

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 21 décembre 2023

---

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, présidente  
Mmes Courbat et Cherpillod, juges  
Greffier : M. Steinmann

\*\*\*\*\*

**Art. 322 al. 1 et 324a al. 2 CO ; art. 12 et 13 al. 1, 35 ch. 9 CCT-SOR**

Statuant sur l'appel interjeté par **Z.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, défenderesse, contre le jugement rendu le 22 mai 2023 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **Y.**\_\_\_\_\_, à Saint-Julien-en-Genevois, demandeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 22 mai 2023, envoyé aux parties pour notification le 24 mai 2023, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le tribunal ou les premiers juges) a partiellement admis la demande déposée par Y.\_\_\_\_\_ (I), a dit que Z.\_\_\_\_\_ était débitrice de ce dernier et lui devait paiement, sous déduction des charges légales et conventionnelles, des montants bruts de 3'702 fr. avec intérêts à 5% l'an à compter du 30 juin 2021, de 1'884 fr. 40 avec intérêts à 5% l'an à compter du 30 septembre 2021, de 3'774 fr. avec intérêts à 5% l'an à compter du 31 mars 2022 et de 13'349 fr. 60 avec intérêts à 5% l'an à compter du 30 mai 2022 (II), a débouté les parties de toutes autres conclusions (III), a dit que le jugement était rendu sans frais (IV), a dit que Z.\_\_\_\_\_ devait à Y.\_\_\_\_\_ une indemnité de 3'500 fr., à titre de dépens (V), a arrêté l'indemnité du conseil d'office de Y.\_\_\_\_\_ (VI) et a dit que ce dernier était, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de cette indemnité mise à la charge de l'Etat (VII).

En droit, les premiers juges ont notamment considéré que les dispositions impératives de la convention collective de travail du second-œuvre romand (ci-après : CCT-SOR) étaient applicables aux rapports de travail ayant lié Z.\_\_\_\_\_ à Y.\_\_\_\_\_. Cela étant, ils ont retenu qu'aux termes du contrat de travail conclu entre les parties, la rémunération de Y.\_\_\_\_\_ se composait d'un salaire horaire de 24 fr. 90 brut, plus une part de 10,64% à titre de vacances et de 8,33% à titre de treizième salaire, soit d'un salaire horaire brut de 29 fr. 60. Ils ont en outre retenu que ce contrat prévoyait expressément que la durée hebdomadaire de travail était de 41 heures, soit 8,2 heures de travail par jour. A cet égard, ils ont relevé que contrairement à ce que faisait valoir Z.\_\_\_\_\_, les parties n'avaient pas convenu d'un contrat de travail sur appel, supposant la mise à contribution du travailleur en fonction du volume de travail et où le travailleur s'obligeait à fournir sa prestation chaque fois que l'employeur faisait appel à lui. Partant, ils ont

estimé que le montant du salaire brut de Y.\_\_\_\_\_ était de 242 fr. 72 par jour, compte tenu de 8,2 heures de travail quotidien.

Les premiers juges ont ensuite retenu qu'entre le 6 mai 2021 et le 24 août 2021, Z.\_\_\_\_\_ devait à Y.\_\_\_\_\_ un solde de salaire brut de 3'702 fr., après déduction du salaire net de 8'919 fr. 45 lui ayant déjà été versé durant cette période. A cet égard, ils ont relevé que les explications de Z.\_\_\_\_\_ - selon lesquelles celle-ci n'aurait pas été tenue de verser de salaire à Y.\_\_\_\_\_ pour quelque période que ce soit, au motif que les parties étaient convenues d'une rémunération horaire sur la base des heures effectuées - n'étaient pas vérifiables, la durée du travail n'ayant pas été enregistrée et aucun décompte des heures de travail de Y.\_\_\_\_\_ n'ayant été établi. Or, dans la mesure où il appartenait à l'employeur de prouver que les heures réclamées par l'employé n'étaient pas dues, ils ont considéré qu'il devait être tenu pour constant que Y.\_\_\_\_\_ avait travaillé pendant la période précitée, exception faite des quatre semaines de vacances qu'il avait prises, selon ses propres explications en audience.

