

# **BGer 4A\_96/2017 vom 14. Dezember 2017**

Bundesgericht, 2017-12-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_96\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_96_2017)

FR: TF 4A\_96/2017 du 14 décembre 2017

IT: TF 4A\_96/2017 del 14 dicembre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'arrêt attaqué est une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue en matière civile ( art. 72 LTF ) par un tribunal supérieur désigné comme autorité cantonale de dernière instance, lequel a statué sur recours ( art. 75 LTF ). La cause atteint la valeur litigieuse minimale de 15'000 fr., ouvrant le recours en matière civile dans les affaires relevant du droit du travail ( art. 74 al. 1 let. a LTF ). Le recours est exercé par la partie qui a succombé dans ses conclusions et qui a donc qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ); il a été déposé dans le délai ( art. 100 al. 1 LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi. Le recours est en principe recevable, sous réserve de l'examen des griefs particuliers.

### **E. 2**

Dans un premier moyen, la recourante se plaint d'une violation de l' art. 322 CO , ainsi que d'un établissement arbitraire des faits en lien avec sa prétention en paiement du travail de piquet de nuit. Elle reproche aux juges genevois d'avoir retenu, sur la base d'un témoignage et d'un certificat médical, qu'elle n'avait assuré des gardes que durant 30 nuits à partir de fin juin 2011. Selon la recourante, l'absence de besoin en soins la nuit avant juillet 2011 ne signifie pas que l'état de santé dégradé de Z. \_\_\_\_\_ ne nécessitait pas une présence à domicile avant cette date. Au demeurant, la recourante fait valoir qu'en soi, sa seule présence de nuit au domicile de son employeur, souhaitée par celui-ci depuis son engagement, constitue du temps de disponibilité qui doit être rétribué à un taux équitable. S'agissant du nombre de nuits de garde sur toute la durée des rapports de travail et leur rémunération, la recourante reprend les données retenues en première instance, soit 1'560 nuits à 40 fr., pour aboutir à une prétention de 62'400 fr. au lieu du montant de 1'200 fr. alloué par la cour cantonale.

#### **E. 2.1**

Le travail à rémunérer, au sens de l' art. 319 CO , s'entend de toute occupation humaine qui tend, de manière planifiée, à la satisfaction d'un besoin. Il ne s'agit pas nécessairement d'un comportement actif. Lorsque le travailleur se tient, même à l'extérieur de l'entreprise, prêt à fournir sa prestation, cette seule disponibilité à travailler contribue en effet à la satisfaction des besoins de l'employeur. Ainsi, dans le (véritable) travail sur appel, le service de disponibilité (

Bereitschaftsdienst ) est une prestation de travail; il ne se conçoit que contre rétribution ( art. 320 al. 2 CO ), car le travailleur ne fournit pas cette prestation de manière désintéressée, mais en vue de la prestation principale (rémunérée) ( ATF 124 III 249 consid. 3b p. 351; cf. également arrêt 4A\_334/2017 du 4 octobre 2017 consid. 2.2 et 2.3).

Par définition, le service de piquet implique également une disponibilité. Il correspond au temps pendant lequel le travailleur se tient, en sus du travail habituel, prêt à intervenir, le

cas échéant, pour remédier à des perturbations, porter secours en cas de situation d'urgence, effectuer des visites de contrôle ou faire face à d'autres situations particulières analogues (cf. art. 14 al. 1 de l'ordonnance 1 relative à la loi sur le travail [OLT 1; RS 822.111]). Lorsqu'il est assuré dans l'entreprise, le service de piquet (ou de garde) est une prestation de travail et donne lieu à rémunération; peu importe que le travailleur ait eu ou non à intervenir concrètement, ni qu'il ait disposé de temps de repos pendant sa permanence (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3

