

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 25 juin 2013

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : MM. Giroud et Abrecht
Greffière : Mme Egger Rochat

**Art. 2 al. 1 CC ; 319 al. 1 CO ; 145 al. 1 let. a, 308, 310 et 312 al.1
CPC ;**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **P.**_____, à [...],
défenderesse, contre le jugement rendu le 16 juillet 2012 par le Tribunal
de Prud'hommes de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans
la cause divisant l'appelant d'avec **R.**_____, à [...], demandeur, la Cour
d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 16 juillet 2012, dont les considérants ont été notifiés le 5 mars 2013 et reçus le lendemain, le Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a admis la demande (I), dit que P._____ est la débitrice de R._____ et lui doit immédiat paiement de la somme brute de 29'000 fr., sous déduction des charges sociales usuelles, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2011 (II), rejeté tout autre ou plus ample conclusion (III) et rendu ce jugement sans frais ni dépens (IV).

En droit, les premiers juges ont retenu que les parties étaient liées par un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO, en vertu duquel l'employeur versait à l'employé un salaire fixé au temps. Rien n'indiquait que le salaire aurait été dépendant du travail fourni ou du rendement de l'employé. Ainsi, le seul critère variable étant le nombre d'heures travaillées, l'employeur était tenu de rémunérer les heures de travail effectuées par l'employé dans leur intégralité et partant, de verser un salaire horaire correspondant « au [100%] des heures travaillées », indépendamment d'une diminution éventuelle du rendement professionnel de l'employé.

Concernant une éventuelle diminution de la rémunération de l'employé, les premiers juges ont retenu qu'aucun accord oral entre les parties à ce sujet n'avait pu être établi. Ils ont rejeté un éventuel accord tacite, retenant, compte tenu des circonstances, qu'un consentement tacite, ferme et définitif de l'employé à la réduction de sa rémunération ne pouvait être inféré de son silence. Ils ont déduit du comportement des parties que le montant du salaire de l'employé n'avait jamais fait l'objet d'une modification mais avait été provisoirement réduit, avec l'espoir que la différence serait ensuite supportée par les assurances sociales. L'employeur avait dès lors réduit le montant du salaire de l'employé par une décision unilatérale inadmissible. Par conséquent, l'employé avait droit à son plein salaire pour les mois d'avril 2009 à août 2010, la

différence de rémunération de 30% retenue à tort devant être comblée par l'employeur. Le salaire brut versé à l'employé entre les mois d'avril 2009 et août 2010 s'élevant à 82'183 fr. 90, treizième salaire et vacances compris, les premiers juges ont considéré que l'employé aurait dû recevoir pendant cette période la somme de 117'405 fr. 60 ($82'183 \text{ fr. } 90 \div 70 \times 100$) à titre de salaire brut. Compte tenu de la différence entre ces deux montants, il en résultait un manque à gagner de l'ordre de 35'221 fr. 70, le tribunal ne pouvant toutefois aller au-delà des conclusions des parties, sous peine de statuer *ultra petita*.

B. Par appel du 22 avril 2013, P. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à l'admission de l'appel et au rejet des conclusions prises par R. _____ dans sa demande du 20 janvier 2012. A l'appui de son mémoire, P. _____ a produit un bordereau de pièces et une liste de témoins.

L'intimé n'a pas été invité à se déterminer.

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

1) Depuis le 11 août 2003, R. _____ a été employé de P. _____, dont le but social est l'exploitation d'un atelier de constructions métalliques.

Son contrat de travail prévoyait un horaire à plein temps, à raison de 44 heures et 15 minutes par semaine, défini ainsi : « *lundi au jeudi : 07h.00 à 12h.00 et 13h.15 à 17h.15 [et] vendredi : 07h.00 à 12h.00 et 13h.15 à 16h.30* ».

