

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 3 décembre 2013

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : M. Giroud et Mme Charif Feller
Greffière : Mme Pache

Art. 321c al. 1 CO

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **Q._____SA**, à [...], et sur l'appel joint formé par **R._____**, à Chardonne, contre le jugement rendu le 6 août 2013 par le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant les parties appelantes entre elles, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 6 août 2013, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a admis partiellement la demande du 12 août 2011 déposée par R. _____ à l'encontre de Q. _____ SA (I), dit que Q. _____ SA est la débitrice de R. _____ de la somme de 58'867 fr. 50, dont à déduire la part des charges sociales mise à la charge de l'employé, avec intérêts à 5 % l'an dès le 9 mars 2011 (II), levé définitivement l'opposition formée par Q. _____ SA au commandement de payer n° [...] de l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut à concurrence de la somme mentionnée au chiffre II ci-dessus (III), arrêté les frais judiciaires à 2'727 fr. 50 à la charge du demandeur R. _____ et à 8'182 fr. 50 à la charge de la défenderesse Q. _____ SA (IV), dit que Q. _____ SA est la débitrice de R. _____ de la somme de 7'500 fr., débours compris, TVA à 8 % en sus, à titre de dépens réduits (V) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

En droit, les premiers juges ont considéré que le temps total de travail imposé par l'employeur s'élevait à 41 heures par semaine, soit une différence de six heures entre le temps contractuellement convenu et le temps effectif, étant précisé que le temps consacré aux clubs animés par R. _____ était compris dans l'horaire imposé. Ils ont retenu que le demandeur avait effectué 228 heures supplémentaires par année et relevé qu'en vertu de la prescription de cinq ans de l'art. 128 ch. 3 CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220), le paiement des heures supplémentaires était exigible pour les cinq années précédant l'envoi de la réquisition de poursuite le 25 février 2011, soit depuis le 25 février 2006 et jusqu'au 31 août 2010, fin des rapports de travail. Cette période représentait une durée de quatre ans et dix-huit semaines, étant précisé que trois semaines correspondant aux vacances de février et de Pâques 2006 devaient être déduites de ce total, soit 1'002 heures supplémentaires à 58 fr. 75 l'unité. Enfin, les premiers magistrats ont estimé que les heures supplémentaires invoquées par le demandeur pour des journées de ski, concours et tournois durant les week-ends ainsi que

d'autres responsabilités qu'il avait assumées n'avaient pas à être prises en compte puisqu'elles étaient couvertes par les primes mensuelles qu'il avait reçues.

B. **a)** Par acte du 6 septembre 2013, Q._____SA a fait appel du jugement précité, concluant, sous suite de frais, principalement à son annulation et au maintien de l'opposition formée au commandement de payer n° [...] de l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut. Subsidiairement, elle a conclu à sa réforme en ce sens qu'elle est la débitrice de R._____ des heures supplémentaires effectuées par celui-ci du 25 février 2006 au 31 août 2006 au tarif horaire de 56 fr. 75 et que l'opposition formulée par elle au commandement de payer n° [...] est levée à concurrence du montant des heures supplémentaires, le chiffre V du dispositif du jugement du 6 août 2013 étant annulé. Elle a produit un onglet de sept pièces sous bordereau.

b) Par acte du 4 novembre 2013, R._____ a conclu, sous suite de frais, au rejet de l'appel et, par voie d'appel joint, à la réforme du jugement en ce sens que Q._____SA est condamnée à lui payer immédiatement la somme de 97'181 fr. 70, dont à déduire la part des charges sociales mises à la charge de l'employé, avec intérêts à 5 % l'an dès le 9 mars 2011, l'opposition formée par Q._____SA au commandement de payer n° [...] étant définitivement levée à concurrence de la somme précitée.

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

1. La défenderesse Q._____SA est une société anonyme inscrite au Registre du commerce du Canton de Vaud le 25 février 2003 et dont le siège social se situe à [...]. Son but est défini en ces termes : "exploitation d'une école primaire et secondaire internationale avec enseignement bilingue français-anglais et accueil d'élèves provenant du monde entier; achat, vente, exploitation et représentation de tout brevet,

droit et licence en rapport avec le but".

