRE NET</b>				<b>3'896.30 CHF</b>
VACANCES				
REMBOURSEMENT DIVERS 2				
Avances / participations	Date	Montant		
SALAIRE AVANCE				
1200.-- - 240.-- SOLDE		240.00 CHF		
960.--				240.00 CHF
Mise en compte salaire vacances				318.35 CHF
<b>SOLDE EN V/N FAVEUR</b>				<b>3'337.95 CHF</b>

Ces décomptes n'ont jamais fait l'objet de contestations de la part du demandeur auprès de son employeur.

Chaque salaire a été calculé en fonction des horaires des employés - respectivement des heures de surveillance effectuées - prévus en fonction des plannings mentionnés ci-dessus, en majorant les heures accomplies le dimanche et en y ajoutant la part relative au 13<sup>e</sup> salaire et aux vacances. Ces éléments ont été confirmés par les témoins K. \_\_\_\_\_ et F. \_\_\_\_\_.

Bien que les contrats de travail liant les parties n'aient pas prévu une rémunération du droit aux vacances avec le salaire mensuel, il ressort clairement des fiches de salaire du demandeur que la part aux vacances a été versée chaque mois avec le salaire.

**12.** Durant les rapports de travail, le demandeur n'a pas pris de vacances en nature. Le droit aux vacances a été rémunéré mensuellement avec le salaire. Contrairement à ce qu'avance le demandeur, qui prétend n'avoir bénéficié d'aucun jour de congé et, jusqu'en 2013, n'avoir jamais eu un seul week-end de congé, le défendeur ne l'a toutefois pas empêché de bénéficier de vacances. Aucun élément au dossier ou témoin n'a confirmé les propos à cet égard. Celui-ci a au contraire déclaré qu'il a été parfois tenté d'effectuer un maximum d'heures de travail, en raison de ses difficultés financières, tout en précisant qu'il était parfois fatigué.

**13.** Parallèlement à l'activité qu'il exerçait au Centre sportif, le demandeur a effectué divers travaux en faveur d'autres clients du défendeur. Selon V.\_\_\_\_\_, il arrivait en effet que le défendeur demande à ses employés de travailler lorsqu'il manquait de personnel. Selon ce témoin, les heures effectuées en plus figuraient sur les fiches de salaire des employés.

Le défendeur a essayé d'intégrer à plein temps le demandeur dans l'entreprise, tentant de l'employer à d'autres activités que celle de la surveillance des terrains de sports de l'[...]. Il lui a, par exemple, confié la tâche de nettoyer des véhicules au garage Renault à [...] ou d'accompagner la livraison et l'installation de matériel électro-ménager. Ces activités parallèles se sont toutefois soldées par un échec. Selon le témoignage de P.\_\_\_\_\_, le demandeur était souvent en retard sur son lieu de travail, voire ne s'y présentait pas.

En définitive, c'est en vain que le défendeur a tenté d'intégrer le demandeur à plein temps au sein de son entreprise.

**14.** S'agissant de son activité lucrative au Centre sportif, le demandeur n'a pas donné satisfaction à la Direction des Sports de l'[...]; celle-ci a en effet considéré qu'outre le fait que l'intéressé n'était pas ponctuel, la surveillance qu'il exerçait laissait à désirer. Le témoin X.\_\_\_\_\_ a indiqué l'avoir ouï dire par plusieurs personnes. Il a notamment été reproché au demandeur de ne pas contrôler les courts de

tennis et les terrains de football, de sorte que des personnes non autorisées venaient y jouer. Le témoin V.\_\_\_\_\_ a expliqué que le demandeur ne respectait pas son cahier des charges et ne contrôlait pas les terrains de sport, ni leur organisation. Il a en outre précisé que des membres de la famille du demandeur venaient sans droit dans les locaux de la conciergerie.

A plusieurs reprises, la Direction des Sports de l'[...] a fait part aux parties des manquements du demandeur, notamment par l'intermédiaire de V.\_\_\_\_\_ lorsqu'il le croisait au Centre sportif.

