

# VD\_FINDINFO 516 vom 21. Dezember 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-12-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_516](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_516)

FR: VD\_FINDINFO 516 du 21 décembre 2023

IT: VD\_FINDINFO 516 del 21 dicembre 2023

## Regeste

CONTRAT DE TRAVAIL, DURÉE ET HORAIRE DE TRAVAIL, ABANDON D'EMPLOI, MAINTIEN DU PAIEMENT DU SALAIRE, EMPÊCHEMENT NON FAUTIF | 12 CCT-Second oeuvre, 322 al. 1 CO, 324a al. 2 CO

## Erwägungen

### E. 1.1

L'appel est ouvert contre les décisions finales de première instance pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

### E. 1.2

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

### E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A\_902/2020 du 25 janvier 2021 consid. 3.3 ; TF 4A\_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2 ; JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées). Sous réserve des vices manifestes, l'application du droit d'office ne signifie pas que l'autorité d'appel doive étendre son examen à des moyens qui n'ont pas été soulevés dans l'acte d'appel. Elle doit se limiter aux griefs motivés contenus dans cet acte et dirigés contre la décision de première instance ; l'acte d'appel fixe en principe le cadre des griefs auxquels l'autorité d'appel doit répondre eu égard au principe d'application du droit d'office (cf. ATF 147 III 176 consid. 4.2.1 et 4.2.2 ; TF 5A\_873/2021 du 4 mars 2022 consid. 4.2 applicable en appel).

### E. 3.1

L'appelante commence son écriture d'appel par un « rappel des faits ». Dès lors que ceux-ci n'ont pas été constatés par l'autorité précédente et que l'appelante ne présente, pour eux, pas de grief d'omission inexacte des faits, ils sont irrecevables.

### **E. 3.2.1**

L'appelante invoque ensuite que certains faits auraient été constatés de manière inexacte dans le jugement entrepris.

#### **E. 3.2.2.1**

A l'appui d'un tel grief, l'appelante reproche tout d'abord aux premiers juges d'avoir retenu que le contrat de travail en cause prévoyait le versement d'un « salaire mensuel pour 41 heures par semaine et une rémunération de CHF 24.90/heure plus une part de 10.64% de vacances et de 8.33% au titre de 13<sup>ème</sup> salaire ». Selon elle, cette constatation serait contradictoire dès lors qu'en cas de salaire mensualisé, il n'y aurait pas de suppléments pour le droit aux vacances et le 13<sup>ème</sup> salaire, ces suppléments étant « le propre des rémunérations horaires ». L'appelante se réfère sur ce point à l'art. 13 al. 1 CCT-SOR et relève que, selon cette disposition, différents modes de rémunération sont possibles, dont le salaire payé à l'heure, auquel s'ajoutent « les droits aux vacances, aux jours fériés et au 13<sup>ème</sup> salaire ». Or, elle soutient que « le fait que l'intimé ait reçu le droit aux vacances et le 13<sup>ème</sup> salaire de façon distincte démontre que c'est bien la forme de rémunération d'un salaire horaire (payé à l'heure) qui a été choisie entre les parties ». Elle considère dès lors que l'intimé aurait « bien été payé ».

#### **E. 3.2.2.2**

3.2.2.2.1 Selon l'art. 322 al. 1 CO, l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective. 3.2.2.2.2 La CCT-SOR – dont l'appelante ne conteste pas qu'elle s'applique aux rapports de travail l'ayant lié à l'intimé – a été conclue le 19 novembre 2010. Son champ d'application a été étendu par arrêtés du Conseil fédéral des 7 mars 2013 (FF 2013 2021), 12 juin 2014 (FF 2014 4711), 4 février 2016 (FF 2016 1133),

#### **E. 3.2.2.3**

En l'espèce, l'appelante confond deux choses dans le cadre de son grief, soit la durée du travail à indemniser et le mode de rémunération. Si le mode de rémunération choisi par les parties est bien le salaire horaire prévu par l'art. 13 al. 1 CCT-SOR, la durée à indemniser est, elle, réglée par l'art. 12 CCT-SOR qui prévoit que la durée hebdomadaire moyenne de travail est de 41 heures. Ainsi, ce n'est pas parce qu'un employé est payé à l'heure que l'employeur peut choisir quand celui-ci travaille ou non, selon ses besoins, et le payer en conséquence. Cela ressort d'ailleurs de l'art. 13 al. 1 CCT-SOR qui précise – s'agissant des « modes de rémunération, salaires et compensation en temps selon horaire standard » –, d'une part que l'horaire standard est défini à l'art. 12 al. 1 précité et, d'autre part que chaque mois, les heures effectivement travaillées (heures standard et heures supplémentaires) sont payées au tarif horaire sans supplément. C'est dire que même si les parties ont choisi que l'employé serait rémunéré au tarif horaire, la durée hebdomadaire à indemniser était en tout cas de 41 heures. Ainsi le travail sur appel, comme l'imagine l'appelante afin de payer moins d'heures que 41 heures par semaine, n'est pas autorisé par la CCT-SOR ; il ne correspond au demeurant pas à ce que les parties ont convenu dans le contrat de travail, celui-ci faisant expressément référence à une durée de travail à 100% de 41 heures. On relèvera enfin que l'appelante n'invoque pas, à raison, que les parties auraient convenu d'un horaire variable au sens de l'art. 12 al. 2 CCT-SOR (qui prévoit dix conditions cumulatives à cet effet) lui permettant de réduire à 32 heures la durée hebdomadaire de travail de l'intimé. Le grief est ainsi infondé et ne saurait en tout cas suffire à remettre en cause, tel