e éd. 2014, p. 38 s.; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7

e éd. 2012, n° 9 ad art. 321 CO p. 165; MANFRED REHBINDER, Berner Kommentar, 2010, n° 6 ad art. 321 p. 117; cf. JAR 2000 p. 125, concernant le veilleur de nuit d'un hôtel, qui pouvait dormir sur place entre 23 heures et 7 heures). Lorsque le travailleur de piquet n'est pas tenu de rester dans l'entreprise, sa disponibilité sera rétribuée uniquement s'il est entravé dans la jouissance de son temps libre, en particulier s'il doit être prêt à intervenir à bref délai (arrêt 4A\_523/2010 du 22 novembre 2010 consid. 5.1; la question de savoir si cette jurisprudence doit être maintenue a été laissée ouverte dans l'arrêt précité du 4 octobre 2017 consid. 2.3). L'indemnité pour le service de piquet peut être inférieure au taux de salaire de base et les parties au contrat peuvent prévoir qu'elle sera intégrée dans le taux de salaire pour l'activité principale (arrêt précité du 22 novembre 2010 consid. 5.1; cf. ATF 124 III 249 consid. 3b et 3c p. 251 s.).

## **E. 2.2**

Selon l'arrêt attaqué, la recourante n'a pas prouvé avoir accompli des piquets de nuit durant la totalité des rapports de travail, représentant 1'610 nuits de 8 heures à partir de mars 2007. Appréciant le témoignage V.\_\_\_\_\_ et le certificat médical datant la perte d'autonomie de Z.\_\_\_\_\_, les juges genevois ont retenu que ce n'est qu'à partir de fin juin 2011 que l'état de santé de l'employeur nécessitait des soins durant la nuit et, partant, un service de garde de la part de la recourante, à rémunérer à un taux équitable.

Ressortant expressément du témoignage V.\_\_\_\_\_ conforté par le certificat médical, la constatation selon laquelle Z.\_\_\_\_\_ avait besoin de soins la nuit seulement depuis fin juin 2011 ne repose pas sur une appréciation arbitraire des preuves. La recourante ne le prétend du reste pas. La fourniture de soins nocturnes entre nécessairement dans le cadre d'un service de garde à rémunérer; en l'occurrence, la cour cantonale a fixé la prétention de la recourante à 1'200 fr., soit 30 nuits (8 heures) à 40 fr.

Pour la période antérieure à juillet 2011, à partir de l'engagement en mars 2007, la recourante soutient qu'après les gardes assurées en décembre 2006 par une société spécialisée, un service de piquet demeurait nécessaire en raison de la dégradation de l'état de santé de Z.\_\_\_\_\_ ayant conduit à plusieurs hospitalisations courant 2011, et ceci même si l'employeur n'avait alors pas besoin de soins pendant la nuit. Elle se contente à cet égard de reprendre l'analyse du Tribunal des prud'hommes, sans plus amples précisions. De même, elle se borne à citer textuellement le témoin V.\_\_\_\_\_, qui a déclaré que la gouvernante "s'occupait [de Z.\_\_\_\_\_] la nuit, elle allait contrôler qu'il allait bien", sans autres indications non plus, en particulier de dates. Ces éléments ne suffisent manifestement pas à démontrer que la Chambre des prud'hommes a apprécié les preuves de manière arbitraire en ne constatant pas que la recourante avait, dans les faits, accompli un service de piquet de nuit depuis le début de son engagement, notamment en répondant aux appels de l'employeur ou en effectuant régulièrement des contrôles imposés par son état de santé.

Au surplus, la cour cantonale n'est pas partie d'une notion juridique erronée du service de piquet à rémunérer. Certes, la présence de nuit d'une employée logée sur place est de nature à satisfaire le besoin de l'employeur d'être rassuré. Mais, quoi qu'en dise la recourante, cette seule circonstance ne suffit pas à réaliser la prestation de travail au sens de l' art. 319 CO si elle n'est pas assortie d'une obligation de rester au domicile pendant un horaire nocturne déterminé. Or, en l'espèce, aucun élément ne permet de retenir que l'employée était entravée dans sa liberté et que, selon le contrat, l'employée devait se tenir prête à apporter son aide à l'employeur la nuit durant toute la durée des rapports de travail.