**15.** Les rapports de travail entre les parties ont définitivement cessé au mois de novembre 2016.

La Direction des Sports de l'[...] avait pris la décision de gérer elle-même la surveillance des terrains de sport à partir de l'année 2017 et d'engager un employé dans ce but. Elle a dès lors avisé le défendeur qu'elle ne renouvelerait pas le mandat de surveillance des terrains de sport qu'elle lui avait confié jusqu'alors. Quant au demandeur, il a été informé, par le défendeur, au début de l'année 2016, que les rapports de travail se termineraient à la fin de l'année en cours.

Durant le deuxième semestre de l'année 2016, l'[...] a mis au concours le poste de surveillant des terrains de sport. Le demandeur a déposé sa candidature, estimant être la personne désignée pour ce poste. La Direction des Sports de l'[...] a toutefois décidé de ne pas l'engager, au motif qu'elle souhaitait une personne plus compétente et plus respectueuse du cahier des charges. La décision d'embauche s'est portée sur le candidat F.\_\_\_\_\_.

**16. a)** Il ressort de divers courriers adressés entre 2010 et 2015 par des usagers du Centre sportif au demandeur que celui-ci était apprécié, notamment au regard de sa disponibilité, de son accueil et de son organisation lors des manifestations sportives.

Cela est également confirmé par divers témoignages. [...], éducateur au Centre sportif, a ainsi affirmé que le demandeur accomplissait ses tâches de manière dévouée et consciencieuse. [...] a pour sa part relevé que le demandeur était présent, serviable, et chaleureux. [...] a enfin indiqué que le demandeur était professionnel et disponible. Selon ses propres déclarations, le défendeur a confirmé que les relations entre les équipes sportives et le demandeur étaient bonnes.

**b)** Il ressort par ailleurs des témoignages de X.\_\_\_\_\_, [...] et P.\_\_\_\_\_ que le demandeur était une personne instable, non ponctuelle et supportant difficilement de travailler sous les ordres d'un supérieur.

En outre, contrairement à ce qu'allègue le demandeur, aucun témoin n'a confirmé qu'il faisait preuve de fidélité sans faille à l'égard de son employeur.

**c)** En définitive, on tient pour établi que malgré de bonnes relations entre le demandeur et les usagers du Centre sportif, plusieurs manquements de sa part ont été constatés, notamment le non-respect de son cahier des charges, ainsi qu'un manque de ponctualité.

**17.** Il ressort des témoignages de X.\_\_\_\_\_ et [...] que le défendeur est généreux et respectueux d'autrui, a de l'empathie et aide volontiers les personnes se trouvant en difficultés. Cet élément est notamment confirmé par le demandeur lui-même, qui indique que, lorsqu'il demandait une avance de salaire à son employeur, celui-ci la lui accordait, ou encore lorsqu'il explique que le défendeur lui avait prêté la somme de 1'500 fr. ou 2'000 fr. pour aller voir son père au [...], somme qu'il dit n'avoir pas encore pu rembourser.

Le défendeur est une personne empathique, prête à soutenir ses employés dans des situations délicates.

**18.** **a)** Le demandeur allègue qu'il aurait accepté des conditions de travail délétères en raison de sa situation économique difficile. Dans ses

écritures, il admet qu'il faisait l'objet de poursuites et d'actes de défaut de biens. Sa situation économique demeure inconnue des divers témoins interrogés dans le cadre de la procédure. Un témoin, [...], a confirmé que les conditions de travail du demandeur étaient difficiles, en ce sens qu'il y avait beaucoup d'interventions simultanées et qu'il n'y avait qu'une personne pour les accomplir.

Il est établi que le demandeur avait des difficultés financières et faisait l'objet d'actes de défaut de biens. Il n'est en revanche pas prouvé qu'il aurait accepté des conditions de travail délétères, notamment en raison de sa situation obérée.

**b)** V.\_\_\_\_\_ a indiqué avoir fait directement part au demandeur de remarques quant à la qualité de son travail. Aucun témoin n'a rapporté que le travailleur aurait été victime de pressions psychologiques ou de mobbing. Au contraire, plusieurs d'entre eux ont confirmé que le défendeur soutenait le demandeur lorsque la Direction des Sports de l'[...] lui faisait part de remarques ; le témoin X.\_\_\_\_\_ a en particulier confirmé que l'une des qualités du défendeur était de soutenir ses employés. En définitive, les remarques émises par l'employeur ou les membres de la Direction des Sports de [...] sur la qualité de travail du demandeur n'étaient pas propres à fonder un climat de pression psychologique.