Les premiers juges ont également considéré que Z.\_\_\_\_\_ devait encore verser à Y.\_\_\_\_\_ un solde de salaire de 1'884 fr. 40 pour la période du 24 août au 24 septembre 2021 - durant laquelle l'incapacité de travail de celui-ci avait débuté -, l'art. 35 par. 1 CCT-SOR imposant à l'employeur de payer à l'employé, pendant le délai d'attente, l'entier du salaire assuré, à l'exception de deux jours de carence.

Pour la période du 1<sup>er</sup> mars au 15 mai 2022, les premiers juges ont constaté que l'incapacité de travail de Y.\_\_\_\_\_ n'avait plus été couverte par l'assurance perte de gain en raison de la réticence qui avait été invoquée par cette dernière, l'employé prénommé ayant tu dans le questionnaire de santé qu'il avait rempli au moment de son engagement ses antécédents médicaux et notamment le fait qu'il suivait un traitement contre le diabète. Ils ont toutefois considéré qu'il était délicat d'établir les responsabilités dans les réserves émises par l'assureur perte de gain. A cet égard, ils ont notamment retenu que, selon les explications de

Y.\_\_\_\_\_, ledit questionnaire avait été établi par la fiduciaire de Z.\_\_\_\_\_ sur la base des réponses données par Y.\_\_\_\_\_. Or, ils ont relevé que ce dernier ne lisait pas le français et que ce document ne lui aurait jamais été traduit dans sa langue maternelle. Partant, ils ont considéré que la faute concomitante de Y.\_\_\_\_\_ n'était pas établie avec certitude, de sorte qu'il appartenait à Z.\_\_\_\_\_ de fournir à celui-ci toutes les prestations qui n'étaient pas prises en charge par l'assurance perte de gain dans une situation de ce genre. En définitive, Z.\_\_\_\_\_ devait paiement d'un montant brut de 3'774 fr. à Y.\_\_\_\_\_ pour la période du 1<sup>er</sup> mars au 15 mai 2022 durant laquelle ce dernier n'avait pas été indemnisé par l'assureur perte de gain.

Enfin, les premiers juges ont considéré que Y.\_\_\_\_\_ avait valablement offert ses services à Z.\_\_\_\_\_ par deux fois, les 5 et 13 mai 2022, en indiquant par messages What's app avoir recouvré sa pleine capacité de travail et en demandant s'il pouvait revenir travailler. Or, ils ont constaté que Z.\_\_\_\_\_ n'avait jamais répondu à ces messages. En outre, ils ont relevé que Y.\_\_\_\_\_ avait tenté de joindre l'associé-gérant de Z.\_\_\_\_\_ à deux reprises, les 7 et 23 mai 2022, et que ce dernier ne lui avait pas répondu. Les premiers juges en ont déduit que Z.\_\_\_\_\_ était en demeure d'accepter la prestation que Y.\_\_\_\_\_ lui avait régulièrement offerte et restait tenue d'honorer son obligation de lui verser son salaire pendant la durée des relations contractuelles. Z.\_\_\_\_\_ ayant mis un terme au contrat de travail en cause pour le 31 juillet 2022, elle devait en définitive verser à Y.\_\_\_\_\_ un montant de 13'349 fr. 60 (soit 55 jours x 242 fr. 72) à titre de salaire pour la période du 16 mai au 31 juillet 2022.

**B.** Par acte du 26 juin 2023, Z.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'appelante) a interjeté appel contre le jugement susmentionné, en concluant à sa réforme en ce sens que la demande de Y.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'intimé) soit rejetée. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation dudit jugement et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle instruction et

nouveau jugement dans le sens des considérants de l'arrêt sur appel à intervenir.

Par courrier du 23 août 2023, l'intimé a requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour les besoins de la procédure de deuxième instance.

Par correspondance du 29 août 2023, la Juge déléguée de la Cour de céans (ci-après : la juge déléguée) a répondu à l'intimé que sa demande d'assistance judiciaire était prématurée, dès lors qu'aucune réponse sur l'appel ne lui avait été demandée en l'état.

Par courrier du même jour, la juge déléguée a informé les parties que la cause était gardée à juger, de sorte qu'il n'y aurait pas d'autre échange d'écritures et qu'aucun fait ou moyen de preuve nouveau ne serait pris en compte.