En conclusion, force est de reconnaître que la cour cantonale n'a ni apprécié les preuves de manière arbitraire, ni violé le droit fédéral en arrêtant, sur le principe, une rémunération du service de piquet correspondant à 30 nuits dès fin juin 2011.

### **E. 3**

Dans un second grief, la recourante reproche aux juges genevois d'avoir violé l' art. 341 al. 1 CO en admettant que les intimées pouvaient opposer la convention signée le 14 septembre 2011 à ses prétentions protégées par cette disposition. Tout d'abord, la cour cantonale reconnaît elle-même l'absence de toute concession des héritières de l'employeur en faveur de la recourante. En conséquence, la renonciation de la recourante à ses prétentions serait dénuée d'effet en vertu de l' art. 341 al. 1 CO , quel que soit le montant auquel il est renoncé. Au demeurant, la recourante conteste l'appréciation de l'autorité précédente sur le caractère approprié du montant accordé à la gouvernante dans la convention précitée. A son sens, les conseils obtenus d'un juriste et d'un syndicat ne jouent aucun rôle dans les circonstances de l'espèce. Par ailleurs, s'agissant d'une employée de maison gagnant moins de 4'000 fr. par mois, même une différence de 9'000 fr. entre les prétentions reconnues de la recourante (29'087 fr.) et le montant versé sur la base de la convention (20'000 fr.) serait significative, contrairement à l'avis des juges genevois.

#### **E. 3.1**

Aux termes de l' art. 341 al. 1 CO , le travailleur ne peut pas renoncer, pendant la durée du contrat ni durant le mois qui suit la fin de celui-ci, aux créances résultant de dispositions impératives de la loi ou d'une convention collective. L' art. 341 al. 1 CO prohibe une renonciation unilatérale à des droits qu'il protège. En revanche, il ne fait pas obstacle à une renonciation du travailleur dans le cadre d'une transaction; encore faut-il qu'il y ait une équivalence appropriée des concessions réciproques, c'est-à-dire que les prétentions auxquelles chaque partie renonce soient de valeur comparable ( ATF 136 III 467 consid. 4.5 p. 471; 118 II 58 consid. 2b p. 61; 110 II 168 consid. 3b p. 171; arrêt 4A\_25/2014 du 7 avril 2014 consid. 6.2).

Ainsi, une quittance pour solde de comptes, en tant que reconnaissance négative de dette, est une déclaration unilatérale de volonté ( ATF 127 III 444 consid. 1a); si elle est signée par le travailleur dans la période de protection de l' art. 341 al. 1 CO , elle ne vaut pas remise de dette ( art. 115 CO ) pour les prétentions résultant de dispositions impératives de la loi ou d'une convention collective (cf. arrêt 4A\_453/2012 du 3 décembre 2012 consid. 2.3). Tel ne sera toutefois pas le cas si la quittance pour solde de comptes est incluse dans une transaction (cf. ATF 127 III 444 consid. 1a) et que la contre-partie fournie par l'employeur est appropriée.

L' art. 341 al. 1 CO n'interdit pas non plus aux parties de rompre en tout temps le contrat de travail d'un commun accord pour autant qu'elles ne cherchent pas, par ce biais, à détourner

une disposition impérative de la loi. Dans la mesure où elle emporte renonciation du travailleur à des prétentions de droit impératif, une telle convention (

Aufhebungsvertrag ) n'est donc valable que sous la forme d'une véritable transaction, comprenant des concessions d'importance comparable de la part de chaque partie ( ATF 119 II 449 consid. 2a p. 450; 118 II 58 consid. 2b p. 61; arrêts 4A\_673/2016 du 3 juillet 2017 consid. 4.1; 4A\_563/2011 du 19 janvier 2012 consid. 4.1).