que formulé, les montants alloués à l'intimé par les premiers juges, montants que l'appelante ne discute pas autrement.

#### **E. 3.2.3.1**

Toujours sous un grief de constatation inexacte des faits, l'appelante invoque que l'intimé n'aurait jamais allégué de temps de travail. Elle estime dès lors que faute de toute allégation et de toute preuve sur ce point, le tribunal ne pouvait pas considérer que l'intimé avait travaillé 52 jours entre le 6 mai et le 24 août 2021.

#### **E. 3.2.3.2**

En l'espèce, l'intimé a allégué l'application de la CCT-SOR qui, de portée obligatoire en vertu des arrêtés du Conseil fédéral précités (cf. supra consid. 3.2.2.2.2), prévoit un temps de travail hebdomadaire de 41 heures. Il s'agit-là d'un élément de droit qui n'avait pas à être allégué. Au demeurant, vu la valeur litigieuse, la cause était soumise à la procédure simplifiée (art. 243 al. 1 CPC), de sorte que les premiers juges devaient établir les faits d'office (art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC) et pouvaient retenir – ce qu'ils ont d'ailleurs fait – indépendamment de toute allégation, la durée hebdomadaire de travail de 41 heures prévue tant par la CCT-SOR que par le contrat de travail. Partant, le grief est infondé. Dans ces conditions – et dès lors que la thèse d'un accord intervenu entre les parties au terme duquel l'intimé n'aurait dû être payé que pour les heures que l'appelante lui aurait demandé d'effectuer est écartée –, l'appelante devait rémunérer l'intimé à concurrence de 41 heures de travail par semaine, à moins qu'elle ne prouve que bien qu'elle les lui avait demandées, celui-ci n'aurait pas fourni de telles heures. En effet, le risque d'entreprise doit être supporté par l'employeur et non par l'employé. Si le premier n'a pas de travail à offrir au second, il lui doit néanmoins son salaire. Or sur ce point, l'appelante ne fournit aucun élément. Le fait que l'intimé n'ait rien réclamé durant un temps, alors qu'il était en outre une bonne partie de celui-ci en arrêt maladie, voire hospitalisé, ne saurait être interprété comme un aveu qu'il aurait accepté d'être payé, non pas pour le nombre d'heures prévues par la CCT-SOR et contractuellement, mais uniquement pour les heures pour lesquelles son employeur l'aurait sollicité. Il s'ensuit que faute d'autres griefs sur ce point, l'appelante restait tenue de rémunérer l'intimé à concurrence de 52 jours de travail ouverts, qu'elle ait fait ou non travailler ce dernier.

#### **E. 3.2.4.1**

L'appelante reproche encore aux premiers juges de ne pas avoir retenu d'abandon de poste après que l'intimé avait regagné son pays pour un long séjour.

#### **E. 3.2.4.2**

Un abandon d'emploi au sens de l'art. 337d CO est réalisé lorsque le travailleur refuse consciemment, de façon intentionnelle et définitive, d'entrer en service, de poursuivre l'exécution du travail qui lui a été confié ou de quitter abruptement son poste sans justes motifs (TF 4A\_454/2022 du 17 novembre 2022 consid. 4.1). Dans ce cas, le contrat prend fin immédiatement et l'employeur a droit à une indemnité (ATF 121 V 277 consid. 3a ; TF 4A\_454/2022 précité consid. 4.1 ; TF 4A\_35/2017 du 31 mai 2017 consid. 4.2). Lorsque ce refus ne ressort pas d'une déclaration explicite du travailleur, le juge doit examiner si l'employeur a pu de bonne foi, en considération de l'ensemble des circonstances, comprendre son attitude comme un abandon de poste ; le principe de la confiance, relatif à l'interprétation des déclarations et autres manifestations de volonté entre cocontractants (ATF 144 III 93 consid. 5.2.3 ; ATF 135 III 410 consid. 3.2) est ici déterminant (TF

4A\_195/2022 du 19 avril 2022 consid. 4.3 ; TF 4A\_91/2021 du 19 juillet 2021 consid. 3.1). Lorsque l'attitude du travailleur est équivoque, il incombe à l'employeur de le mettre en demeure de reprendre son activité. Dans le procès, il incombe à celui-ci de prouver les faits propres à dénoter un abandon de poste (TF 4A\_195/2022 précité ; TF 4A\_91/2021 précité).