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

**1.** L'appelante est inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud depuis le 9 avril 2021. Elle a son siège à Lausanne et a pour but « toutes activités dans le domaine de la construction, y compris en qualité d'entreprise générale, en particulier pour la pose de tout type de faux-plafonds, gypserie, plâtrerie-peinture et isolation de façades ». W. \_\_\_\_\_ en est l'associé gérant unique avec signature individuelle.

**2. a)** Par contrat de travail écrit du 6 mai 2021, l'appelante a engagé l'intimé à son service, à compter du même jour, en qualité de travailleur auxiliaire pour une durée indéterminée.

Ce contrat faisait référence, sous ch. 1, à la classe C de la CCT-SOR du 19 novembre 2010, étendue par arrêtés du Conseil fédéral des 7

mars 2013,  
12 juin 2014, 4 février 2016, 7 mars 2017, 29 janvier 2019 et 11 février 2020. L'activité de l'intimé s'étendait principalement à la pose de faux-plafonds.

Sous ch. 5 et 6, ledit contrat prévoyait en outre ce qui suit :

« **5. Durée de travail et vacances :**

La durée de travail est effectuée à temps complet (100%), 41 heures par semaine.

Le droit aux vacances s'élève à 5 semaines, soit 25 jours ouvrables.

**6. Salaire brut :**

Le salaire horaire brut s'élève à CHF 24,90 + 10,64% Vacances + 8,33% 13<sup>ème</sup> salaire »

**b)** L'appelante a assuré collectivement son personnel contre la perte de gain en cas de maladie auprès de D.\_\_\_\_\_.

Lors de son interrogatoire en qualité de partie en première instance, l'intimé a indiqué avoir répondu aux questions qui lui avaient été posées sur son état de santé par la Fiduciaire [...], laquelle avait été mandatée par l'appelante à cet effet. Il a déclaré avoir répondu qu'il était en bonne forme et apte à travailler, précisant que la fiduciaire avait rempli le questionnaire médical et qu'il avait signé celui-ci. Albanophone, l'intimé a en outre indiqué qu'il ne lisait pas la langue française et que ce questionnaire ne lui avait pas été traduit, ajoutant qu'il n'en avait pas demandé de traduction.

Egalement entendu en qualité de partie en première instance pour l'appelante, W.\_\_\_\_\_ a quant à lui expliqué que le courtier en assurances dont l'appelante était la cliente, dénommé [...], était albanophone et qu'il avait rencontré l'intimé et lui avait traduit le questionnaire médical en question.

**3.** Durant la période du 6 mai au 24 août 2021, l'intimé a reçu de l'appelante les montants nets de 3'555.74 euros le 2 juin 2021 et de 4'637.18 euros le 15 juillet 2021, soit 8'919 fr.45.

**4.** Le chantier du [...], à Crissier, sur lequel Z.\_\_\_\_\_ posait des faux-plafonds, a été interrompu à la fin du mois de juillet 2021, à la suite d'un tragique accident. D'entente avec son employeur, l'intimé est alors parti en vacances en Macédoine du Nord.

Quatre semaines plus tard, alors qu'il se trouvait encore en Macédoine du Nord, l'intimé a reçu un appel téléphonique de W.\_\_\_\_\_, lequel lui a demandé de rentrer pour reprendre le travail. L'intimé a repris le travail le jour de son retour en Suisse, soit le 15 août 2021. Après sept jours, il a commencé à avoir de la fièvre et a éprouvé des difficultés respiratoires. Il s'est avéré que l'intimé, qui n'était pas vacciné contre le Covid-19, avait contracté cette maladie.

A la suite de complications, l'intimé s'est trouvé en incapacité de travail à compter du 25 août 2021. Il a été hospitalisé du 25 août au 1<sup>er</sup> septembre 2021 dans l'établissement de [...]; du 1<sup>er</sup> au 7 septembre 2021, il a séjourné au Centre Hospitalier [...]. Son épouse en a tenu informé W.\_\_\_\_\_. Ce dernier a pris des nouvelles de l'intimé et les deux hommes ont eu, durant cette période, plusieurs échanges de messages et entretiens téléphoniques.

A teneur des certificats médicaux produits, l'incapacité de travail de l'intimé s'est poursuivie jusqu'au 16 mai 2022.