### **E. 3.2**

En l'espèce, l'acte signé par les parties le 14 septembre 2011 se présente formellement comme une convention de cessation des rapports de travail: la recourante accepte la fin du contrat au 1

er septembre 2011 moyennant, pour solde de tout de compte, trois mois de salaire brut sans la rétribution en nature (9'000 fr.) ainsi qu'une gratification exceptionnelle (11'000 fr.). Or, au moment de la conclusion de cette convention, le contrat de travail avait déjà pris fin, par le décès de l'employeur le 8 septembre 2011 (cf. art. 338a al. 2 CO ). L'acte litigieux n'est dès lors pas un contrat de résiliation conventionnelle et il n'y a pas lieu de se demander si, transactionnellement, la recourante a obtenu une compensation suffisante de la part de l'employeur pour avoir accepté que le contrat de travail prenne fin prématurément.

En définitive, l'acte signé le 14 septembre 2011 ne tend qu'à régler les modalités de la fin du contrat, soit essentiellement les prétentions de la recourante à l'issue des rapports de travail. En signant la convention, l'employée de maison s'est bornée à reconnaître qu'elle n'avait pas de créances résultant du contrat de travail au-delà du montant de 20'000 fr. proposé par les héritières de l'employeur. Il s'agit là d'une quittance pour solde de comptes.

Cette reconnaissance négative de dette n'est pas intervenue dans le cadre d'une véritable transaction, comportant des concessions réciproques de valeur comparable. A cet égard, les intimées elles-mêmes ne prétendent pas que le fait de n'avoir pas exigé l'évacuation immédiate de la recourante aurait constitué une concession de leur part. A l'instar de la cour cantonale, elles invoquent uniquement l'avantage que constituait pour la recourante un prompt règlement des créances résultant du contrat de travail. Or, cet avantage ne correspond à aucune renonciation à un droit de la part des héritières de l'employeur. Force est dès lors de constater que l'employée n'a bénéficié d'aucune concession.

En tant qu'elle comporte une simple quittance pour solde de comptes, la convention signée le 14 septembre 2011 ne peut être valablement opposée aux prétentions de la recourante protégées par l' art. 341 al. 1 CO . En jugeant le contraire, la cour cantonale a violé cette disposition et le recours se révèle bien fondé sur ce point.

### **E. 4**

Il convient de détailler à présent les prétentions auxquelles la recourante ne pouvait renoncer en vertu de l' art. 341 al. 1 CO . C'est le lieu de préciser que si les art. 361 et 362 CO contiennent une liste de dispositions (absolument ou relativement) impératives, cette énumération n'est pas exhaustive ( ATF 124 III 469 consid. 2a p. 471). L' art. 341 al. 1 CO peut également concerner, entre autres, des créances résultant de normes impératives de droit public fédéral ou cantonal (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 267; BOHNET/DIETSCHY, in Commentaire du contrat de travail, Dunand/Mahon éd., 2013, n° 7 ad art. 341 CO ).

#### **E. 4.1.1**

L'indemnité équitable au sens de l' art. 338a al. 2 CO résulte d'une disposition impérative de la loi (cf. art. 362 al. 1 CO ). En l'espèce, la cour cantonale l'a arrêtée de manière incontestée à 7'980 fr.

#### **E. 4.1.2**

L'indemnité pour vacances non prises est également une prétention couverte par l' art. 341 al. 1 CO (cf. art. 361 al. 1 et art. 362 al. 1 CO ; arrêts 4A\_419/2011 du 23 novembre 2011 consid. 4.3.1; 4C.219/1988 du 25 novembre 1988 consid. 2a). Selon l'arrêt attaqué, la recourante dispose à cet égard d'une créance de 13'922 fr.

#### **E. 4.1.3**

L'indemnisation du travail effectué les jours fériés tombe également sous le coup de l'impossibilité de renoncer prévue à l' art. 341 al. 1 CO (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit., p. 1296). Sur ce point, il convient de relever que l'art. 20a al. 1 de la loi sur le travail (LTr; RS 822.11) assimile au dimanche le 1er août et permet aux cantons d'en faire de même pour huit autres jours fériés par an; par ailleurs, selon l' art. 22 LTr , les temps de repos prescrits par la loi ne doivent pas être remplacés par des prestations en argent, sauf à la cessation des rapports de travail. Certes, la LTr ne s'applique pas aux ménages privés ( art. 2 al. 1 let . g LTr), c'est-à-dire aux situations, comme celle ici en cause, dans lesquelles l'employeur occupe un travailleur dans son ménage pour ses propres besoins. Néanmoins, au lieu d'être assurée par le droit public, la protection des travailleurs domestiques relève alors des contrats-types de travail que les cantons sont tenus d'édicter en vertu de l' art. 359 al. 2 CO (MÜLLER/MADUZ, ArG Kommentar, 8e éd. 2017, n° 19 ad art. 2 LTr ). En l'espèce, les rapports de travail relevaient du contrat-type de travail genevois pour les travailleurs de l'économie domestique à temps complet et à temps partiel du 30 mars 2004 (ci-après: CTT). L'art. 16 al. 1 let. a à e et g à i CTT reprend les huit jours fériés accordés par le canton de Genève. Aux termes de l'art. 16 al. 4 CTT, les travailleurs à temps complet astreints pour une raison valable à travailler un jour férié légal qui ne tombe pas un dimanche doivent bénéficier d'un jour de compensation. Partant, comme pour les vacances non prises, les jours fériés travaillés qui n'ont pas été compensés par du repos doivent, sauf abus de droit, être rétribués en argent à la fin des rapports de travail.

En l'occurrence, la cour cantonale a fixé à 5'985 fr. l'indemnité pour le travail accompli les jours fériés par la recourante.

#### **E. 4.1.4**

La rémunération du travail de piquet de nuit est un salaire. Quand bien même l' art. 322 CO ne figure pas dans la liste des art. 361 et 362 CO , le droit au paiement du salaire, pour l'activité déjà effectuée, revêt un caractère impératif et est protégé par l' art. 341 al. 1 CO (cf. ATF 124 III 469 consid. 3a p. 473; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 279).

Comme déjà vu (consid. 2.2), la prétention de la recourante pour les gardes de nuit s'élève à 1'200 fr.

#### **E. 4.2**

La recourante peut faire valoir à l'encontre des intimées des prétentions pour une somme brute totale de 29'087 fr., ce qui correspond au montant qu'elle réclame dans ses conclusions subsidiaires avant imputation du montant déjà versé de 20'000 fr. Le point de départ des intérêts au 16 juillet 2012 n'est pas contesté.

En conclusion, le recours doit être admis partiellement. L'arrêt attaqué sera annulé et les intimées seront condamnées solidairement à verser à la recourante la somme brute de 29'087 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 16 juillet 2012, sous imputation de la somme nette de 20'000 fr.

#### **E. 5**

Dans ses conclusions principales, la recourante réclamait 70'287 fr. Comme elle n'obtient finalement que 9'087 fr., il se justifie de mettre 3/4 des frais judiciaires à sa charge et le 1/4 restant à la charge des intimées ( art. 66 al. 1 et 5 LTF ). Celles-ci se verront allouer des dépens réduits ( art. 68 al. 1, 2 et 4 LTF ).

Comme la recourante est au bénéfice de l'assistance judiciaire, la part de frais mise à sa charge sera supportée provisoirement par le Tribunal fédéral ( art. 64 al. 1 et 4 LTF ). Son avocat se verra allouer une indemnité à titre d'honoraires ( art. 64 al. 4 LTF ).

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