Le salaire horaire initial de R. _____, de 24 fr. brut, plus treizième salaire, a été augmenté progressivement. En 2009 et 2010, il était fixé à respectivement 28 fr. 95 et 29 fr. 15 brut par heure.

2) a) Le 24 mars 2005, R._____ a été victime d'un accident professionnel. Alors qu'il était occupé à percer une plaque de métal, la mèche de l'outil, large de 4 millimètres, lui a perforé l'index de la main gauche.

Il a été en arrêt de travail jusqu'au 10 avril 2005, puis a repris son activité au sein de P._____ à 100 %.

b) Après avoir consulté un médecin spécialiste en chirurgie plastique et reconstructive et en chirurgie de la main, le 24 juin 2005, R._____ a à nouveau été en incapacité totale de travail.

Il a suivi plusieurs traitements, dont des séances d'ergothérapie, consulté plusieurs spécialistes et séjourné à la Clinique [...], à [...], du 10 janvier au 8 février 2006.

Le médecin-conseil de la SUVA, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, a jugé R._____ apte à reprendre son activité professionnelle à 25% dès le 1^{er} avril 2006. Les médecins ont maintenu ce taux à la suite du nouveau séjour de R._____ à la Clinique [...] du 15 novembre au 15 décembre 2006, réservant toutefois une augmentation effective de sa capacité de travail au vu des éléments non médicaux existants.

Dans un rapport du 14 mars 2007, le médecin-conseil de la SUVA a constaté chez R._____ une évolution atypique et invalidante vers un tableau dépassant le cadre d'une algodystrophie classique, évoquant une importante composante psychosomatique. Compte tenu des séquelles objectives de l'accident, R._____ pourrait vraisemblablement mettre en valeur une pleine capacité de travail dans toute activité n'exigeant pas de sollicitations bi-manuelles soutenues, ni de sollicitations répétées de la main gauche.

c) Du 1^{er} février 2007 au 17 septembre 2008, R._____ a bénéficié de mesures de réadaptation professionnelle auprès de son employeur, financées par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : OAI), ayant suivi une formation pratique d'opérateur sur machines et de dessinateur.

Le rapport du Service médical régional de Suisse romande (ci-après : SMR), établi à l'attention de l'OAI, indiquait que « *la capacité de travail [de R._____] [pouvait] être estimée à 70%, dans une activité véritablement adaptée aux limitations fonctionnelles, soit en plein temps avec une diminution de rendement de 30%, en raison de la persistance des douleurs* ».

Au terme de ces mesures, l'OAI a estimé que le préjudice économique subi par R._____ était de 28% en application de la méthode de comparaison des revenus. A compter du 18 septembre 2008, la SUVA a retenu une incapacité de travail de 30%.

d) Le 27 octobre 2008, un inspecteur de la SUVA s'est entretenu avec le directeur de P._____. Il ressort du compte rendu établi que « *La formation décidée avec la collaboration de l'AI est terminée. La place est stable et il n'est pas prévu d'autre formation. M. R._____ travaille maintenant comme : « Responsable découpage et programmation laser et centre d'usinage* ». Son rendement à ce poste de travail est estimé à 70%. Il effectue le plein horaire. »

Un ancien collègue de R._____ a témoigné en ce sens qu'il avait toujours vu ce dernier travailler à 100% après sa reconversion professionnelle, « *soit être là tous les jours* ». Pour sa part, [...], en charge de la partie administrative-comptabilité au sein de P._____, a indiqué lors de son témoignage que, dans son souvenir, R._____ avait repris le travail à plein temps à partir de sa réinsertion professionnelle AI, soit en 2008.

e) Dans une note du 29 janvier 2009, la SUVA a recueilli auprès de P._____ des informations relatives à la place de travail

nouvellement occupée par R._____ et a décrit le contenu de l'activité de ce dernier.