**5.** Le 9 décembre 2021, D.\_\_\_\_\_ a été informée de ladite incapacité de travail. Cette compagnie d'assurance a versé à l'intimé des indemnités journalières d'un montant total de 22'037 fr. 84, avant impôt à la source, pour la période du 24 septembre 2021 au 28 février 2022. L'intimé n'a en revanche rien perçu pour la période du 24 août au 23 septembre 2021.

Par courrier du 14 mars 2022 adressé à l'intimé, D.\_\_\_\_\_ a invoqué une réticence pour faute grave au sens de l'art. 6 LCA (loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 ; RS 221.229.1) et a exclu celui-ci de sa police d'assurance collective, avec effet à réception dudit courrier. Il ressort notamment de cette correspondance ce qui suit :

«(...)

Le 6 juin 2021, lorsque votre employeur a entrepris les démarches pour contracter une couverture Perte de gain en cas de maladie auprès de notre Compagnie, vous avez été amené à remplir et à signer un questionnaire médical.

Dans ce document, il est indiqué : « Veuillez fournir des réponses claires, complètes et conformes à la vérité. Si, dans vos réponses, des faits ne sont pas déclarés de façon exacte ou sont dissimulés, l'art. 6 de la loi fédérale sur le contrat d'assurance autorise l'assureur à exclure l'assuré(e) et à refuser le versement de l'indemnisation ». Ainsi, sous vos coordonnées personnelles, à la question : Quel médecin connaît le mieux votre état de santé ? », vous avez indiqué : « pas de médecin »

Puis, selon la demande : « Souffrez-vous ou avez-vous déjà souffert de maladies, de troubles, de douleurs ? (soulignez les troubles applicables) » : A la question n° 3 : « Affectant le coeur ou les vaisseaux sanguins, par exemple hypertension, insuffisance circulatoire, infarctus, malformation cardiaque, palpitations, attaque cérébrale, phlébite, varices, thrombose veineuse ou autres ? », vous avez coché la case « Non ».

A la question n° 6 : « Affectant les organes digestifs, par exemple ulcère ou inflammation de l'estomac ou des intestins, saignements, hémorroïdes, maladies du foie telles que hépatite, de la vésicule biliaire ou du pancréas ou autres ? », vous avez répondu « Non ».

A la question n° 8 : « Affectant le métabolisme ou le sang, par exemple diabète, taux de cholestérol élevé, goutte, troubles hormonaux, des glandes ou de la thyroïde, troubles de la coagulation ou autres ? », vous avez répondu « Non ».

A la question n° 15 : « Avez-vous effectué des examens médicaux, pris des traitements ou été opéré dans des hôpitaux ou tout autre établissement sous direction médicale ? vous a-t-on prescrit des séjours de cure ou de tels séjours sont-ils prévus ? », vous avez répondu négativement.

Puis, à la question : « Si vous avez répondu par l'affirmative à l'une des questions 1 à 17, veuillez préciser : Quelles maladies, accidents, troubles, douleurs ou examens et médicaments ? Durée du traitement ? Traitement terminé ? », vous avez apposé deux traits, confirmant que vous ne souffriez pas de maladies ou de troubles, tels qu'énoncés parmi les dix-sept points du questionnaire médical.

Le 9 décembre 2021, vous avez rempli, daté et signé une annonce de sinistre, indiquant que vous étiez en incapacité totale de travail depuis le 25 août 2021.

Un sinistre a été ouvert par notre Compagnie.

Le 3 janvier 2022, vous nous avez daté et signé une procuration nous autorisant à effectuer divers contrôles en regard de votre sinistre.

Le 12 février 2022, votre médecin traitant, le Dr [...], a répondu à notre Rapport médical intermédiaire.

Sous chiffre 1, « Diagnostic », il a indiqué : « Infection à Covid-19, diagnostiqué le 02-09-2021 (variant Delta) - Pneumopathie hypoxémiante - Nodule pulmonaire de 8 mm - Diabète type II - Dyslipidémie - HTA - Obésité - Reflux gastro-oesophagien - Hernie inguinale - Tabagisme sevré il y a 30 ans ».