Conformément à son but statutaire, la défenderesse exploite une école, laquelle compte environ six cent quarante élèves, une centaine de professeurs et cinquante classes.

Par contrat de travail à durée indéterminée du 2 mai 2005, la défenderesse a engagé le demandeur R. _____ en qualité de professeur de sport.

Ce contrat contenait notamment les clauses suivantes :

"3) La durée de la présence à l'école pour un professeur à plein temps est de 34 heures par semaine, dont 29 périodes de cours, réparties sur 5 jours. Le professeur qui travaille à plein temps est également tenu à une heure de service par semaine dans le contexte de la vie extrascolaire de l'école.

4) Le salaire mensuel est de **5'700.- francs bruts.**"

2. Les éléments suivants ressortent d'un document établi par la défenderesse intitulé "Descriptif de la (sic) poste professeur de sport 2005-2006", daté de manière manuscrite du 2 mai 2005 :

"1. Le poste à plein temps nécessite une présence de 41 périodes de 40 minutes à l'école, sur une semaine.

2. Le professeur de sport terminera tous les jours (à l'exception du mercredi) à 17 heures. Sa présence à l'école comme professeur à plein temps sera fixée avec la Direction quand l'horaire de sport pour l'année en cours est définitif.

[...]

6. Le professeur de sport assurera plusieurs clubs par semaine entre 15h30 et 17h00.

7. Tous les clubs feront partie des 29 périodes de cours, à l'exception d'un club car chaque professeur travaillant à plein temps doit offrir un club par semaine pour les élèves."

L'instruction n'a pas permis de déterminer si le demandeur a eu connaissance du document susmentionné lors de son engagement ou même ultérieurement.

La défenderesse a émis durant l'année 2009 un "Manuel de Termes et Conditions de Services", destiné à faire partie intégrante des contrats de travail conclus, dont on extrait ce qui suit:

"2. Horaires de travail

2.1 La charge de travail annuelle réunit le temps d'instruction (planification, préparation, organisation, enseignement et évaluation des cours) et autres responsabilités éducatives (au travers d'activités en classe et parascolaires).

2.2 Les enseignants doivent être présents jusqu'à 180 jours répartis en trois trimestres scolaires soit 36 semaines au total, ainsi que 10 jours au maximum supplémentaires (avant la rentrée scolaire et suivant le fin du troisième trimestre) qui sont consacrés aux ateliers des professeurs et à la planification de l'amélioration du programme scolaire. Pour les nouveaux enseignants deux journées d'introduction au début de la première année d'engagement y sont inclus.

2.3 Tous les enseignants à plein temps doivent être présents à l'école à partir de 8h00 jusqu'au moins à 15h45 pendant toute l'année scolaire.

[...]

2.6 Chaque enseignant engagé à temps plein doit, conformément à ses obligations contractuelles, dispenser au moins une activité extrascolaire (par ex. au moins une heure d'étude ou d'un club) hebdomadaire ou apporter un engagement équivalent en temps au programme extrascolaire des élèves sur accord avec la Direction. Chaque professeur responsable d'un club ou d'une activité extrascolaire doit rester jusqu'à la fin de celui-ci et attendre le départ de tous les élèves dont il est en charge.

[...]

2.9 Les membres de l'équipe permanente des enseignants (temps partiel et temps plein) doivent assister à l'organisation et à la conduite d'un certain nombre d'activités extrascolaires (compétitions sportives, concerts et spectacles, activités familiales) tout au long de l'année (en moyenne deux par trimestre). La présence des enseignants pourrait donc être requise en soirée ou pendant le week-end.

[...]

CLUBS & ETUDE

Le but des clubs est d'offrir aux élèves la possibilité de participer à une activité créative ou sportive supplémentaire. Il est considéré que les professeurs partagent leurs passions, intérêts et talents avec les élèves et que la prise en charge d'au moins un club par semaine fait partie des obligations contractuelles. Une rémunération (CHF 45.-/heure) est attribuée aux professeurs engagés à plein-temps qui dirigent plus d'un club par semaine, ou pour ceux qui travaillent à temps partiel mais qui s'y engagent.