Le 11 février 2009, fort des constatations cliniques du médecin-conseil de la SUVA et de la description du nouveau poste de travail de R._____, le médecin d'arrondissement de la SUVA a estimé que celui-ci pouvait « sans autre » mettre en valeur une pleine capacité de travail dans son activité actuelle auprès de P._____, le nouveau poste de travail entrant dans le cadre de l'exigibilité fixée.

f) Le 16 mars 2009, l'inspecteur de la SUVA a informé R._____ et son employeur P._____ du fait que la SUVA ne verserait plus de prestations dès le 1^{er} avril 2009, ceci au motif que « *l'activité actuellement déployée [pouvait] être réalisée sur le plein temps avec un rendement normal pour les seules suites de l'accident* ».

Dans son rapport, l'inspecteur de la SUVA a décrit la réaction de ses interlocuteurs de la manière suivante :

« M. R._____ n'arrive pas à comprendre notre position, d'autant plus que l'AI dans une lettre de l'été 2008, avalisait justement ce 30% de baisse.

M. Di Pietrantonio n'arrive pas non plus à comprendre que ce taux avait été bien discuté et correspondait à la réalité, toujours valable actuellement, car son employé n'arrive pas à soutenir certaines plaques avec cette main et que la douleur le fait parfois manquer tout un jour. Il ne pourra pas admettre de le payer à 100% pour une activité qui est réalisée qu'à 70%. D'un autre côté, il se voit mal le licencier maintenant surtout avec ce qui a été fait par l'AI à ce jour.

Dès réception de notre décision, notre assuré s'associera donc avec son patron pour faire une opposition conjointe. »

3) Par décision du 26 mars 2009, la SUVA a refusé l'octroi d'une rente d'invalidité à R._____, au motif que les séquelles de l'accident ne réduisaient pas sa capacité de gain de manière importante.

La SUVA a versé une indemnité journalière calculée sur une incapacité de travail de 30% jusqu'au 31 mars 2009.

Dès le mois d'avril 2009, P._____ a versé à R._____ le 70% de sa rémunération. La mention « *Le salaire horaire versé correspond au 70% des heures travaillées* » était apposée au pied des bulletins de salaire. Le témoin [...] a déclaré en déduire « *que les heures effectuées étaient reportées sur les fiches de salaire à une proportion de 70% pour le calcul de celui-ci* ».

4) Le 2 avril 2009, le directeur de P._____ a établi l'attestation suivante :

« Par la présente, P._____, atteste que Monsieur R._____, né le [...] 1981, domicilié à [...], travaille au sein de notre entreprise en qualité de programmeur laser. Son rendement à ce poste est de 70%. En effet, suite à son accident Monsieur R._____ prend des antidouleurs journaliers, son mal est persistant, ses absences sont nombreuses pour des raisons de soins et de douleur. De plus, Monsieur R._____ ne peut plus porter de charges même légères et il a besoin d'être assisté en permanence. »

Le 17 septembre 2009, l'opposition du 24 avril 2009 de R._____ contre la décision de la SUVA du 26 mars 2009 a été rejetée. Cette décision sur opposition a retenu que l'activité d'opérateur sur machines et de dessinateur devait pouvoir être exercée à plein temps et rendement par l'intéressé, dans la mesure où elle était adaptée à l'atteinte à la phalange distale de l'index gauche subie et que, pour le surplus, les douleurs intenses éprouvées par ce dernier s'inscrivaient dans le contexte d'un développement de facteurs non-organiques, facteurs qui ne sauraient engager la responsabilité de la SUVA s'agissant d'une composante psychosomatique.

Par recours du 20 octobre 2009, dirigé contre cette décision sur opposition du 17 septembre 2009 et adressé à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, R._____ a conclu notamment à l'octroi d'une rente d'invalidité basée sur un degré de 30%, soutenant que son

incapacité de gain était bien réelle et que son rendement, vu les séquelles de l'accident, n'était pas supérieur à 70%.