Sous chiffre 3, « Traitement en cours, séjours à l'hôpital, pronostic ? », votre médecin a mentionné : « [...] Simvastatine 20 mg, un comprimé par jour - Metfomiine 1 g un comprimé le midi - Janumet 500 mg + 1000 mg un (sic) comprimée le matin et le soir - Fénofibrate 200 mg un comprimé le soir - Kardégic 75 mg un sachet le midi ».

Sous chiffre 6, « Vos remarques : », votre médecin a indiqué : « Le patient n'était pas immunisé contre l'infection à Covid-19. Covid-long ».

Le 19 février 2022, répondant à un nouveau questionnaire médical, le Dr [...] a mentionné vous traiter depuis le 11 janvier 2021, votre ancien médecin traitant étant le Dr [...], sis à [...].

Il a également stipulé que, depuis longtemps, vous êtes traité contre les affections suivantes :

HTA (N.D.L.R. hypertension artérielle),

- . Diabète type 2,
- . Dyslipidémie (cholestérol),
- . Reflux gastro-oesophagien.

Parallèlement, munis de votre procuration, nous nous sommes également procurés les rapports médicaux suivants :

- . Compte rendu de votre hospitalisation dans l'Unité de soins continus du Centre Hospitalier [...] [...].

Il en ressort que vous avez séjourné dans l'établissement de [...], du 25 août au 1<sup>er</sup> septembre 2021, en raison d'une infection au Covid-19. Les premiers symptômes de cette maladie étaient survenus le 21 août 2021, suite à votre retour de vacances en Macédoine du Nord, voyage que vous aviez effectué alors que vous n'étiez pas vacciné contre le virus du Covid-19.

- . Compte rendu de votre hospitalisation dans le Service maladie infection 2 ACY du Centre Hospitalier [...].

Il y est mentionné votre hospitalisation du 1<sup>er</sup> septembre au 7 septembre 2021, ainsi que vos antécédents médicaux (HTA - diabète - cholestérol) et votre médication y relative.

En regard de votre médication contre le diabète, il ressort également « une adaptation du traitement antidiabétique à distance de l'infection qui sera rediscuter avec le médecin traitant (sic) ».

Notre attention a été attirée sur le fait que la prise en charge médicale pour votre infection au Covid-19 influait négativement sur le traitement de certaines de vos maladies préexistantes.

En regard de nos interrogations, nous avons approché notre médecin-conseil, le Dr [...].

Celui-ci s'est déterminé de la manière suivante : « On sait que, en particulier l'HTA, le diabète et l'obésité, exposent les patients à potentiellement plus de complications en cas d'infection par le covid. Ils sont ainsi plus à risque d'être hospitalisés en milieu de soins aigus. Ces personnes devraient en plus être vaccinées en priorité, mais apparemment ce patient ne l'a pas été. Je pense, en conséquence, que l'on pourrait mettre en avant une réticence. Les antécédents du patient ont pu être un facteur aggravant dans l'évolution de sa maladie à covid, mais il est compliqué de dire dans quelle mesure cela a été le cas ».

Nous tenons également à ajouter que, bien que vous sachant atteint dans votre santé par des maladies connues pour avoir des conséquences pouvant être dramatiques en regard d'une infection au Covid-19, vous ne vous êtes non seulement pas fait vacciner contre cette dernière, mais vous avez encore entrepris un voyage en Macédoine du Nord, pour y passer des vacances, alors que les recommandations médicales internationales déconseillaient fortement de se rendre dans cette région, en regard des risques élevés d'y (sic) contacter le Covid-19.

Nous vous communiquons par conséquent que, en raison des réticences commises au moment de la conclusion du contrat, nous ne sommes pas tenus de vous verser des prestations en relation avec ce sinistre.

Nous pourrions ainsi vous demander le remboursement des indemnités journalières déjà versées, lesquelles couvraient la période du 25 août 2021 au 28 février 2022. Celles-ci se montent à CHF 19'741.49, auxquelles il y a lieu d'ajouter la somme de CHF 2296.35, que nous avons versée à l'autorité fiscale, en regard de votre imposition à la source.

Toutefois, à titre exceptionnel, et en regard des circonstances liées à votre infection au Covid-19, nous sommes disposés à ne vous demander aucun remboursement, même si votre période d'incapacité totale de travail, prise en charge par D.\_\_\_\_\_, est largement supérieure à celle usuellement rencontrée dans le cadre de ce virus.