Le demandeur se plaint d'avoir été exclu des événements organisés par la société du défendeur. Selon les témoignages recueillis, ce dernier organisait un repas de fin d'année auquel ses employés étaient conviés. Cette manifestation était la seule organisée dans le cadre de l'entreprise et il n'est pas établi que le demandeur en aurait été exclu. Les témoins P.\_\_\_\_\_, X.\_\_\_\_\_ et [...] ont pu y constater sa présence à plusieurs reprises, ce que le demandeur a notamment confirmé en indiquant s'y être présenté les deux premières années.

**19.** Le 21 juin 2017, la Commission professionnelle paritaire du secteur du nettoyage pour le canton de Vaud (ci-après : la Commission

professionnelle paritaire) a délivré une attestation aux termes de laquelle elle a certifié que la société du défendeur avait fait l'objet d'un contrôle de sa part et que l'entreprise respectait à ce jour l'ensemble des dispositions de la CCT. La Commission professionnelle paritaire a en outre confirmé cet élément au défendeur par courrier du 29 juin 2017.

**20.** Par courrier du 17 mars 2018, et sur interpellation du conseil du demandeur, la Dre [...], psychiatre et psychothérapeute FMH, s'est déterminée sur l'état de santé du demandeur de la manière suivante :

« 1. Le patient m'a demandé de le suivre en raison d'une série de crises d'angoisse faisant suite à son licenciement fin novembre de l'année précédente. Il a entamé une thérapie le 19.09.2017. Sa décision de consulter a été prise après une crise d'angoisse paroxystique qui a eu lieu le 22.08.2017.

2. Sa demande de soutien psychothérapeutique a été motivée par des troubles graves du sommeil, des ruminations, des angoisses de mort, des cauchemars peuplés de son ancien environnement de travail (10 ans d'activité dans l'entreprise). Sous contrat de travail précaire, il a fait état qu'il y bénéficiait de peu, voire pas de vacances du tout, que ses jours de travail n'étaient pas fixes et qu'il y était amené à prester de nombreuses heures supplémentaires et du travail de nuit. Ses symptômes ont débouché sur la manifestation d'un syndrome vagal (vertiges et perte de connaissance) qui l'a amené à consulter en urgence au Centre médico-chirurgical du [...].

3. Fatigue, humeur dépressive, ruminations, sentiment de persécution, méfiance, troubles de la mémoire et de la concentration, pleurs pendant la consultation (lors de l'évocation de l'ancien travail), troubles graves du sommeil, troubles de l'appétit, débouchant sur un état d'anhédonie avec pertes de poids, baisse de l'estime de soi.

4. Troubles de l'adaptation : réaction mixte anxieuse et dépressive (F43.22). Burn-out (Z73.0).

5. L'état actuel du patient est le résultat très probable d'une période longue (10 ans, selon lui) de fatigue liée à la peur de perdre son emploi alors qu'il est père d'une fille de 9 ans, tout en ayant conscience que les conditions de travail n'étaient pas « normales ». Le patient aimait son travail, car il avait de bons contacts avec les étudiants et ses collègues, à l'exception notable, selon lui, de son supérieur direct.

6. Le patient avait été d'abord suivi par son médecin généraliste, Dr. [...], avenue [...], qui est décédé il y a quelques années. En septembre 2017, lors du début de la thérapie, je lui ai introduit Mirtazépine 15mg 1x/soir pour palier à ses troubles du sommeil, à son humeur dépressif (sic) et à ses angoisses. Les effets secondaires (prise de poids) se sont révélés trop importants et le traitement a été changé en Cipralex 10mg 1x/matin et Quetiapine 25mg 1x/soir.

Au niveau psychothérapeutique, le patient explore ses limites, apprend à dire non et à écouter son corps et ses signes de fatigue corporelle, physique et mentale. Pour ses angoisses, il apprend à avoir recours à de nouvelles stratégies (exercices de relaxation et de respiration).