5) A partir du mois de septembre 2010, P._____ a à nouveau rémunéré R._____ à 100%, ajoutant au « *salaire à l'heure* » un « *salaire heures complémentaires* », correspondant au 30% restant des heures travaillées. Sur les bulletins de salaire, il était précisé qu'il s'agissait d'une « *avance [...] jusqu'à droit connu sur le recours concernant la décision de la SUVA* ». Ces mentions ont disparu dès le mois de mai 2011.

Par arrêt du 11 mars 2011, notifié le 15 mars 2011, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal a rejeté le recours, réfutant l'existence d'un rapport de causalité entre les troubles de santé subis par R._____ et l'accident du 24 mars 2005, en ce sens que la diminution de rendement n'était pas la conséquence de l'accident. Cet arrêt est entré en force.

6) Il ressort d'un courrier du 17 mai 2011 de Me [...], conseil de R._____, que ce dernier avait manifesté son intention à P._____ de recouvrer son salaire en son entier pour la période litigieuse, soit du 1^{er} avril 2009 au 31 août 2010.

Les 8 et 12 juillet 2011, les parties ont signé un avenant au contrat de travail qui les liait, avec effet au 1^{er} août 2011. R._____ était désormais engagé en qualité de « *Dessinateur technique / Programmeur laser* » et recevait un salaire horaire, porté à 31 fr. 50 brut, vacances et treizième salaire non compris.

Par lettre du 11 août 2011, R._____ a invité P._____ à lui verser la somme de 24'715 fr. d'ici au 31 août 2011, correspondant au paiement de 30% de son salaire pour la période d'avril 2009 à août 2010.

Par courrier du 7 septembre 2011, P._____ a refusé d'entrer en matière sur cette prétention, estimant que le rendement de son

employé, pour son poste de travail, n'avait pas été supérieur à 70% pendant cette période.

7) Pendant la période litigieuse du 1^{er} avril 2009 au 31 août 2010, le salaire brut versé à R._____ s'est élevé à 82'183 fr. 90, treizième salaire et vacances compris, soit un salaire horaire qui correspondait au 70% des heures travaillées comme cela était indiqué au bas des bulletins de salaire (cf. supra ch. 3).

Au cours de cette période, R._____ s'est rendu à nonante-et-une séances d'ergothérapie et à huit rendez-vous de médecin. Il ressort d'un récapitulatif de chantiers que R._____ a travaillé sur quatorze chantiers en 2008, vingt-deux en 2009, soixante-cinq en 2011 et trente-et-un sur une durée de six mois en 2012.

8) Par requête du 1^{er} novembre 2011, R._____ a ouvert action contre la société P._____ devant le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, concluant, avec suite de frais et dépens, à ce que la défenderesse soit reconnue sa débitrice de la somme de 24'715 fr., plus intérêts à 5% l'an depuis le 1^{er} septembre 2011. La conciliation ayant échoué, R._____ a confirmé ses conclusions dans sa demande déposée le 20 janvier 2012.

Par réponse du 29 mai 2012, P._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions. Elle a requis la production, en mains de la SUVA, du dossier complet du demandeur concernant les suites de son accident professionnel du 24 mars 2005 et, en mains du demandeur, de tout document, lettre, etc. établissant que ce dernier avait contesté auprès de son employeur sa réduction de salaire pour la période d'avril 2009 à août 2010.

Par procédé adressé au Tribunal de prud'hommes le 14 juin 2012, R._____ s'est déterminé sur les allégués de la réponse. Le même jour, il a produit les pièces requises sous bordereau, accompagnées de quelques explications.

Le 19 juin 2012, la SUVA a produit une copie du dossier de R._____. Ce dernier a délié l'inspecteur-accidents de la SUVA de l'obligation du secret et l'a autorisé à témoigner dans le cadre du litige.

A l'audience de jugement du 12 juillet 2012, R._____ a, d'entrée de cause, augmenté ses conclusions à la somme brute de 29'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2011. P._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à leur rejet.