Nous vous informons également que, en raison des réticences que vous avez commises, nous vous excluons de la couverture Perte de gain en cas de maladie n°[...]. Votre exclusion prend effet à réception de la présente communication.

(...) »

**6.** Par messages Whats' app des 5 et 13 mai 2022, l'intimé a offert ses services à l'appelante, en indiquant qu'il avait recouvré sa pleine capacité de travail et en demandant s'il pouvait revenir travailler. Il n'a reçu aucune réponse.

L'intimé a également tenté de joindre W.\_\_\_\_\_ par téléphone les 7 et 23 mai 2022. Ce dernier n'a toutefois pas répondu à ses appels.

**7.** Le 27 juin 2022, l'appelante a résilié le contrat de travail la liant à l'intimé pour le 31 juillet 2022, en invoquant le motif suivant :

« Malgré le désir que nous avons de conserver notre collaboration, il ne nous est plus possible de vous employer. »

**8.** Le 2 juin 2022, l'intimé a ouvert action contre l'appelante auprès du tribunal, par le dépôt d'une requête de conciliation.

La conciliation n'ayant pas abouti lors de l'audience du 13 juillet 2022, à laquelle l'appelante n'a pas comparu, l'intimé s'est vu délivré une autorisation de procéder le même jour.

**9. a)** Le 14 novembre 2022, l'intimé a déposé une demande auprès du tribunal, au pied de laquelle il a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

- « 1. Condamner Z. \_\_\_\_\_ à verser immédiatement à Y. \_\_\_\_\_ la somme brute de CHF 4'163.75, sous déduction des charges légales et conventionnelles, avec intérêts à 5% l'an à compter du 30 juin 2021, à titre d'indemnité correspondant au salaire dû pendant la durée du contrat courant du 6 mai 2021 au 24 août 2021, soit avant son incapacité de travail.
2. Condamner Z. \_\_\_\_\_ à verser immédiatement à Y. \_\_\_\_\_ la somme brute de CHF 2'062.00, sous déduction des charges légales et conventionnelles, avec intérêts à 5% l'an à compter du 30 septembre 2021, à titre d'indemnité correspondant au salaire dû pendant le délai d'attente du versement des indemnités journalières, soit du 24 août 2021 au 24 septembre 2021.
3. Condamner Z. \_\_\_\_\_ à verser immédiatement à Y. \_\_\_\_\_ la somme brute de CHF 3'774.00, sous déduction des charges légales et conventionnelles, avec intérêts à 5% l'an à compter du 31 mars 2022, à titre d'indemnité correspondant au salaire dû pendant l'incapacité de travail non couverte par l'assurance perte de gain, soit du 1<sup>er</sup> mars 2022 au 15 mai 2022.
4. Condamner Z. \_\_\_\_\_ à verser immédiatement à Y. \_\_\_\_\_ la somme brute de CHF 13'838.00, sous déduction des charges légales et conventionnelles, avec intérêts à 5% l'an à compter du 30 mai 2022, à titre d'indemnité correspondant au salaire dû pendant la durée du contrat courant du 16 mai 2022 au 31 juillet 2022. »

Par réponse du 31 janvier 2023, l'appelante a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demande de l'intimé.

Le 31 janvier 2023, l'intimé a déposé des déterminations sur la réponse, au pied desquelles il a confirmé les conclusions de sa demande.

**b)** Le tribunal a tenu une audience de jugement le 24 avril 2023, en présence des parties et de leurs conseils respectifs. A cette occasion, l'intimé et W.\_\_\_\_\_ ont été interrogés en qualité de parties, ce dernier pour l'appelante. Outre ses déclarations qui ont déjà été résumées ci-dessus, l'intimé a notamment indiqué ce qui suit :

« J'ai signé le contrat de travail, mais je ne sais pas lire en français. Je l'ai signé en toute confiance. Il ne m'a pas été expliqué ce que ce contrat contenait.  
(...)

Je suis ressortissant de Macédoine du Nord ; j'avais décidé d'y passer les vacances d'été, sauf erreur 5 semaines. J'étais en très bonne santé. Vous me demandez la raison pour laquelle je ne me suis pas vacciné contre le COVID, malgré la prédisposition que j'ai présentée ; je vous réponds que j'avais peur des conséquences de cette piqûre.  
(...)