7. Depuis le début de la prise en charge thérapeutique, le patient se sent soutenu, et est ainsi moins angoissé. Des symptômes de fatigue importante sont encore présents, mais une légère diminution des troubles du sommeil est observée (le patient dort 5h d'affilée au lieu de 3 auparavant). De même, ses ruminations (principalement autour de son ancien travail) ont diminué ; elles peuvent encore le réveiller la nuit, le patient dit avoir encore des cauchemars dont le contenu est lié à son ancien travail. En conclusion, si les symptômes sont encore bien présents, on note néanmoins une légère amélioration de son état.

8. Même si son état de fatigue, ses troubles de mémoire et de concentration sont encore présents, son incapacité de travail est néanmoins modérée (50) et il serait bénéfique que le patient retrouve une activité lucrative en augmentation évolutive (selon les symptômes).

**21.** Le demandeur a déposé une requête de conciliation du 22 novembre 2017. A l'issue de l'audience de conciliation du 24 janvier 2018, le demandeur s'est vu délivrer une autorisation de procéder par le Président du tribunal d'arrondissement, la conciliation entre les parties n'ayant pas abouti.

**22.** Par demande du 4 avril 2018, adressée par son conseil au tribunal d'arrondissement, le demandeur a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que B.\_\_\_\_\_, titulaire de la raison individuelle W.\_\_\_\_\_, soit reconnu son débiteur et lui doive immédiat paiement de la somme de 87'747 fr. 45, avec intérêts à 5 % l'an dès le 27 novembre 2016.

Par réponse du 30 juillet 2018, le défendeur a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande.

**23.** Une audience d'instruction et de premières plaidoiries s'est tenue le 28 février 2019 devant le Président du tribunal d'arrondissement, à laquelle ont comparu personnellement les parties, assistées de leur conseil respectif. A cette occasion, le défendeur a décidé de verser au demandeur, d'ici au 15 mars 2019, la somme de 9'833 fr. 15 brut, avec intérêts à 5 % l'an dès le 27 novembre 2016, correspondant à la première rubrique de l'allégué 79 de la demande du 4 avril 2018, soit à la prétention relative au salaire. Les parties ont admis que la preuve du versement serait versée au dossier, sans passer par le biais de nova. Le 13 mars 2019, le défendeur a versé la somme de 10'102 fr. 05 au demandeur.

Les 4, 18 et 24 septembre, ainsi que le 15 octobre 2019, le Président du tribunal d'arrondissement a procédé à l'audition de neuf témoins.

**24.** Une audience de plaidoiries finales s'est tenue le 25 février 2020, à laquelle les parties ont comparu personnellement, assistées de leur conseil respectif.

### **En droit :**

#### **1.**

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

L'appel doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit 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** 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.

**2.** L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits

sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. cit. ; Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2<sup>e</sup> éd. 2019 [cité ci-après : CR CPC], nn. 2 ss et 6 ad art. 310 CPC).

### **3.**

**3.1** L'appelant soutient qu'il aurait droit au paiement du salaire afférent aux vacances. Il reproche aux premiers juges de n'avoir pas examiné les trois conditions jurisprudentielles en la matière. Ainsi, son activité n'aurait pas été irrégulière et les contrats successifs ne mentionneraient pas clairement la part du salaire correspondant aux vacances - ce dernier point étant d'ailleurs retenu par les premiers juges. Pour ces motifs, l'intimé n'aurait pas été en droit d'inclure l'indemnisation des vacances dans son salaire. En outre, le fait que l'appelant ait ou non pris effectivement des vacances serait sans conséquence. Pour ces motifs, il aurait droit au paiement de la somme de 26'968 fr. 50.

### **3.2**

**3.2.1** L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, au moins quatre semaines de vacances (art. 329a al. 1 CO), pendant lesquelles il doit lui verser le salaire total y afférent (art. 329d al. 1 CO). Ces dispositions sont relativement impératives.