8) Par lettre du 21 février 2013, R._____ a fait part à P._____ de sa démission au 28 février 2013 avec effet au 30 avril 2013.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272]) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, est introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

La motivation du jugement querellé ayant été notifiée le 5 mars 2013 et reçue le lendemain, le délai légal a été suspendu en raison des fêtes judiciaires (art. 145 al. 1 let. a CPC) et l'échéance du délai est ainsi tombée sur le samedi 20 avril 2013, de sorte que l'appel a été formé en temps utile.

Déposé par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), et portant sur des conclusions patrimoniales qui, au dernier état des conclusions de première instance, s'élevaient à 29'000 fr., l'appel est recevable.

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 (JT 2011 III 43 c. 2 ; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JT 2011 III 43 c. 2 ; Tappy, op. cit., p. 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, Bâle 2011, 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 des 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 (ATF 138 III 374; 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), qui prévoit que 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.

En l'espèce, l'appelante a produit un bordereau de pièces figurant déjà dans le dossier soumis aux premiers juges, excepté la lettre de démission de l'intimé du 21 février 2013. La démission de l'intimé étant un fait postérieur au jugement querellé, la pièce l'établissant est recevable. Concernant l'audition d'un témoin requise par l'appelante sur les allégués 24 et 25 de son appel relatifs aux formations suivies par l'intimé pendant la période litigieuse, elle doit être rejetée. Cette preuve ne constitue pas un moyen de preuve nouveau au sens de l'art. 317 CPC, ayant été administrée en première instance à satisfaction. Il ressort du procès-verbal d'audition de ce témoin qu'il s'est exprimé sur ces faits, lesquels ne sont d'ailleurs pas pertinents pour la résolution du présent litige. Quant à la réquisition de production de pièces en mains de l'intimé destinées à établir le fait que ce dernier avait contesté la réduction de son salaire auprès de son employeur, l'intimé y a répondu en première instance. Or, l'appelante ne démontre pas en quoi il conviendrait de renouveler l'administration de cette preuve, de sorte que cette requête doit être rejetée.

3. a) L'appelante conteste le fait de devoir payer le salaire de l'intimé à 100% du mois d'avril 2009 au mois d'août 2010, en invoquant que ce dernier présentait un taux de rendement diminué en moyenne de 30% dans le cadre de son activité professionnelle, comme il l'a lui-même revendiqué au cours de la procédure ouverte contre la SUVA, puis auprès de la Cour des assurances sociales ; cela serait confirmé par des observations médicales et résulterait également des circonstances, l'intimé ayant participé à nonante-et-une séances d'ergothérapie et s'étant présenté à huit contrôles médicaux entre les mois d'avril 2009 et août 2010, sans compter la formation de reconversion suivie pendant cette période. L'appelante réfute l'absence d'accord de l'intimé en ce qui

concerne la réduction de son salaire ; elle estime qu'elle pouvait de bonne foi déduire du comportement de l'intimé que celui-ci avait accepté tacitement cette diminution, du moins à titre provisoire jusqu'à ce qu'il retrouve une pleine capacité de travail. Selon l'appelante, l'intimé n'aurait pas démontré les circonstances particulières sur la base desquelles elle n'aurait pas dû, malgré son silence durable, conclure à un tel accord ; au contraire, l'intimé aurait adopté une attitude contradictoire en prétendant à un taux de rendement diminué en moyenne de 30% auprès de la SUVA puis en invoquant travailler à 100% pendant la période litigieuse.