[...]

APPENDICE 7

POLITIQUE SUR LA PRESENCE DES ENSEIGNANTS AUX EVENEMENTS SCOLAIRES

[...]

Tout professeur employé à plein temps s'engage à organiser et à gérer au moins un club extrascolaire de manière régulière un jour par semaine à la fin des classes ou à intervalles réguliers appropriés à l'activité. Une liste à choix des différentes activités est établie au début de l'année scolaire. Des activités correspondant aux préférences ou dispositions personnelles peuvent également être soumises aux Directeurs pour accord.

Chaque professeur est tenu à participer à au moins deux événements scolaires organisés par l'école ou leurs collègues pour les enfants et/ou les parents chaque trimestre. Ils sont invités à

participer à la Journée Internationale de Bienvenue en Septembre ainsi que de participer aux deux événements scolaires principaux selon la section de leur école (voir ci-dessous). [...]

Section	Evènements	Evènements	
	1^{er} trimestre	2^{ème} trimestre	3^{ème}
trimestre			
[...]			
Secondaire	Soirée de Noël + 1 2 à choix & BBQ + 1"	Activités de Fin d'Année	

Selon le témoin P._____, le document précité a été élaboré car la nécessité d'un règlement écrit se faisait sentir avec l'augmentation importante des effectifs de l'école. Il existait auparavant un document intitulé « guide des professeurs », qui ne faisait pas le même usage.

3. Selon les déclarations des témoins C._____ et G._____, qui ne sont pas contestées, un professeur de branche ordinaire doit :

- être présent à l'école de 8h00 à 17h00 le lundi, mardi, jeudi et vendredi;
- être présent à l'école de 8h00 à 15h45 le mercredi;
- donner 29 périodes de cours (lorsqu'elles étaient de 40 minutes) puis 26 périodes (depuis qu'elles sont de 50 minutes);
- donner un club après les heures de cours, une fois par semaine.

Il ressort de l'instruction, en particulier de l'audition du témoin T._____, que les professeurs de sport, notamment R._____, travaillaient en règle générale, sur demande de leur employeur, du lundi au vendredi de 8h00 à 17h00, sous réserve des mercredis où ils terminaient à 15h45 et d'une pause d'environ une demie heure à midi. Selon les témoins T._____, M._____, N._____, C._____, S._____, et de l'aveu même du demandeur, nonobstant le fait que les professeurs de sport signaient le même contrat de base que l'ensemble des autres enseignants, ils dispensaient moins d'heures de cours que les professeurs ordinaires mais effectuaient d'autres tâches. Ils avaient notamment la charge d'animer hebdomadairement davantage de clubs.

Ainsi, le demandeur animait pour sa part trois à quatre clubs par semaine à la fin des cours. Il devait en outre régulièrement, pendant le semestre d'hiver, organiser les mercredis des sorties à ski, lors desquelles son activité se terminait vers 18h30. Enfin, il devait également organiser des compétitions sportives durant certains week-ends.

Le salaire brut de demandeur était de 6'400 fr. par mois, prime par 500 fr. en sus, en 2007, et de 6'600 fr., primes par 300 fr. et 500 fr. en sus, en 2008. Son dernier salaire brut au service de la défenderesse, en août 2010, s'élevait à 6'750 fr., prime de coordination par 500 fr. en sus.

Selon les explications du témoin P._____, les professeurs de sport bénéficient depuis quelques années d'une prime mensuelle de 500 fr. destinée à compenser leur charge de travail ainsi que leur engagement dans les activités extrascolaires. Selon ce témoin, le demandeur n'a bénéficié de cette prime qu'une seule fois, lors du paiement de son dernier salaire.