Je travaillais toujours selon le même rythme, soit de 7 heures 30 à 17 heures. Je me rendais directement sur les chantiers. Je prenais une pause de 15 minutes à 9 heures, et une pause d'une heure de midi à treize heures, tous les jours du lundi au vendredi.  
Je confirme avoir eu le diabète, mais je ne ressentais rien. Les constatations médicales qui figurent dans la correspondance de D.\_\_\_\_\_ du 14 mars 2022 ne sont pas contestées.  
Ma reprise du travail avant que je ne tombe malade s'est déroulée normalement. Je n'étais pas en état de prévenir mon employeur que je ne pouvais pas venir travailler, mais mon épouse l'a fait. J'ai été hospitalisé d'abord à [...] et ensuite à [...]. M. W.\_\_\_\_\_ a dit à mon épouse qu'il n'y avait pas de problème, mais qu'il attendait les documents délivrés par l'hôpital, et qu'il prendrait en charge le reste. J'ignore si cet échange s'est fait par SMS ou oralement.  
Je maintiens que l'horaire de travail était fixe ; il nous est cependant arrivé de terminer une demi-heure plus tôt. En revanche, ce n'est pas moi qui ai rempli mon décompte horaire de travail, mais mon employeur. J'ai toujours contesté les montants qui m'ont été versés. Mon employeur ne m'a jamais remis régulièrement les fiches de salaire. Je m'en étais plaint à mon assistante sociale en France et elle a écrit une lettre pour moi.  
(...) »

Quant à W.\_\_\_\_\_, il a notamment fait les déclarations suivantes, en sus de celles qui ont déjà été résumées précédemment :

« Nous faisons appel au demandeur selon nos besoins. Un décompte des heures de travail était effectué. (...) Le demandeur a pris le contrat de travail avec lui et sa fille lui l'a traduit ; c'est ce qu'il m'a expliqué. Il m'a rendu le document signé après trois jours.  
(...)  
Il y a eu une interruption de chantier au [...] à Crissier, mais on a repris le travail après le troisième jour. Le demandeur est parti le

jour même où cet accident est survenu sur le chantier. Après trois semaines, j'ai appelé le demandeur pour lui demander de revenir en Suisse car nous avions du travail. Selon mon souvenir, il a effectivement repris le travail avant de tomber malade. Après 2-3 semaines, l'épouse du demandeur m'a informé qu'il ne pouvait pas reprendre le travail ; elle m'a dit qu'il avait été hospitalisé. Je ne sais plus pour quelle raison le sinistre a été annoncé à D. \_\_\_\_\_ le 9 décembre 2021. Le demandeur m'avait dit qu'il avait le COVID et j'attendais des nouvelles de sa femme ou de lui-même.

Comme le demandeur ne revenait pas, je suis parti du principe qu'il avait abandonné son travail. En effet, mis à part les certificats qu'il nous a envoyés, je n'ai eu aucune nouvelle de sa part. Je n'ai pas répondu aux messages des 4 et 5 mai 2022 car j'étais certainement occupé.

Après avoir été informé par son épouse que le demandeur avait été hospitalisé, j'ai pris des nouvelles de sa part ; nous avons échangé des messages et des téléphones. Le demandeur et moi-même avons travaillé ensemble et nous avons fait le même horaire de travail. Je l'ai payé selon les heures de travail qu'il a effectuées.

(...) »

## **En droit :**

### **1.**

**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).

**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.

**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).

### **3.**

**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.

### **3.2**

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

### **3.2.2**

**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 ».

### **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), 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).

**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.

### **3.2.3**

**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.

**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 ouvrés, qu'elle ait fait ou non travailler ce dernier.

### **3.2.4**

**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.

**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).

**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.

**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.

(...)

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.
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.

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.** La requête d'assistance judiciaire de l'intimé Y. \_\_\_\_\_ est sans objet.

**IV.** L'arrêt, rendu sans frais, est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me Gilles Robert-Nicoud (pour Z. \_\_\_\_\_),
- Me Samuel Thétaz (pour Y. \_\_\_\_\_),

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

- M. le Vice-président du 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).

Le greffier :