

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 13 octobre 2016

Composition : M. ABRECHT, président
Mme Bendani et M. Perrot, juges
Greffière : Mme Cuérel

**Art. 58, 308 al. 2 CPC ; 119 al. 1, 321c, 324 al. 1, 324a al. 1, 329b
CO ; 315 al. 1 LP**

Statuant sur l'appel interjeté par **S._____SA**, à Lausanne,
contre le jugement rendu le 11 mars 2016 par le Tribunal de prud'hommes
de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec
B._____, à Yverdon-les-Bains, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal
considère :

En fait :

A. Par jugement du 11 mars 2016, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne a dit que S._____SA était reconnue débitrice de B._____ des montants bruts de 2'171 fr. 15 à titre d'heures supplémentaires, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} mai 2015 (I), de 7'530 fr. à titre de travail supplémentaire, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} mai 2015 (II), de 10'752 fr. 25 à titre de solde de vacances, avec intérêts à 5 l'an dès le 1^{er} mai 2015 (III), de 3'916 fr. 60 à titre de solde de salaire, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} mai 2015 (IV) et de 3'000 fr. à titre de dépens (V).

B. Par acte du 22 juillet 2016, S._____SA a interjeté appel contre ce jugement, en concluant, avec suite de frais, à titre principal, à ce qu'il soit constaté que la valeur litigieuse s'élève à 11'285 fr. 60, subsidiairement à 24'736 fr. 70, à ce qu'il soit constaté que le tribunal a statué ultra petita en allouant un intérêt moratoire de 5 % l'an dès le 1^{er} mai 2015 aux chiffres I, II, III et IV du dispositif et à ce que le jugement soit annulé et la cause renvoyée en première instance. À titre subsidiaire, elle a conclu au rejet des conclusions de la demande du 28 mai 2015.

Par acte du 28 septembre 2016, B._____ a conclu principalement à l'irrecevabilité de l'appel, subsidiairement à son rejet, sous réserve de la question des intérêts moratoires de 5 % l'an alloués aux chiffres I, II III et IV du dispositif, pour laquelle il s'en est remis à justice.

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

1. S. _____ SA est une société anonyme de droit suisse ayant son siège à Lausanne. Son but est l'exploitation d'une agence de voyages et le transport de personnes.

2. Par contrat de travail de durée indéterminée du 30 août 2012, S. _____ SA a engagé B. _____, alors âgé de 51 ans, en qualité de chauffeur au taux de 70 % dès le 1^{er} septembre 2012, pour un salaire mensuel brut de 3'500 fr., treizième salaire compris.

Le contrat prévoit ce qui suit concernant les heures supplémentaires et les jours de congé :

« (...)

5) HORAIRE- HEURES SUPPLEMENTAIRES

- Est considéré comme temps de travail **toutes activités au service de l'employeur** comprises entre le **départ** du véhicule du garage et **le retour** au garage.
- Le décompte d'heures journalier se fait sur la base de OTR-1, soit uniquement le temps de travail. Les pauses légales de plus de 15 minutes et de maximum 1h20 sont déduites.
- La durée impartie passée au nettoyage du véhicule est prise en compte en **supplément**.
- La compensation des heures/jours supplémentaires se fait **sur 7 mois** à compter du décompte final.
- **Aucun supplément de salaire** n'est octroyé au collaborateur pour du **travail de nuit / Dimanche**.
- **Les heures et jours supplémentaires** sont repris en temps libre **équivalent** à la durée dépassée ou payée et ceci **sans aucun supplément**.
- Seules les heures et jours supplémentaires **notés par le collaborateur**, hebdomadairement sur les feuilles attribuées à cet effet **contrôlées** et **dûment contresignées** par l'employeur sont reconnus comme du travail supplémentaire.

6) VACANCES - CONGES- JOURS DE TRAVAIL

- Le nombre de jours de congés et vacances est fixé selon la convention collective de travail CCT, étant précisé que le collaborateur pourra être appelé à travailler les samedis, dimanches et jours fériés et ceci au prorata de votre statut à temps partiel.
- Le collaborateur désireux d'avoir un congé bien précis, effectuera la demande min. 10 jours à l'avance.
- Les dates des vacances sont fixées d'un commun accord entre les 2 parties et confirmées par écrit au collaborateur. Vu la nature

saisonnaire de l'activité de l'employeur, les vacances ne peuvent pas être assurées durant la saison estivale.