4. Les rapports de travail entre le demandeur et la défenderesse ont pris fin le 31 août 2010.

Par lettre du 8 février 2011, le demandeur a réclamé le paiement d'heures supplémentaires, à hauteur de 100'598 fr. 25 brut. Par lettre du 28 février 2011, la défenderesse a refusé d'entrer en matière.

Par réquisition du 25 février 2010 (recte : 2011), le demandeur a introduit une poursuite à l'encontre de la défenderesse pour un montant de 100'000 fr., avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2008. Un commandement de payer n° [...] a été notifié à la défenderesse le 8 mars 2011. Elle y a formé opposition totale.

5. Par demande du 12 août 2011, R._____ a conclu, sous suite de frais, à ce que Q._____SA soit condamnée à lui payer immédiatement

la somme de 100'000 fr. brut, sous déduction des charges sociales usuelles, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} mars 2008 (I) et à ce que l'opposition formée par la défenderesse au commandement de payer qui lui a été notifié dans la poursuite n° [...] soit définitivement levée à concurrence de 100'000 fr., avec intérêts à 5% dès le 1^{er} mars 2008 (II).

Par réponse du 2 novembre 2011, la défenderesse a conclu, sous suite de frais, au rejet des conclusions prises au pied de la demande.

Le demandeur a déposé des déterminations le 27 janvier 2012, au terme desquelles il a confirmé les conclusions prises au pied de sa demande.

Les parties, assistées de leurs conseils respectifs, ont été entendues lors de l'audience de jugement du 17 avril 2013. A cette occasion, il a été procédé à l'audition de quinze témoins et le demandeur a fait la déclaration suivante :

« L'ensemble des professeurs de sport souhaitait une clarification de leur statut et une reconnaissance des particularités de notre activité. Nous voulions qu'on reconnaisse que nous avons une charge de travail différente de celle des professeurs ordinaires. [...] ».

En droit :

1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente dépasse 10'000 francs (art. 308 al. 2 CPC).

La valeur litigieuse est en l'espèce supérieure à 10'000 francs. Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance,

l'appel principal est recevable. Il en va de même de l'appel joint (art. 313 al. 1 CPC).

2. a) 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 (Tappy, *Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile*, JT 2010 III 129, spéc. 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, *op. cit.*, JT 2010 III 135).

b) L'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC), notamment lorsqu'elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée, de procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou d'instruire à raison de conclusions ou de faits nouveaux (Jeandin, *CPC commenté*, *op. cit.*, n. 5 ad art. 316 CPC). L'art. 316 al. 3 CPC ne confère pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves. L'instance d'appel peut rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé si l'appelant n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue par la décision attaquée. Elle peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (cf. ATF 131 III 222 c. 4.3; ATF 129 III 18 c. 2.6). Si l'instance d'appel doit procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou instruire à raison de faits nouveaux, son pouvoir sera limité par les restrictions de l'art. 317 CPC (Jeandin, *op. cit.*, n. 9 ad art. 316 CPC).

Selon cette disposition, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Tappy, op. cit., JT 2010 III 115, p. 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (ibidem, pp. 136-137).

c) A l'appui de son appel, Q. _____ SA a produit un bordereau de sept pièces. Dans la mesure où ces pièces, antérieures au jugement, ne figurent pas déjà au dossier de première instance, elles sont irrecevables.

3. Appel de Q. _____ SA

a) L'appelante soutient en premier lieu que l'intimé ne peut de bonne foi réclamer le paiement d'heures supplémentaires à la fin des rapports de travail après avoir œuvré à son service durant plusieurs années selon un horaire de travail régulier et en obtenant périodiquement des augmentations de salaire.

b) Aux termes de l'art. 321c al. 1 CO, si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou l'usage, un contrat-type de travail ou une convention collective, le travailleur est tenu d'exécuter ce travail supplémentaire dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander; selon l'al. 2 de cette disposition, 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. Selon l'al. 3, 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, sauf

clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective.