#### **E. 3.2.4.3**

A l'appui de ce grief, l'appelante invoque premièrement qu'il ressortirait de la décision de D.\_\_\_\_\_ du 14 mars 2022 que l'intimé ne serait revenu en Suisse de ses vacances que le 21 août 2021, deuxièmement que chacune des parties aurait alors tenu les rapports de travail pour terminés – l'intimé ne souhaitant plus cet emploi – et troisièmement que les parties n'auraient plus eu de contact avant décembre 2021.

#### **E. 3.2.4.4**

En l'espèce, ces faits, allégués en deuxième instance, n'ont pas été constatés par l'autorité précédente et l'appelante n'indique pas quelle preuve au dossier aurait imposé de les retenir. Partant, ils sont irrecevables. Pour le surplus, le jugement attaqué constate que l'intimé a repris le travail le jour de son retour en Suisse, soit le 15 août 2021, ce que l'associé gérant de l'appelante a lui-même confirmé lors de son audition. En effet, celui-ci a indiqué qu'il avait demandé à l'intimé de revenir de vacances car il avait du travail. Il a ajouté que l'intimé était revenu et avait repris, selon sa mémoire, le travail avant de tomber malade. L'appelante ne conteste pas ces faits et ne dit aucunement en quoi ceux-ci devraient être écartés au profit de la décision de l'assureur susmentionné. Le grief de constatation inexacte des faits est sur ce point infondé. De surcroît, l'associé gérant de l'appelante a indiqué qu'après avoir repris le travail à son retour de vacances, l'intimé était tombé malade et que – deux ou trois semaines après, soit vers la mi-septembre 2021 – l'épouse de l'intimé l'avait appelé pour lui dire que ce dernier avait été hospitalisé. Il a en outre été constaté que l'intimé avait régulièrement transmis des certificats médicaux à l'assurance perte de gain de l'appelante. Dans ces circonstances, il est exclu de retenir un abandon de poste de l'intimé en été 2021. Le grief que l'appelante déduit d'un tel abandon de poste s'agissant de la rémunération admise par les premiers juges ne peut en conséquence qu'être écarté. 4. 4.1 L'appelante invoque également une violation des art. 35 ch. 8 et 9 CCT-SOR par les premiers juges. 4.2 L'art. 35 CCT-SOR prévoit notamment ce qui suit : «1. L'employeur doit conclure une assurance perte de gain en cas de maladie couvrant 80% du salaire assuré (salaire déterminant de l'AVS/AI/APG), dès le premier jour de travail, après un délai d'attente de 30 jours au maximum, et pour une durée maximale de 720 jours, dans l'espace de 900 jours (sous déduction du délai d'attente). Dans les cantons du Valais et de Vaud, en cas d'incapacité partielle de travail d'au moins 50%, une indemnité journalière réduite en conséquence est versée pendant la durée susmentionnée, la couverture d'assurance étant maintenue pour la capacité de travail résiduelle. Deux jours de carence sont à charge du travailleur, qu'il soit payé au mois ou à l'heure, quel que soit le délai d'attente choisi par l'employeur. Pendant le délai d'attente, à l'exception des deux jours de carence, l'employeur versera au travailleur 100% du salaire assuré, montant soumis aux cotisations sociales usuelles. Le droit aux indemnités journalières prend naissance lorsque l'assuré a une capacité de travail réduite au moins de moitié. (...)

#### **E. 7**

mars 2017 (FF 2017 2047), 29 janvier 2019 (FF 2019 1329) et 11 février 2020 (FF 2020 1227), la dernière fois avec effet jusqu'au 31 décembre 2023. Aux termes de l'art. 12

CCT-SOR – intitulé « Durée de travail » –, la durée hebdomadaire de travail est de 41 heures. L'entreprise a la possibilité d'appliquer un horaire standard ou un horaire variable selon les modalités indiquées aux al. 1 et 2 de cette même disposition. Aux termes de l'art. 13 CCT-SOR – intitulé « Modes de rémunération, salaires et compensation en temps selon horaire standard » – l'horaire standard est défini à l'art. 12 al. 1 CCT-SOR (al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase). Chaque mois, les heures effectivement travaillées (heures standard et heures supplémentaires) sont payées au tarif horaire défini sans supplément (al. 1, 2<sup>ème</sup> phrase).