b) aa) Lorsque le salaire est fixé au temps selon l'art. 319 al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220), c'est-à-dire lorsqu'un élément temporel sert de paramètre de mesure de la rémunération due (rémunération à l'heure ou au mois sur la base de l'horaire de travail convenu), il ne dépend ni de la quantité ni de la qualité du travail fourni : seule est déterminante la durée travaillée. Il s'ensuit que l'employeur ne peut pas évaluer la prestation fournie par le travailleur pour décider du montant à payer et, en cas d'insatisfaction, retenir une partie ou la totalité de la rémunération convenue. Le salaire au temps est dû sans égard au résultat de l'activité déployée (Wyler, Droit du travail, 2^e éd., Berne 2008, p. 159 ; Carruzzo, Le contrat individuel de travail : Commentaire des articles 319 à 341 du Code des obligations, Zurich 2009, art. 322 N 1 ; Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15^e éd., Berne 2002, N 171 s.).

bb) Si le contrat de travail doit être modifié, cela suppose une manifestation concordante de volontés des parties. Sauf cas particulier, celle-ci n'est subordonnée à l'observation d'aucune forme particulière et peut notamment ressortir du comportement adopté par les parties, soit d'une modification tacite. Toutefois, c'est avec réserve que le juge peut inférer du silence du travailleur, à la suite d'une proposition de modification du contrat dans un sens qui lui est défavorable, l'acceptation de ces conditions. Celle-ci ne peut être admise que dans les situations où, selon les règles de la bonne foi, du droit et de l'équité, on doit attendre une réaction du travailleur en cas de désaccord de sa part (TF

4C.242/2005 du 9 novembre 2005 c. 4.3; ATF 109 II 327 c. 2b; Jahrbuch des schweizerischen Arbeitsrechts [JAR] 1998, p. 134, c. 2; Wyler, op. cit., p. 88). La jurisprudence se montre restrictive car, en général, on peut attendre d'un employeur qui entend modifier un contrat qu'il formule clairement son offre et impartisse à son cocontractant un délai pour se prononcer (Aubert, in CR CO I, Bâle 2003, n. 2 ad art. 320 CO, pp. 1679 et 1680).

cc) Si le travailleur a accepté plusieurs fois (au moins trois fois) un salaire inférieur à celui initialement convenu, il y a présomption de fait qu'il a admis la réduction; s'il entend le contester ultérieurement, il doit établir les circonstances pour lesquelles l'employeur, malgré le silence durable du travailleur, n'aurait pas dû en inférer un consentement (Rehbinder, Berner Kommentar, Bern 1985, n. 19 ad art. 322 CO, p. 223; Streiff/Von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7^e éd., Zurich-Bâle-Genève 2012, n. 4 ad art. 320 CO, p. 136; Droit du travail et assurance-chômage [DTA] 2004, p. 170, c. 5.3a).

Wyler (op. cit., p. 89) est cependant d'avis qu'une telle présomption ne peut être admise de manière si schématique. L'employeur qui veut modifier les conditions contractuelles de manière défavorable au travailleur doit recourir au congé-modification ; il doit donc résilier le contrat à la suite du refus du salarié de l'offre de poursuivre les rapports de travail à des conditions modifiées. A défaut d'une telle résiliation, les anciennes conditions qui avaient reçu l'accord des deux parties demeurent (S) 1983, p. 94, c. 3).

Ainsi, l'employeur qui estime la prestation de services de son travailleur qualitativement ou quantitativement insuffisante au regard de la rémunération convenue doit en modifier - à la baisse - le montant, au besoin par le recours à un congé-modification ; dans l'intervalle, il reste tenu à son paiement, dans son intégralité (Morf, Lohn und besondere Vergütungsformen im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, Berne 2011, N 328 ss, spéc. N 340).

dd) En vertu de l'art. 2 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi. De cette disposition découle le principe *venire contra factum proprium non valet*, selon lequel l'attitude d'une partie qui est contradictoire à son comportement antérieur n'est en principe pas protégé par la loi. Le fait d'adopter une certaine position peut, selon les circonstances, éveiller chez le partenaire une confiance légitime. Un changement d'attitude ultérieur peut alors heurter l'interdiction de l'abus de droit, même si le changement, en soi, est permis (Chappuis, Commentaire romand, Code civil I, n. 33 ad art. 2 CC et réf. citée). Selon la jurisprudence, « l'exercice d'un droit peut se révéler abusif si l'attitude de la partie qui agit contredit son comportement antérieur et que des attentes légitimes de l'autre partie s'en trouvent déçues » (ATF 133 III 61, 76 c. 4.1, cité in Chappuis, op. cit., n. 33 ad art. 2 CC). L'interdiction de se contredire a en principe pour conséquence que l'exercice du droit dans ces circonstances n'est pas protégé (Chappuis, op. cit., n. 33 ad art. 2 CC).