(...) »

La convention collective de travail pour la branche des transports routiers du canton de Vaud conclue le 1^{er} janvier 2007 entre l'Association suisse des transports routiers, section vaudoise, et les sections de l'Association des Routiers suisses prévoit notamment ce qui suit concernant le travail supplémentaire et les vacances :

« (...) »

12. Travail supplémentaire

a) Généralités

1. La durée maximale de quarante-six heures de la semaine de travail peut être prolongée de cinq heures par du travail supplémentaire. Cinq autres heures supplémentaires de travail seront autorisées par semaine durant les périodes où l'entreprise connaît passagèrement une intense activité de caractère extraordinaire (par exemple fluctuation saisonnière). Toutefois, le total des heures supplémentaires accomplies par année civile ne doit pas dépasser 208.

b) Paiement

2. Pour le travail supplémentaire, l'employeur versera au travailleur les suppléments de salaire suivants :
 - 25% s'il s'agit d'un dépassement de l'horaire hebdomadaire de quarante-six heures ou pour du travail de nuit (...).

(...)

29. Vacances

1. Le travailleur a droit annuellement à des vacances payées selon les normes suivantes :
 - 4 semaines dès l'entrée en service ;
 - 5 semaines pour les jeunes gens jusqu'à 20 ans révolus (y compris apprentis)
 - 5 semaines dès l'âge de 45 ans révolus ou dès la 20^e année de service.

(...) »

B. _____ a établi des décomptes mensuels de ses heures supplémentaires. Pour chaque heure comptabilisée, il a indiqué la date, le numéro de plaque d'immatriculation du véhicule utilisé, le numéro d'ordre

de la course ainsi que les heures de départ et de retour au garage. Ces décomptes indiquent les heures supplémentaires suivantes :

-	Août 2012	133 heures et 30 minutes
-	Septembre 2012	205 heures et 30 minutes
-	Octobre 2012	239 heures
-	Novembre 2012	159 heures
-	Décembre 2012	202 heures et 30 minutes
-	Janvier 2013	228 heures et 15 minutes

3. B._____ a été en incapacité de travail à 100 % du 1^{er} février 2013 au 30 avril 2014. Par certificat de travail du 1^{er} mai 2014, le

Dr [...] a indiqué que B._____ pouvait reprendre son travail dès le 1^{er} mai 2014 à 100 % dans une activité adaptée.

4. Par décision du 14 janvier 2014, l'autorité de première instance en matière sommaire de poursuites a accordé à S._____SA un sursis concordataire provisoire de deux mois, a suspendu les poursuites à son encontre et a désigné un commissaire provisoire en la personne d' [...]. Celui-ci a déposé son rapport provisoire le 21 février 2014. Le 27 février 2014, l'autorité de première instance en matière sommaire de poursuites a accordé à S._____SA un sursis concordataire de six mois à compter de l'expédition de la décision et a désigné [...] en qualité de commissaire au sursis définitif.

Le 16 avril 2014, à la suite de l'appel aux créanciers, B._____ a produit une créance de 24'035 fr. 65, intérêts par 701 fr. 05 en sus pour la période du 8 août 2013 au 7 mars 2014, soit 24'736 fr. 70 au total, précisant qu'un montant de 4'160 fr. 60 (4'042 fr. 70 plus intérêts) devait être colloqué en première classe et qu'un montant de 20'576 fr. 10 (19'992 fr. 95 plus intérêts) devait être colloqué en troisième classe. Il a indiqué qu'il faisait valoir cette créance à titre d'heures supplémentaires pour les années 2012 et 2013, ainsi que de solde de

vacances et de part au treizième salaire pour les mois de septembre 2012 à février 2014.

5. Par courrier du 19 mai 2014, le conseil de B._____ a notamment écrit au conseil de S._____SA que son client n'était plus en arrêt maladie et qu'il pouvait à nouveau exercer une activité, mais plus comme chauffeur de car.

Par décision du 2 juillet 2014, la Caisse cantonale de chômage a refusé d'octroyer toute prestation en faveur de B._____, au motif qu'il était toujours sous contrat de travail auprès de S._____SA.

6. Par concordat du 16 décembre 2014, S._____SA a proposé à ses créanciers chirographaires le versement d'un dividende de 30 % pour solde de tout compte, dans les soixante jours dès l'homologation définitive du concordat, auquel s'est ajouté un dividende complémentaire de 5 % selon addenda du 24 mars 2015.

Par décision du 30 avril 2015, notifiée à B._____ le 8 mai 2015, l'autorité de première instance en matière sommaire de poursuites a notamment homologué le concordat dividende présenté à ses créanciers chirographaires par S._____SA, selon le concordat du 16 décembre 2014 et addenda du 24 mars 2015, et a assigné aux créanciers dont les réclamations étaient contestées, notamment à B._____, un délai de vingt jours pour intenter action au for du concordat sous peine de perdre leur droit à la garantie du dividende.