#### **E. 8**

Pour le surplus, font foi la police d'assurance et les conditions générales d'assurance pour déterminer les prestations assurées. Il en va de même en cas de modification des conditions d'assurance ou de changement d'assureur.

#### **E. 9**

Pour toutes les prestations qui ne sont pas prises en charge par l'assurance perte de gain maladie, ainsi que dans les hypothèses où l'assureur émettrait une ou plusieurs réserves à l'encontre du travailleur ou refuserait de l'assurer, l'employeur payera au travailleur le salaire de base conformément aux art. 324a et 324b CO. Pour tous les cas couverts par l'assurance perte de gain maladie, l'employeur est libéré de toute autre obligation. 4.3 A l'appui de son grief, l'appelante rappelle que D. \_\_\_\_\_ a mis fin aux prestations perte de gain versées à l'intimé en raison d'une réticence de sa part. Elle invoque que l'intimé, en se rendant en Macédoine du Nord sans être vacciné contre le virus du Covid-19, aurait commis une faute grave. Elle soutient également qu'en ne contestant pas la décision du 14 mars 2022, respectivement en omettant de l'informer de cette décision, l'intimé aurait accepté la position de D. \_\_\_\_\_, relevant de surcroît que « l'ancien employeur n'est pas un assureur par substitution ». Ce raisonnement ne saurait être suivi : en effet, l'assurance perte de gain a décidé de mettre fin à la couverture d'assurance non du fait du voyage de l'intimé en Macédoine du Nord sans être vacciné contre le Covid-19, mais « en raison des réticences commises au moment de la conclusion du contrat ». Comme l'ont retenu les premiers juges, il n'est en outre pas établi que l'intimé aurait contracté le virus du Covid-19 en Macédoine du Nord, d'autant qu'il est tombé malade neuf jours après son retour. Au demeurant, les conditions dans lesquelles l'assurance en question a été conclue – notamment s'agissant du contenu du formulaire médical rempli alors que l'intimé ne parle ni ne lit le français – n'ont pas été établies. Le fait que l'appelante n'ait pas reçu copie de la décision de D. \_\_\_\_\_ – ce qui n'a pas même été constaté par les premiers juges – alors même que cette décision avait des impacts sur elle ne saurait être reproché à l'intimé, une telle critique devant au contraire être traitée dans le cadre des rapports entre l'appelante et D. \_\_\_\_\_. On ignore d'ailleurs tout des conditions d'opposition à la décision de D. \_\_\_\_\_, et notamment quelle démarche l'appelante a entrepris lorsqu'elle en a finalement eu connaissance. Dans ces circonstances, on ne saurait retenir une faute concomitante de l'intimé, que l'appelante n'invoque au demeurant même pas dans son appel, pour réduire les prestations dues par l'employeur. A cet égard on relèvera encore, comme l'indique d'ailleurs l'appelante, qu'aux termes de l'art. 35 ch. 9 CCT-SOR lorsque l'assureur ne prend pas en charge les prestations, c'est à l'employeur de payer le salaire conformément aux 324a et b CO, ce que les premiers juges l'ont justement condamné à faire. L'appelante assène pour finir que dans le cas d'espèce « l'assureur a bien payé plus que le salaire durant trois semaines selon l'échelle bernoise » et que « l'intimé n'avait donc aucune prétention à faire valoir contre son ancien employeur ». La critique, qui ne concerne au surplus qu'un des quatre montants

alloués, est infondée. En effet, l'art. 324a al. 2 CO, qui prévoit que l'employeur paie pendant la première année de service le salaire de trois semaines, réserve les délais plus longs fixés notamment par convention collective. Or la CCT-SOR prévoyait précisément le paiement d'indemnité pour une période de 720 jours (art. 35 al. 1 CCT-SOR) et l'on ne saurait considérer que si l'employeur ne respecte pas son obligation de conclure une assurance perte de gain en cas de maladie pour une telle durée (art. 35 al. 1 CCT-SOR), il pourrait ne verser à l'employé concerné que trois semaines de salaire. 5. Au vu de ce qui précède, l'appel, manifestement mal fondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 in fine CPC et le jugement attaqué doit être confirmé. Le présent arrêt est rendu sans frais judiciaires au vu de la nature de la cause et de la valeur litigieuse (art. 114 let. c CPC). L'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer, il n'y a pas lieu de lui allouer de dépens. Compte tenu du sort de l'appel, la requête d'assistance judiciaire de l'intimé est en outre sans objet.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.