Le nombre d'heures de travail à fournir constitue un élément essentiel du contrat. Il doit faire l'objet d'un accord entre les parties, exprès ou tacite, à moins qu'il ne résulte d'une convention collective ou d'un contrat-type. C'est en effet du nombre d'heures et du travail à fournir que dépend la rémunération du travailleur, sauf lorsque le travail est rémunéré aux pièces ou à la tâche. Les heures supplémentaires représentent la différence positive entre le temps de travail convenu ou habituel et le temps de travail effectif (ATF 116 II 69 c. 4a, rés. in JT 1990 I 384; Müller, *Die rechtliche Behandlung der Ueberstundenarbeit*, thèse, Zurich 1986, p. 4; Rehbindler, *Commentaire bernois*, Berne 2010, n. 1 ad art. 321c CO).

Il appartient au travailleur de prouver qu'il a effectué des heures supplémentaires et qu'elles ont été annoncées à l'employeur ou que celui-ci avait connaissance ou devait avoir connaissance de leur existence. Les circonstances qui permettent de qualifier d'heures supplémentaires imposent au travailleur de prouver que lesdites heures ont été réellement effectuées et qu'elles étaient nécessaires, dans l'intérêt de l'employeur, pour accomplir le travail demandé (Wyler, *Droit du travail*, 2^{ème} éd., Berne 2008, p. 125). Lorsqu'il est établi que le travailleur a accompli des heures supplémentaires mais que l'ampleur de celles-ci ne peut pas être déterminée sur la base des preuves à disposition, le tribunal doit se fonder sur l'ensemble des circonstances (TF 4C.76/2007 du 3 mai 2007 c. 4.1; ATF 130 III 19 c. 2.4 non publié, qui se réfère à l'ATF 128 III 271 c. 2b/aa, JT 2003 I 606). Si une preuve stricte est à cet égard impossible, ou peut difficilement être exigée du travailleur, le fardeau de la preuve peut être allégé, par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO; dans un tel cas, le travailleur doit rendre vraisemblable le nombre d'heures accomplies (TF 4C.142/2005 du 15 juin 2006 c. 5, publié in JAR 2007 pp. 281 ss; Tribunal d'appel du canton du Tessin, décisions des 18 novembre 1996 et 25 septembre 1997, in JAR 1997 pp. 122 ss et 1998 p. 133). Afin toutefois

de ne pas détourner la règle de la preuve résultant de l'art. 321c CO, le travailleur est tenu, en tant que cela peut être raisonnablement exigé de lui, d'alléguer et de prouver toutes les circonstances propres à évaluer le nombre desdites heures supplémentaires. La conclusion que les heures supplémentaires ont été effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (TF 4A_431/2008 du 12 janvier 2009 c. 5.2.1; TF 4A_86/2008 du 23 septembre 2008 c. 4.2; TF 4C.141/2006 du 24 août 2006 c. 4.2.2 et les réf. citées).

c) En l'espèce, le contrat de travail signé par l'intimé le 2 mai 2005 prévoyait que "la durée de la présence à l'école pour un professeur à plein temps est de 34 heures par semaine, dont 29 périodes de cours réparties sur 5 jours. Le professeur qui travaille à plein temps est également tenu à une heure de service par semaine dans le contexte de la vie extrascolaire de l'école". Selon le "descriptif de la poste de professeur de sport 2005-2006" daté du 2 mai 2005, le poste à plein temps nécessitait une présence hebdomadaire de 41 périodes de 40 minutes à l'école et le professeur de sport terminait tous les jours à 17h00 à l'exception du mercredi. En outre, sa présence à l'école comme professeur à plein temps devait être fixée avec la direction quand l'horaire de sport pour l'année en cours serait définitif. Enfin, l'appelante a adopté à compter de 2009 un "manuel de termes et conditions de services" prévoyant que les enseignants devaient "être présents à l'école à partir de 8h00 et jusqu'au moins à 15h45 pendant toute l'année scolaire", "dispenser au moins une activité extrascolaire (par ex. au moins une heure d'étude ou d'un club) hebdomadaire (...)" et "assister à l'organisation et à la conduite d'un certain nombre d'activités extrascolaires (...) tout au long de l'année (en moyenne deux par trimestre)", ce qui impliquait une présence "en soirée ou pendant le week-end". Sous la rubrique "Clubs et Etude", le document précité prévoyait qu'"une rémunération (CHF 45.-/heure) est attribuée aux professeurs engagés à plein temps qui dirigent plus d'un club par semaine (...)".