7. a) Par demande du 28 mai 2015 déposée auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, B._____ a conclu à ce qu'il soit dit qu'il est titulaire d'une créance de 24'736 fr. 70 contre S._____SA, à ce qu'il soit dit que cette créance doit être admise dans le cadre du concordat dividende homologué par l'autorité de première instance en matière de poursuite, à ce que S._____SA soit condamnée à lui payer immédiatement la somme de 24'736 fr. 70, subsidiairement la somme de 8'657 fr. 85, à ce que le caractère privilégié de la créance soit

reconnu à concurrence de 4'042 fr. 70 et à ce qu'il soit dit qu'il a droit à la garantie intégrale de la créance de 4'042 fr. 70 et à la garantie de dividende dans le concordat homologué.

Par réponse du 9 septembre 2015, S. _____ SA a conclu au rejet de la demande.

Lors de l'audience d'instruction du 26 octobre 2015, les parties ont admis que le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne était compétent pour instruire et juger la cause, qui a par conséquent été transmise à cette autorité.

b) L'audience de jugement s'est tenue le 10 mars 2016, en présence de B. _____, assisté de son conseil. S. _____ SA ne s'est pas présentée, ni personne en son nom. B. _____ a déclaré réduire ses conclusions au montant de 24'370 francs.

[...], employée de S. _____ SA en qualité de secrétaire du 1^{er} septembre 2012 au 26 novembre 2014, a été entendue en qualité de témoin. Elle a notamment déclaré qu'elle avait eu très peu de contacts avec les chauffeurs et qu'elle ne s'occupait vraiment pas de leurs heures supplémentaires ou de leurs vacances. Elle n'a pas pu renseigner le tribunal sur les heures supplémentaires de B. _____, ni sur ses vacances ou son treizième salaire.

Egalement entendu en qualité de témoin, [...], chauffeur de bus, ancien employé de S. _____ SA, a notamment indiqué qu'il avait beaucoup d'heures supplémentaires, qu'il les notait sur l'ordre de mission, que celui-ci et les disques tachygraphes étaient remis à l'employeur à la fin de la mission concernée, que ses heures supplémentaires n'étaient pas rémunérées et qu'il ne pouvait pas les récupérer en temps équivalent, qu'il n'avait jamais rien réclamé de peur d'être licencié et que son treizième salaire lui était versé en deux fois, la première moitié en décembre et la seconde en février. Il a en outre déclaré qu'il avait vu B. _____ mettre ses ordres de missions dans les casiers destinés aux

auxiliaires lorsqu'il le croisait au dépôt et remettre les disques tachygraphes à l'employeur, qu'il lui semblait faisable de travailler 339 heures supplémentaires sur une période de cinq mois, qu'à sa connaissance B. _____ n'avait jamais pris de vacances et qu'il ne savait pas si celui-ci avait proposé ses services après son arrêt maladie.

En droit :

1.

1.1 L'intimé soutient que l'appel serait irrecevable, d'une part parce que la valeur litigieuse serait inférieure à 10'000 fr., d'autre part parce que les conclusions de l'appel seraient formulées de manière incorrecte.

1.2

1.2.1 Selon l'intimé, dès lors que le concordat homologué le 16 décembre 2014 prévoit le versement d'un dividende de 35 % aux créanciers chirographaires, la valeur litigieuse serait de 8'657 fr. 85 (24'736 fr. 70 x 35 %).

1.2.2 Selon l'art. 308 al. 2 CPC, l'appel est recevable dans les affaires patrimoniales si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions et de 10'000 fr. au moins.

En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel. Seules sont donc déterminantes les dernières conclusions prises devant la juridiction de première instance, peu importe le montant que celle-ci a finalement alloué (TF 5A_261/2013 du 19 septembre 2013 consid. 3.3).

1.2.3 Aux termes de l'art. 315 al. 1 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 ; RS 281.1), en homologuant le concordat, le juge assigne aux créanciers dont les réclamations sont

contestées un délai de 20 jours pour intenter action au for du concordat, sous peine de perdre leur droit à la garantie de dividende.

La contestation visée par cette disposition peut avoir trait à l'existence de la prétention produite, à son montant, à la revendication d'un privilège de collocation ou encore à la revendication d'un droit de préférence (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, ad art. 271352 LP, n. 6 ad art. 315 LP). Lorsque le procès a pour objet l'existence ou le montant de la prétention contestée, la valeur litigieuse est déterminée par le montant de la prétention ou le montant contesté de la prétention ; ni le dividende concordataire qui serait versé sur le montant contesté en cas d'admission de la demande ni le montant consigné selon la décision du juge du concordat n'ont d'influence sur la compétence ratione valoris (ATF 65 II 180, SJ 1940 p. 225 ; Gilliéron, op. cit, n. 12 ad art. 315 LP). Si la contestation ne porte pas sur l'existence ou le montant de la prétention produite, mais sur le privilège de collocation ou le droit de préférence revendiqué, la valeur litigieuse correspond néanmoins au montant de la prétention dont le paiement intégral est garanti ou est couvert par la valeur estimée du gage (Gilliéron, op. cit., n. 12 ad art. 315 LP).

1.2.4 En l'occurrence, l'appelante conteste la totalité de la créance litigieuse de 24'736 fr. 70, l'intimé ayant d'ailleurs repris ce montant dans les conclusions en paiement de sa demande. Partant, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. et la voie de l'appel est ouverte contre le jugement attaqué.

1.3.

1.3.1 Selon l'intimé, les conclusions prises par l'appelante, de nature constatatoire (I et II) et tendant au renvoi de la cause devant l'autorité de première instance (III), ne permettraient pas à la Cour d'appel civile de statuer à nouveau et seraient donc irrecevables.

1.3.2 Vu la nature réformatoire de l'appel, l'appelant doit en principe prendre des conclusions sur le fond. Celles-ci doivent être suffisamment précises pour qu'en cas d'admission de l'appel, elles puissent être reprises telles quelles dans le dispositif (ATF 137 III 617 consid. 4.3. et 6.1, JdT 2014 II 187).

Même lorsque la maxime d'office est applicable, l'appel doit contenir des conclusions chiffrées, s'agissant de conclusions pécuniaires, sous peine d'irrecevabilité. Il ne saurait être remédié à ce vice par la fixation d'un délai de l'art. 132 CPC (ATF 137 III 617 consid. 4 et 5, JdT 2014 II 187) ou de l'art. 56 CPC (TF 5A_855/2012 du 13 février 2013 consid. 5, RSPC 2013 p. 257). Exceptionnellement, il doit être entré en matière sur des conclusions formellement déficientes, lorsqu'on comprend à la lecture de la motivation ce que demande l'appelant, respectivement à quel montant il prétend. Les conclusions doivent en effet être interprétées à la lumière de la motivation de l'appel (ATF 137 III 617 consid. 6.2, JdT 2014 II 187).

1.3.3 Dans son écriture, l'appelante a conclu, à titre principal, à ce qu'il soit constaté que la valeur litigieuse s'élève à 11'285 fr. 60, subsidiairement à 24'736 fr. 70, à ce qu'il soit constaté qu'en accordant un intérêt moratoire de 5 % l'an dès le 1^{er} mai 2015 aux chiffres I, II, III et IV du dispositif, les premiers juges avaient statué ultra petita et à ce que le jugement soit annulé et la cause renvoyée à l'instance désignée par l'autorité d'appel. A titre subsidiaire, elle a conclu au rejet pur et simple des conclusions de la demande déposée le 28 mai 2015.

Les conclusions principales sont formellement déficientes, dès lors qu'elles ne sont pas de nature réformatoire, mais constatatoire et cassatoire. Ainsi, l'appelante ne peut, comme elle le fait sous chiffre III, conclure simplement à l'annulation de la décision attaquée, l'appel ayant un effet réformatoire. Cela étant, la lecture de la motivation de l'appel permet de comprendre ce que demande l'intéressée, respectivement à quel montant elle prétend, dès lors qu'elle conteste notamment les

intérêts moratoires alloués au motif que ceux-ci n'auraient pas été requis par l'intimé. Par ailleurs, à titre subsidiaire, l'appelante a également conclu au rejet des conclusions prises par le demandeur. Partant, les conclusions prises par l'appelante sont recevables.

1.4 Enfin, l'appel a été interjeté en temps utile (cf. art. 311 al. 1 CPC) par une personne qui y a un intérêt (art. 59 al. 2 CPC), de sorte qu'il est recevable.

2.

2.1 Invoquant une violation de l'art. 58 CPC, l'appelante allègue que la partie adverse n'a requis aucun intérêt moratoire et que les intérêts octroyés excèdent la conclusion en paiement de 24'736 fr. 70.

Dans sa réponse, l'intimé s'en remet à justice s'agissant de cette question.

2.2 Selon l'art. 58 CPC, le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé. Lorsqu'une demande tend à l'allocation de divers postes d'un dommage reposant sur la même cause, le tribunal n'est lié que par le montant total réclamé. Il peut donc – dans des limites à fixer de cas en cas, sur le vu des différentes prétentions formulées par le demandeur – allouer davantage pour un des éléments du dommage et moins pour un autre (TF 5A_667/2015 du 1^{er} février 2016 consid. 6.1 ; TF 5A_924/2013 du 20 mai 2014 consid. 8.2, RSPC 2014 p. 419 ; ATF 123 III 115 consid. 6, JdT 1998 I 26 et 1997 I 797).

La Chambre des recours du Tribunal cantonal a jugé que, l'intérêt moratoire étant l'accessoire de la dette de capital, il n'avait pas à être dissocié du montant en capital alloué pour apprécier une éventuelle violation du principe ultra petita (CREC I 22 juillet 2009/383 consid. 3), une telle solution n'ayant pas été jugée arbitraire par le Tribunal fédéral (TF 4P.322/2005 du 27 mars 2006 consid. 3.2.2, relatif à l'art. 56 du Code de procédure civile du canton de Neuchâtel du

30 septembre 1991, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010). Ces principes peuvent être repris sous l'empire du CPC fédéral.

2.3 En l'espèce, les premiers juges ont admis l'intégralité des conclusions formulées par le demandeur et lui ont alloué en sus des intérêts moratoires courant dès le dépôt de la demande, violant ainsi le principe *ne eat judex ultra petita partium*.

Compte tenu de ce qui suit, les intérêts octroyés pourront toutefois être confirmés sans que le montant réclamé dans la demande ne soit dépassé.

3.

3.1 L'appelante soutient que l'intimé n'était plus en mesure de poursuivre son activité, de sorte qu'elle aurait été libérée de toute obligation contractuelle dès le 1^{er} mai 2014, date à laquelle l'incapacité de travail a pris fin.

3.2

3.2.1 Le travailleur doit fournir sa prestation dès qu'il a recouvré sa capacité de travail alors que l'employeur reste tenu de payer le salaire (art. 319 al. 1 CO). S'il n'exécute pas sa prestation de travail sans être empêché par un motif reconnu, le travailleur est en demeure (art. 102 ss CO) et l'employeur peut alors refuser de payer le salaire (art. 82 CO; ATF 132 III 406 consid. 2.6, S.J. 2007 I 129 ; ATF 115 V 437 consid. 5a). De même, les règles sur la demeure de l'employeur sont applicables. S'il empêche par sa faute l'exécution du travail ou se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, l'employeur doit payer le salaire sans que le travailleur doive encore fournir sa prestation (art. 324 al. 1 CO). La demeure de l'employeur suppose que le travailleur ait correctement offert sa prestation dans le temps, l'espace et la fonction, c'est-à-dire qu'il doit être en mesure d'effectuer le travail au moment même où il offre sa prestation et qu'il doit le rester, sous peine de quoi la demeure de l'employeur prendra fin (Wyller/Heinzer, Droit du travail, 3^e éd., 2014, p. 193).

Lorsqu'un travailleur est empêché sans sa faute de fournir le travail promis, il s'agit d'une impossibilité qui entraîne sa libération, conformément à l'art. 119 al. 1 CO. Dans un contrat bilatéral, le cocontractant est en principe également libéré de fournir la contrepartie de la prestation impossible (art. 119 al. 2 CO). Cette règle ne vaut cependant que si la loi ou le contrat ne met pas le risque à sa charge (art. 119 al. 3 CO; ATF 126 III 75 consid. 2c, JdT 2000 I 582). Pour le contrat de travail, le problème du risque est régi spécialement par les art. 324a et 324b CO (même arrêt, consid. 2d, p. 78; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 204).

3.2.2 Selon l'art. 324a al. 1 CO, si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des causes inhérentes à sa personne, telles que maladie, accident, accomplissement d'une obligation légale ou d'une fonction publique, l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité, y compris une indemnité équitable pour le salaire en nature perdu, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois. Sous réserve de délais plus longs fixés par accord, contrat-type de travail ou convention collective, l'employeur paie pendant la première année de service le salaire de trois semaines et, ensuite, le salaire pour une période plus longue fixée équitablement, compte tenu de la durée des rapports de travail et des circonstances particulières (art. 324a al. 2 CO).

La durée du droit au salaire pour un temps limité est ainsi fonction des années de service que le travailleur a passées auprès de son employeur. Plus cette durée est longue, plus la période du droit au salaire est élevée. Pour éviter de tomber dans l'arbitraire, les tribunaux ont fixé des échelles, à savoir les échelles bernoise, bâloise et zurichoise. A celles-ci s'ajoutent des échelles fixées par les conventions collectives de travail ou de manière conventionnelle. Les tribunaux vaudois utilisent l'échelle bernoise. Selon cette échelle, la durée du salaire dû est notamment de trois semaines durant la première année de service, d'un mois dans la deuxième année, de deux mois durant les troisième et quatrième années

de service et de trois mois de la cinquième à la neuvième année de service (Tercier/Bieri/Carron, Les contrats spéciaux, 5^e éd., 2016, n. 2911 ; Wyler/Heinzer, op. cit., pp. 233 ss).

3.3 Les premiers juges ont relevé que l'intimé avait été en arrêt maladie du 1^{er} février 2013 au 1^{er} mai 2014, qu'il n'avait reçu aucune résiliation écrite de son contrat de travail, qu'il avait offert ses services après son incapacité, que son employeur ne l'avait jamais mis en demeure, qu'il n'y avait pas abandon de poste et que le contrat n'avait donc pas été valablement résilié par l'appelante.

Ce raisonnement ne saurait être suivi. En effet, il résulte des faits non contestés que l'intimé a été engagé en qualité de chauffeur. Il a été en incapacité de travail à 100 % du 1^{er} février 2013 au 1^{er} mai 2014. Par courrier du 19 mai 2014 adressé à l'appelante, l'intimé a informé cette dernière que, selon certificat médical du 1^{er} mai 2014, il n'était plus en arrêt-maladie et qu'il pouvait donc à nouveau exercer une activité, mais plus comme chauffeur de car. Ce faisant, l'intimé n'a pas offert correctement sa prestation dans la fonction prévue contractuellement, de sorte qu'on ne saurait admettre la demeure de l'employeur. Il s'agit d'un cas d'impossibilité, l'intimé se trouvant empêcher de travailler sans faute de sa part, soit en raison de son état de santé. Il ne résulte pas du dossier que l'intimé aurait perçu des prestations sociales ; au contraire, il n'était plus en arrêt maladie. Par conséquent, l'employé a droit à un mois de salaire, soit 3'500 fr. brut, en application de l'art. 324a al. 2 CO.

4.

4.1 L'appelante conteste l'indemnité octroyée à titre de travail supplémentaire, soutenant que l'intimé n'aurait émis aucune prétention à ce titre. Elle conteste également le montant alloué à titre d'heures supplémentaires, celles-ci n'étant selon elle prouvées par aucun élément du dossier.

4.2

4.2.1 L'art. 321c CO prévoit que les heures supplémentaires sont compensées en nature ou en espèces ; plus précisément, l'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale, qui doit être accordé au cours d'une période appropriée (al. 2). L'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé (al. 3).

Le fardeau de la preuve des heures de travail supplémentaires incombe au travailleur. S'il n'est plus possible de prouver le nombre exact d'heures effectuées, le juge peut appliquer par analogie l'art. 42 al. 2 CO pour en estimer la quotité (TF 4C.141/2006 du 24 août 2006 consid. 4.2.2; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 102 ; cf. ATF 128 III 271 consid. 2b/aa, concernant la preuve du nombre de jours de vacances). Afin toutefois de ne pas détourner la règle de preuve résultant de l'art. 321c CO, le travailleur est tenu, en tant que cela peut raisonnablement être exigé de lui, d'alléguer et prouver toutes les circonstances propres à évaluer le nombre desdites heures supplémentaires. La conclusion que ces heures ont réellement été effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (TF 4A_431/2008 du 12 janvier 2009, consid. 5.2.1 ; TF 4A_86/2008 du 23 septembre 2008 consid. 4.2 ; TF 4C.141/2006 précité, *ibidem*).

4.2.2 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%, mais uniquement à partir de la 61^e heure supplémentaire accomplie dans

l'année civile pour les employés de bureau, les techniciens et les autres employés (ATF 126 III 337 consid. 6a et 6c).

L'art. 13 LTr - et la restriction qu'il contient - n'a de portée qu'en cas d'accord excluant ou limitant la rétribution des heures supplémentaires au sens de l'art. 321c al. 3 CO. Ainsi, en l'absence de tout accord dérogatoire, la rémunération des heures supplémentaires, y compris les 60 premières heures au-delà du maximum légal, sont régies par l'art. 321c al. 3 CO (TF 4C.47/2007 du 8 mai 2007, consid. 3.1 et les réf. citées).

4.3

4.3.1 Il convient tout d'abord d'examiner si l'intimé a démontré avoir effectué des heures supplémentaires.

Il résulte de l'état de fait que l'intimé a établi des décomptes mensuels sur lesquels il reportait les heures supplémentaires effectuées quotidiennement. Par ailleurs, il ressort des déclarations du témoin [...] que les chauffeurs notaient leurs heures supplémentaires sur une feuille prévue à cet effet, remise à l'employeur avec le disque tachygraphe, et qu'il avait vu l'intimé déposer ses ordres de missions contenant ses heures supplémentaires ainsi que les disques tachygraphes dans les casiers prévus à cet effet. Il a en outre déclaré que les heures supplémentaires qu'il avait communiquées à son employeur n'avaient jamais été rémunérées.

Au regard de ces éléments, on doit admettre que l'intimé a effectué les heures supplémentaires, telles que notées sur les décomptes mensuels établis par ses soins, que ces heures ont été portées à la connaissance de l'employeur et qu'elles ont bel et bien été effectuées dans l'intérêt de ce dernier.

4.3.2 Reste à déterminer le montant dû pour les heures supplémentaires effectuées par l'intimé.

Le contrat de travail du 30 août 2012 prévoit que les heures supplémentaires sont reprises en temps équivalent à la durée dépassée ou payées et ceci sans aucun supplément. Cette clause contractuelle déroge ainsi à l'art. 321c CO. Toutefois, selon la convention collective de travail pour la branche des transports routiers du canton de Vaud, le travail supplémentaire est rémunéré avec un supplément de 25 %. Ainsi, la clause contractuelle excluant tout supplément n'est pas valable, les parties ne pouvant valablement convenir que les heures supplémentaires seront rémunérées à des conditions différentes de celles prévues par la convention collective (cf. art. 357 CO ; ATF 116 II 69 consid. 4b, JdT 1990 I 384).

Dans ces conditions, l'intimé a droit à un montant de 10'244 fr., (soit 326 heures 30 résultant des décomptes d'heures supplémentaires à 25 fr.10 par heure x 1.25), pour les heures supplémentaires effectuées.

5.

5.1 L'appelante conteste le montant octroyé pour les vacances, au motif que l'intimé n'a travaillé que six mois avant d'être en incapacité de travail.

5.2 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).

L'art. 329b CO prévoit une réduction du droit aux vacances lorsque le travailleur est empêché de travailler. D'après le deuxième alinéa de cette disposition, si l'employé a été empêché de travailler sans sa faute en raison de causes inhérentes à sa personne, telles que maladie, accident, accomplissement d'une obligation légale ou d'une fonction publique, le premier mois d'absence n'entraîne aucune réduction et seules les semaines suivantes totalisant un ou des mois entiers d'absence entraînent une réduction du temps de vacances d'un douzième par mois complet d'absence (Tercier/Bieri/Carron, op. cit., nn. 2953-2957). La

période de référence est l'année de service (Cerottini, Le droit aux vacances, thèse Lausanne 2001, p. 124), même si les parties peuvent convenir d'adopter l'année civile comme période de référence (Carruzzo, Le contrat individuel de travail, 2009, n. 3 ad art. 329a CO). Chaque nouvelle période de référence fait renaître de nouveaux délais d'attente et de grâce (Cerottini, op. cit., p. 125). Cette disposition est relativement impérative en tant qu'il ne peut y être dérogé au détriment du travailleur ou de la travailleuse (art. 362 al. 1 CO).

Lorsque l'année de service est incomplète, le Tribunal fédéral a précisé qu'il n'y avait pas de réduction proportionnelle du délai de grâce. Concrètement, il a retenu la méthode proposée par Aubert, qui consiste à réduire la période complète de référence du nombre de mois complets susceptibles de faire l'objet d'une réduction et de calculer ensuite le droit aux vacances prorata temporis (JAR 1999 p. 167; Aubert, Le droit des vacances: quelques problèmes pratiques, *in* Journée 1990 de droit du travail et de la sécurité sociale pp. 126-129; Cerottini, Le droit aux vacances, Thèse Lausanne, 2001, pp. 141ss; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 398). Ainsi, si les rapports de travail ont duré du 1^{er} janvier au 31 octobre et que le travailleur a subi un empêchement non fautif de 2.5 mois, abstraction faite des fractions de mois et compte tenu du mois de grâce, la période de référence est de neuf mois [soit $10 - (2 \text{ mois d'empêchement} - 1 \text{ mois de grâce}) = 9$] et le travailleur a droit, à titre d'indemnité de vacances, à 9/12 du droit annuel (JAR 1999 p. 167 consid. 3 bbc; voir aussi le calcul proposé par Heinzer/Wyler, loc. cit.).