L'art. 329d CO doit permettre au travailleur de disposer des ressources nécessaires lorsqu'il prend effectivement ses vacances, afin de prendre du repos sans en être dissuadé par la perte de salaire (TF 4A\_285/2015 du 22 septembre 2015 consid. 3.1) et de connaître à temps le montant exact épargné dans ce but (TF 4A\_66/2009 du 8 avril 2009 consid. 2.1). Selon la doctrine et la jurisprudence, le travailleur ne doit ainsi pas être traité différemment, du point de vue salarial, durant ses vacances que s'il avait travaillé pendant ce même laps de temps (ATF 136 III 283 consid. 2.3.5 ; ATF 129 III 493, JdT 2004 I 49 consid. 3.1 ; TF 4A\_285/2015 du 22 septembre 2015 consid. 3.1). Il s'agit d'éviter que, pendant les vacances, le travailleur s'expose à voir ses revenus baisser ou

disparaître, ce qui pourrait le conduire à continuer à travailler et aurait pour conséquence de compromettre le but des vacances, qui est de pouvoir bénéficier d'un repos effectif. Il doit donc continuer à recevoir son salaire usuel (TF 4A\_285/2015 du 22 septembre 2015 consid. 3.1 et les réf. citées). Le salaire afférent aux vacances doit ainsi être calculé sur la base du salaire mensuel complet. Les indemnités versées à titre d'heures supplémentaires ou pour du travail effectué la nuit, le week-end et les jours fériés doivent être prises en compte, pour autant qu'elles aient un caractère régulier et durable (ATF 138 III 107 consid. 3 ; ATF 132 III 172 consid. 3.1 et les réf. citées ; TF 4A\_161/2016 du 13 décembre 2016 consid. 2.1)

En règle générale, le salaire relatif aux vacances doit être versé au moment où celles-ci sont prises et il n'est pas admissible d'inclure l'indemnité de vacances dans le salaire total. Le Tribunal fédéral a d'abord admis que, dans des situations particulières, ce par quoi il faut entendre une activité très irrégulière, l'indemnité de vacances pouvait exceptionnellement être incluse dans le salaire total. Par la suite, il s'est toutefois interrogé sur la justification d'une telle dérogation. Laissant la question en suspens, il a relevé que, dans tous les cas, outre la nécessité objective due à une activité irrégulière (première condition), la part du salaire global destinée à l'indemnisation des vacances devait être mentionnée clairement et expressément dans le contrat de travail lorsqu'il était conclu par écrit (deuxième condition), ainsi que sur les décomptes de salaire périodiques (troisième condition). La simple indication selon laquelle l'indemnité afférente aux vacances est comprise dans le salaire total ne suffit pas. Il faut qu'il soit possible de dire clairement, tant sur la base du contrat que des décomptes de salaire périodiques, quelle partie du salaire représente le salaire afférent aux vacances. La part représentant cette indemnité doit donc être fixée en pourcentage ou en chiffres et cette mention doit figurer aussi bien dans le contrat de travail écrit que dans les décomptes de salaire. Si les conditions ci-dessus ne sont pas réunies, l'employeur doit payer le salaire afférent aux vacances. Que l'employé ait pris ses vacances en nature n'y change rien (TF 4A\_561/2017

du 19 mars 2018 consid. 3.1 et les réf. citées ; ATF 129 III 493, JdT 2004 I 49 consid. 3.2).

Le montant correspondant au salaire afférent aux vacances doit donc être indiqué sur chaque décompte ou quittance de salaire. Le décompte détaillé présenté en fin d'année, relatif à des acomptes versés mensuellement, a été considéré par le Tribunal fédéral comme présentant une insécurité substantielle si les acomptes portent sur des montants différents, cela même si l'intéressé n'a pas travaillé ou n'a travaillé que très partiellement en raison de son absence pour vacances. Cette manière de faire peut être problématique pour le travailleur, notamment si un acompte ne suffit pas à couvrir ses dépenses mensuelles et les ressources réservées en principe aux vacances sont ainsi utilisées de manière prématurée, contournant le but des vacances. Tel n'est pas le cas d'un médecin percevant des acomptes d'un montant important lui permettant de partir en vacances sans subir de pénalisation salariale durant ce laps de temps (TF 4A\_66/2009 du 8 avril 2009 consid. 4.2).

**3.2.2** L'art. 2 al. 2 CC prévoit que l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. L'abus peut être réalisé notamment lorsque l'intérêt protégé par des règles impératives n'existe plus, qu'il a été sauvegardé d'une autre manière ou que la partie invoquant ces règles a tellement tardé à s'en prévaloir qu'il est devenu impossible à l'autre partie de préserver ses propres intérêts (ATF 129 III 493 consid. 5.1 ; TF 4A\_435/2015 du 14 janvier 2016 consid. 3.4.1 et les réf. citées).

Le fait d'exiger le salaire afférent aux vacances au terme de la relation contractuelle, au motif que les conditions formelles pour une inclusion de celui-ci dans le salaire total ne sont pas respectées, n'est pas constitutif d'abus de droit, même si l'employé a effectivement pris ses vacances durant les rapports de travail (ATF 129 III 493 consid. 5.2 ; TF 4A\_435/2015 du 14 janvier 2016 consid. 3.4.1 et les réf. citées). Il peut en aller différemment lorsque l'employé a perçu une forme de rémunération pendant ses vacances (TF 4A\_285/2015 du 22 septembre 2015 consid. 3.3 ; TF 4A\_66/2009 du 8 avril 2009 consid. 4).

Le droit au salaire afférent aux vacances revêt un caractère impératif selon l'art. 362 al. 1 CO, de sorte que l'employé ne peut y renoncer pendant la durée du contrat et durant le mois qui suit la fin de celui-ci (art. 341 CO). Le fait pour l'employé de n'avoir soulevé ses prétentions fondées sur l'art. 329d al. 1 CO qu'à l'expiration des rapports de travail ne saurait donc constituer, à lui seul, un abus de droit manifeste, sous peine de vider de son sens l'art. 341 CO (ATF 129 III 618 consid. 5.2 ; TF 4A\_435/2015 du 14 janvier 2016 consid. 3.4.1 ; TF 4A\_561/2017 du 19 mars 2018 consid. 4.1 et les réf. citées).

On notera ainsi que la formule utilisée par le Tribunal fédéral, selon laquelle le travailleur ne doit pas être traité différemment du point de vue salarial lorsqu'il est en vacances, ne doit pas être comprise dans le sens que celui-ci aurait droit à un salaire supplémentaire. Cela équivaldrait à un accroissement de revenu, ce qui n'est précisément pas souhaité sous l'angle de l'art. 329d al. 1 CO (TF 4A\_285/2015 du 22 septembre 2015 consid. 3.1 ; CACI 7 juin 2019/317 consid. 3.4).

**3.3** En l'espèce, on relève en préambule que l'appelant ne conteste plus avoir été empêché de prendre des vacances, comme il le soutenait en première instance.

S'agissant du caractère irrégulier de son activité, l'appelant se contente d'alléguer que son activité n'avait rien d'irrégulier, sans indiquer à quel élément il se réfère pour étayer sa thèse. Or il a été établi au contraire - et l'appelant n'apporte aucun élément permettant de retenir l'inverse - qu'il avait toujours un temps de travail variable, à savoir des jours et horaires variables en fonction des plannings qui lui étaient remis. Pour ces motifs, l'activité de l'appelant était irrégulière, de sorte que la première condition de l'inclusion du droit aux vacances dans le salaire est remplie.

S'agissant de la deuxième condition, l'appelant ne conteste pas que chaque fiche de salaire comportait l'indication précise de la part afférent aux vacances.

L'appelant se prévaut du fait que la troisième condition ne serait pas réalisée. Il soutient que l'indication de la part aux vacances ne figurerait pas clairement dans les contrats de travail successifs conclus entre les parties. Cette affirmation est exacte. Il résulte cependant clairement de chacun des décomptes de salaire mensuels que les vacances ont été rémunérées à raison de 8,33 % et il n'est pas établi que l'appelant les aurait contestés. En outre, la relation contractuelle entre les parties était soumise à la CCT - dont l'appelant se prévaut dans son appel -, laquelle prévoit à son art. 17 al. 8 notamment que le montant du salaire afférent aux vacances est de 8,33 % du salaire de base des heures effectivement travaillées. Au vu de ces éléments, indépendamment de l'absence d'indication dans les contrats conclus, l'appelant ne pouvait pas ignorer que l'indemnité afférente aux vacances était comprise dans le salaire total, ni sa quotité. Son argument est dès lors abusif et ne saurait être protégé par le droit, sous peine pour l'intimé de payer une seconde fois les vacances, en contradiction avec la jurisprudence citée ci-dessus (cf. consid. 3.2.2 *supra*).

Pour ces motifs, c'est à juste titre que les premiers juges n'ont pas alloué à l'appelant de montant à titre de droit aux vacances et qu'ils ont rejeté sa prétention.

#### **4.**

**4.1** L'appelant fait valoir le paiement du salaire afférent aux dimanches et jours fériés.

Il soutient qu'il ressortirait de l'art. 14 al. 3 CCT qu'un supplément de 50 % serait dû pour le travail effectué le dimanche. Ainsi, ce serait à tort que le jugement entrepris retient qu'il n'aurait pas démontré que les heures accomplies le dimanche n'avaient pas été

majorées dans cette proportion. Pour l'appelant, il incomberait au contraire à l'intimé de démontrer que l'indemnité avait été payée ou était comprise dans le salaire, ce qu'il n'aurait pas fait.

S'agissant des jours fériés, l'appelant se prévaut de l'art. 16 al. 1 et 3 CCT, en vertu desquels les travailleurs ont droit à l'indemnisation de neuf jours fériés chômés, pour autant que ceux-ci correspondent à un jour habituellement travaillé ; en outre, pour les travailleurs occupés toute l'année civile, l'employeur peut indemniser les jours fériés par le paiement d'une indemnité équivalente à 3.75 % du salaire AVS. Sur cette base, l'appelant soutient qu'il n'aurait pas perçu le salaire afférent aux jours fériés, alors même qu'il aurait établi avoir travaillé les jours en question.

**4.2** L'employé doit prouver qu'un supplément pour le travail régulièrement accompli le dimanche a été convenu, respectivement qu'il a effectivement travaillé ces jours-là ; l'employeur doit établir qu'il a payé l'indemnité (cf. Streiff/von Keanel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7<sup>e</sup> éd. 2012, p. 276), respectivement que celle-ci était incluse dans le salaire convenu (TF 4A\_515/2014 du 26 février 2015 consid. 2.7).

**4.3** En l'espèce, il n'est pas contesté par les parties – en particulier par l'employeur – que les heures de travail effectuées les dimanches et les jours fériés devaient être majorées de 50 %. Il ressort en outre clairement des fiches de salaire que les heures effectuées les dimanches et les jours fériés – visées par l'indication « HEURES 2 » – ont été majorées de 50 % par rapport aux heures travaillées les autres jours ; cela a également été confirmé par les déclarations des témoins K.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_. A cet égard, la Cour de céans fait sien le raisonnement détaillé et convaincant des premiers juges sur les fiches de salaire des mois de juillet 2012 et de juillet 2016 (cf. jugement querellé, consid. V.b.ii, pp. 27 s.).

Pour ces motifs, l'argument de l'appelant, qui se contente d'opposer sa version des faits à celles des premiers juges, est surprenant – voire téméraire. S'il entendait effectivement invoquer que le montant

indiqué dans la fiche de salaire ne correspondait pas au montant effectivement payé, il devait le démontrer, ce qu'il n'a pas fait. L'appelant se contente de soutenir que l'employeur n'aurait apporté aucun élément propre à démontrer que les heures des dimanches et jours fériés avaient été majorées, alors que c'est précisément le contraire qui ressort des pièces au dossier.

C'est donc à juste titre que les premiers juges ont considéré qu'aucun montant ne devait être alloué à l'appelant à titre de majoration des heures exécutées les dimanches et jours fériés.

## **5.**

**5.1** Dans un dernier grief, l'appelant conteste l'allocation des dépens de première instance. Il reproche aux premiers juges d'avoir retenu qu'il avait succombé, mettant ainsi l'entier des dépens à sa charge. Ce serait à tort qu'ils n'ont pas tenu compte de l'acquiescement de l'employeur en cours de procédure à l'une de ses conclusions. Par ailleurs, il n'aurait jamais émis de prétentions en paiement d'heures supplémentaires, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu de retenir qu'il a succombé sur ces griefs.

**5.2** 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. Dans l'hypothèse où chacune des parties succombe partiellement, chacune doit supporter les frais de partie – c'est-à-dire les dépens au sens de l'art. 95 al. 3 CPC – dans la mesure où elle succombe. Pour dire dans quelle mesure chaque partie succombe, il faut faire un calcul sur la base des conclusions principales prises en appel et en tenant compte du fait que certains griefs ont exigé plus de travail que d'autres. Après avoir déterminé librement dans quelle mesure chaque partie succombe, l'autorité doit fixer, après compensation, l'indemnité que l'une des parties doit verser à l'autre. L'important à ce stade est de ne pas perdre de vue que chaque partie a

assumé des frais (sur le tout : Corboz, Commentaire de la LTF, n. 42 ad art. 68 LTF).

En vertu de l'art. 105 al. 2 CPC, les dépens sont fixés selon un tarif édicté par le Tribunal cantonal conformément aux art. 96 CPC et 37 al. 1 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 211.02). Le tarif est supposé indemniser l'ensemble des opérations effectuées jusqu'à la décision finale, y compris la procédure de conciliation (ATF 141 II 120 consid. 5.3, RSPC 2015 p. 1666).

L'art. 4 TDC (tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6) prévoit, pour une valeur litigieuse oscillant entre 30'001 fr. et 100'000 fr., un montant de dépens allant de 3'000 fr. à 15'000 francs. Les fourchettes prévues pour le défraiement du mandataire ont été fixées dans l'optique de permettre la pleine indemnisation de la partie obtenant gain de cause, sans toutefois tomber dans des tarifs excessifs, et pour laisser au juge saisi le pouvoir d'appréciation dont il dispose (Rapport explicatif du Tribunal cantonal du canton de Vaud sur le nouveau TDC, pp. 2 et 3 ; CACI 25 janvier 2018/61 consid. 7.3).

**5.3** En l'espèce, les premiers juges ont clairement relevé que l'appelant, « sans avoir formulé de prétention chiffrée à cet égard », alléguait avoir effectué de nombreuses heures supplémentaires. Contrairement aux allégations de l'appelant, ils ont ainsi pris en compte le fait que l'intéressé n'avait pas formulé de prétention chiffrée à cet égard. Les premiers juges ont par ailleurs considéré que l'employeur, par souci de gain de paix, avait versé à l'appelant 10'102 fr. en 13 mars 2019, de sorte que sa prétention en paiement de 9'833 fr. brut devenait sans objet. Pour ces motifs, on ne saurait reprocher aux premiers juges d'avoir considéré que l'appelant avait succombé et mis l'entier des dépens à sa charge.

En outre, s'agissant de la quotité des dépens, alloués à hauteur de 11'000 fr., ils se situent dans la fourchette prévue à l'art. 4 TDC. Les premiers juges bénéficiant d'une large marge de manœuvre en

la matière, l'appelant n'invoque ni ne démontre de l'arbitraire dans la fixation des dépens.

Pour ces motifs, ce grief doit être rejeté.

**6.**

**6.1** En définitive, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté (art. 312 al. 1 *in fine* CPC) et le jugement entrepris confirmé.

**6.2** Dès lors que l'appel était d'emblée dépourvu de chances de succès, la demande d'assistance judiciaire présentée par O. \_\_\_\_\_ en lien avec cette procédure doit être rejetée (art. 117 let. b CPC)

**6.3** Les frais judiciaires de deuxième instance doivent être arrêtés à 835 fr. dès lors que la valeur litigieuse en appel est de 66'946 fr. (art. 62 al. 1 et 67 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]). Ils sont mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer sur cet appel, il n'y a pas matière à l'allocation 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 rejeté.

**II.** Le jugement est confirmé.

**III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 835 fr. (huit cent trente-cinq francs), sont mis à la charge de l'appelant O.\_\_\_\_\_.

**IV.** La requête d'assistance judiciaire de l'appelant O.\_\_\_\_\_ est rejetée.

**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 Michael Stauffacher (pour O.\_\_\_\_\_),
- Me Christophe Piguet (pour B.\_\_\_\_\_),

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

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

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 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 :