Il ressort de l'audition du témoin T. _____ que les professeurs de sport, notamment R. _____, travaillaient, sur demande de leur

employeur, du lundi au vendredi de 8h00 à 17h00, sous réserve des mercredis où ils terminaient à 15h45 et d'une pause d'environ une demie heure à midi. La défenderesse ne le conteste d'ailleurs pas. Selon les témoins T._____, M._____, N._____, C._____, S._____, et de l'aveu même du demandeur, nonobstant le fait que les professeurs de sports signaient le même contrat de base que l'ensemble des autres enseignants, ils dispensaient moins d'heures de cours que les professeurs ordinaires mais effectuaient d'autres tâches. Ils avaient notamment la charge d'animer hebdomadairement davantage de clubs. Enfin, selon les explications du témoin P._____, les professeurs de sport bénéficient depuis quelques années d'une prime mensuelle de 500 fr. destinée à compenser leur charge de travail ainsi que leur engagement dans les activités extrascolaires.

Au vu de qui précède, la durée hebdomadaire du travail de l'intimé n'a pas été réglée de façon précise par le contrat puisque celui-ci, en faisant état de 29 périodes de cours, n'était pas adapté à l'activité d'un maître de sport donnant moins d'heures de cours qu'un professeur ordinaire et ne prévoyait pas d'horaire de travail. Cette durée n'a pas non plus été réglementée par le descriptif susmentionné, dont on ignore par ailleurs s'il a été effectivement communiqué à l'intimé et qui se bornait en tout cas à prévoir que "la présence à l'école" serait fixée en fonction de "l'horaire de sport pour l'année". La durée du travail ne ressort pas davantage du "manuel de termes et conditions de services", puisque ce document, qui n'a été adopté qu'en 2009, n'imposait aux professeurs qu'une activité extrascolaire ou club par semaine, alors que la participation à davantage de clubs était inhérente à l'activité des professeurs de sport. Ainsi, il s'avère que le temps de travail des professeurs de sport a été déterminé par l'employeur en fonction de ses besoins sans faire l'objet d'une réglementation contractuelle écrite. R._____ a implicitement admis que le régime applicable aux professeurs de sport était différent de celui qui était prévu de manière uniforme dans la formule de contrat pour tous les professeurs : il a en effet notamment déclaré à l'audience de jugement du 17 avril 2013 que les professeurs de sport souhaitaient "une clarification de leur statut et une reconnaissance

des particularités de (leur) activité". Cela étant, il ne s'avère pas possible de distinguer temps de travail ordinaire et heures supplémentaires.

Dans les faits, il ressort des témoignages que l'appelant a donné des cours dans une mesure indéterminée durant la plage horaire de 8h00 à 17h00, respectivement de 8h00 à 15h45 le mercredi, qu'il a animé trois à quatre clubs par semaine après les cours et organisé des activités sportives le mercredi après-midi en hiver et durant certains week-ends. Il n'établit et ne prétend d'ailleurs pas qu'il en serait résulté un dépassement de la durée hebdomadaire légale définie à l'art. 9 LTr (loi sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964, RS 822.11) (quarante-cinq ou cinquante heures selon le type d'entreprise), auquel cas il ne se serait pas agi d'heures supplémentaires, au sens de l'art. 321c CO, mais de travail supplémentaire, au sens de l'art. 12 LTr. L'intimé, qui avait droit, comme il l'a lui-même allégué, à quatorze semaines de vacances par année et qui a obtenu des augmentations de salaire régulières, s'est accommodé de la situation en matière d'horaires de travail décrite ci-dessus entre 2005 et 2010. Il ne rapporte pas, comme elle lui incombait, la preuve qu'il aurait effectué des heures de travail supplémentaires, sans que des circonstances exceptionnelles permettent de recourir, en l'espèce, à l'art. 42 al. 2 CO, pour déterminer si de telles heures ont été effectivement fournies (Dunand/Mahon, Commentaire du contrat de travail, Berne 2013, n. 54 ad art. 321c CO).