5.3 En l'espèce, les rapports de travail ont débuté le 1^{er} septembre 2012, pris fin le 1^{er} mai 2014 et l'intimé a été en incapacité de travail du 1^{er} février 2013 au 1^{er} mai 2014. Partant, pour la première période de référence, le salarié a droit à la moitié du droit annuel (soit 12 mois - [7 mois d'empêchement - 1 mois de grâce]) et, pour la seconde période, à 1/12 du droit annuel (soit 9 mois - [9 mois d'empêchement - 1 mois de grâce]). Eu égard au fait que l'intimé a droit, selon l'art. 6 du contrat du 30 août 2012 et l'art. 29 de la convention collective de travail applicable à la branche des transports routiers du canton de

Vaud, à cinq semaines de vacances annuelles, soit 35 jours, son droit aux vacances, pour la première période, correspond à 17,5 jours (35 jours : 2), et pour la seconde période à 2,9 jours (35 jours : 12), soit un total de 20,4 jours. Il a ainsi droit, à titre d'indemnité pour les vacances, à un montant de 2'380 fr. (3'500 fr. /30 x 20,4).

6.

6.1 Au vu de ce qui précède, l'appel doit être partiellement admis en ce sens que l'appelante doit verser à l'intimé le montant brut de 10'244 fr. à titre d'heures supplémentaires (cf. consid. 4 supra), le montant brut de 2'380 fr. à titre de solde de vacances (cf. consid. 5 supra) et le montant brut de 3'500 fr. à titre de salaire (cf. consid. 3 supra), plus intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} mai 2015 (cf. consid. 2 supra).

6.2 Selon l'art. 106 CPC, les frais, qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 let. b CPC), sont mis à la charge de la partie succombante ; lorsqu'aucune des parties n'obtient gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (al. 2).

Les frais de première instance et deuxième instance ne comprennent que les dépens, dans la mesure où la procédure est gratuite (art. 114 let. c CPC).

B._____ ayant obtenu entièrement gain de cause en première instance, les premiers juges ont fixés les pleins dépens à la charge de S._____SA à 3'000 fr., se fondant sur l'art. 10 TDC (tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6). Le demandeur et intimé concluait au paiement de 24'736 fr. 70 et obtient en définitive 16'124 fr. (10'244 + 2'380 + 3'500). Il se justifie par conséquent de répartir les dépens de première instance par deux tiers à la charge de celui-ci et par un tiers à la charge de la défenderesse et appelante. La charge des dépens de première instance du demandeur et intimé, assisté d'un avocat, est évaluée, selon l'art. 5 TDC, à 3'900 fr., et celle de la défenderesse et appelante, assistée d'un agent d'affaires breveté, à 3'000 fr. (art. 10 TDC). Par conséquent, la défenderesse et appelante versera au

demandeur et intimé la somme de 1'600 fr. à titre de dépens réduits de première instance ([2/3 de 3'900 fr.] - [1/3 de 3'000 fr.]).

La même répartition doit être adoptée s'agissant des frais d'appel. La charge des dépens de deuxième instance étant évaluée à 3'000 fr. pour l'intimé, assisté d'un avocat (art. 7 TDC), et à 2'100 fr. pour l'appelante, assistée d'un agent d'affaires breveté (art. 12 TDC), S. _____ SA versera la somme de 2'100 fr. à titre de dépens réduits ([2/3 de 3'000 fr.] - [1/3 de 2'100 fr.]).

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

- I.** L'appel est partiellement admis.
- II.** Il est statué à nouveau comme il suit :
 - I.** Dit que S. _____ SA doit payer à B. _____ les montants suivants, sous déduction des cotisations sociales, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} mai 2015 :
 - 10'244 fr. (dix mille deux cent quarante-quatre francs)
 - 2'380 fr. (deux mille trois cent huitante francs)
 - 3'500 fr. (trois mille cinq cents francs)
 - II.** Dit que S. _____ SA doit payer à B. _____ un montant de 1'600 fr. (mille six cents francs) à titre de dépens.
- III.** L'appelante S. _____ SA doit payer à l'intimé B. _____ la somme 1'300 fr. (mille trois cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 20 octobre 2016, est notifié en expédition complète à :

- M. Serge Maret (pour S. _____ SA),
- Me Vivian Kühnlein (pour B. _____),

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

- Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne.

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

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

La greffière :