c) En l'espèce, les premiers juges ont retenu, à juste titre, que l'absence de contestation formelle de la réduction de salaire trouvait sa justification dans la procédure d'opposition, puis de recours menée conjointement avec l'employeur à l'encontre de la décision de la SUVA. En attendant l'issue du litige, le travailleur était fondé à considérer la réduction de sa rémunération comme provisoire. D'ailleurs, dès droit connu sur le fond, l'intimé a manifesté son intention de recouvrer son salaire en son entier pour la période litigieuse, comme en témoigne la lettre de Me [...] du 17 mai 2011. Contrairement à ce qu'invoque l'appelante, l'intimé n'a pas attendu cinq mois pour réagir, la décision de la Cour des assurances sociales ayant été notifiée le 15 mars 2011 et étant entrée en force trente jours plus tard. Dans ces circonstances, l'employeur ne pouvait pas inférer du silence du travailleur, ni même du fait que ce dernier n'avait pas émis de réserves expresses en cas de décision en sa défaveur de la Cour des assurances sociales, qu'il avait consenti à la réduction du salaire. A cela s'ajoute que l'employeur a payé à

nouveau le salaire aux conditions initialement convenues dès septembre 2010, tout d'abord sous la forme d'une avance (« *Salaire heures complémentaires* ») puis sans restriction à compter du mois de mai 2011. Comme l'ont retenu les premiers juges, ce simple état de fait suffit en lui-même à contredire la thèse soutenue par l'appelante. La Cour de céans ne voit pas en effet pour quelles raisons l'appelante aurait à nouveau payé le salaire de l'intimé aux conditions initialement convenues, si la rémunération avait été tacitement réduite et qu'aucun élément ne permettait de penser que l'état de santé de l'intimé, et partant le rendement de celui-ci, s'étaient modifiés au cours du mois d'août 2010. L'appelante n'établit pas, par la seule référence au nombre de chantiers ou de séances d'ergothérapie auxquels l'intimé a participé, que la capacité de travail de ce dernier se serait modifiée dès septembre 2010. Comme l'ont par ailleurs constaté les premiers juges, l'appelante n'a pas à ce jour demandé la rétrocession des avances consenties « *jusqu'à droit connu sur le recours* ». L'on déduit ainsi de son attitude que le montant du salaire de l'intimé n'a jamais fait l'objet d'une modification mais a été provisoirement réduit, avec l'espoir que la différence serait ensuite supportée par les assurances sociales, l'intimé devant être rémunéré à 100% pour les heures effectivement travaillées.

C'est en vain que l'appelante invoque l'abus de droit et le principe *venire contra factum proprium non valet*. L'intimé n'a pu tromper une attente légitime de l'appelante, puisque les deux parties ont agi d'entente pour contester la décision de refus de prestations de la SUVA, procédure à laquelle l'appelante avait également un intérêt en sa qualité d'employeur.

Les griefs de l'appelante sont par conséquent infondés.

4. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté en vertu de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement attaqué confirmé.

La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., il ne sera pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance, conformément à l'art. 114 lit. c CPC.

L'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le jugement est confirmé.
- III. L'arrêt est rendu sans frais judiciaires de deuxième instance.

IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 26 juin 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 Christian Favre (pour l'appelante),
- Me Jacques Micheli (pour l'intimé).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 29'000 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 :

- M. le Président du Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

La greffière :