Par surabondance, même si l'on devait admettre l'existence d'heures supplémentaires, l'intimé n'établit pas les avoir annoncées à l'appelante et il n'établit pas non plus que celle-ci savait que le temps convenu contractuellement ne suffisait pas à son employé pour exécuter convenablement les tâches confiées.

Partant, l'appel formé par Q. _____ SA doit être admis et le jugement réformé en ce sens que la demande du 12 août 2011 de l'intimé est rejetée et l'opposition formée par l'appelante au commandement de payer n° [...] de l'Office des poursuites du district de la Riviera - Pays - d'Enhaut est maintenue.

4. Appel joint de R.

L'appelant par voie de jonction réclame l'application d'un tarif horaire plus élevé que celui qui a été déterminé par les premiers juges ainsi que la prise en compte d'un plus grand nombre d'heures supplémentaires. Vu les motifs d'admission de l'appel principal, les conclusions de l'appel joint s'avèrent manifestement mal fondées et doivent être rejetées dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC, à savoir sans fixation d'un délai de détermination.

5. **a)** Les premiers juges ont mis à la charge de la défenderesse 75 % des frais judiciaires, qui s'élevaient à 10'910 fr. au total, savoir 900 fr. pour la procédure de conciliation (art. 15 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), 7'000 fr. pour la procédure au fond (art. 18 al. 1 TFJC), 600 fr. de frais de commandement de payer, 1'400 fr. de frais pour l'assignation et l'audition des quinze témoins et 1'010 fr. d'indemnisation pour ceux-ci (art. 87 et 88 TFJC). Il faut toutefois relever que le montant de 600 fr. correspondant à des frais de commandement de payer ne peut être inclus dans les frais judiciaires puisqu'il s'agit d'un accessoire de la créance en poursuite. Ainsi, les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 10'310 fr., doivent être mis à la charge du demandeur, qui succombe entièrement. La défenderesse a droit à de pleins dépens, dont il convient de fixer le montant à 9'405 fr., soit 8'000 fr. à titre de participation aux honoraires et débours de son conseil, TVA comprise, et 1'405 fr. à titre de remboursement de ses frais de justice.

b) Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'588 fr. pour l'appel principal et à 692 fr. pour l'appel joint (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'intimé et appelant par voie de jonction, qui succombe.

L'appelante obtenant entièrement gain de cause, il y a lieu de lui allouer de pleins dépens, que l'on arrêtera à 3'000 fr., TVA et débours compris (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]), à la charge de l'intimé et appelant par voie de jonction, qui devra également lui rembourser les avances de frais judiciaires de deuxième instance, par 1'588 francs.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I. L'appel de Q. _____ SA est admis.
- II. L'appel joint de R. _____ est rejeté.
- III. Le jugement est réformé comme il suit :
 - I. rejette la demande du 12 août 2011 déposée par R. _____ à l'encontre de Q. _____ SA.
 - II. maintient l'opposition formée par Q. _____ SA au commandement de payer n° [...] de l'Office des poursuites du district de la Riviera - Pays - d'Enhaut ;
 - III. dit que les frais judiciaires, arrêtés à 10'310 fr. (dix mille trois cent dix francs), sont mis à la charge du demandeur R. _____.
 - IV. dit que R. _____ est le débiteur de Q. _____ SA de la somme de 9'405 fr. (neuf mille quatre cent cinq francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais.
 - V. rejette toutes autres ou plus amples conclusions.

IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'280 fr. (deux mille deux cent huitante francs), sont mis à la charge de R._____.

V. R._____ doit verser à Q._____SA la somme de 4'588 fr. (quatre mille cinq cent huitante-huit francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

VI. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 4 décembre 2013

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Violaine Jaccottet Sherif (pour Q._____SA),
- Me Boris Heinzer (pour R._____).

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), 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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :