

GE_GERICHTE CAPH/52/2022 vom 27. April 2022

GE Cour de justice, 2022-04-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_52_2022

FR: GE_GERICHTE CAPH/52/2022 du 27 avril 2022

IT: GE_GERICHTE CAPH/52/2022 del 27 aprile 2022

Erwägungen

E. 1

Recevabilité et questions préalables :

E. 1.1

Interjeté contre une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ) dans le délai utile de 30 jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 142 al. 1 et 3, art. 145 al. 1 let. c, art. 311 CPC), l'appel est recevable.

E. 1.1.1

; 135 III 88 consid. 4.1).

- 12/22 -

C/24100/2020-4

E. 1.2

L'appel peut être formé pour a. violation du droit et/ou b. constatation inexacte des faits (art. 310 CPC).

E. 1.3

Le juge d'appel dispose d'un pouvoir d'examen complet et revoit librement les questions de fait comme les questions de droit (art. 310 CPC). Il n'est pas lié à l'état de faits dressé par l'instance précédente (ATF 144 III 394 consid. 4.1.4 = JdT 2019 II 147 ; SEILER, Die Berufung nach ZPO, Zurich, 2013, p. 206). Il contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le premier juge et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (art. 157 CPC ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.1., TF 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

E. 1.4

Dans les litiges de travail dont la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr., et qui de ce fait sont régis par la procédure simplifiée (art. 243 al. 1 CPC), le juge établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC). La disposition – qui correspond à l'ancien art. 343 al. 4 CO – consacre la maxime d'enquête sociale et autorise, voire oblige, le juge à fonder son prononcé sur tous les faits pertinents établis lors des débats, même si les parties ne les ont pas invoqués à l'appui de leurs conclusions (ATF 107 II 233 consid. 2 b ; OG ZH, arrêt LA170003-O du 5 juillet 2017, consid. 6 ; FRAEFEL, in: OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS (éd), Kurzkomentar ZPO, 2e éd., Bâle, 2014, N. 11 ad art. 247 CPC; BRUNNER, in : BRUNNER/GASSER/SCHWANDER, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 2e éd. Zurich, 2016, N. 11 ad art. 247 CPC; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Zurich, 2012, p. 46).

E. 1.5

Par ailleurs, le juge applique le droit d'office (art. 57 CPC).

E. 1.6

Enfin, le juge peut retenir d'office des faits notoires ; ceux-ci n'ont pas besoin d'être allégués ou prouvés. Les faits notoires sont ceux dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction du juge, qu'il s'agisse de faits connus de manière générale du public ou du juge. Pour être notoire, un renseignement ne doit pas être constamment à présent à l'esprit ; il suffit qu'il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun (ATF 143 IV 380 consid.

E. 1.6.1

En l'espèce, la Cour a retenu, sur le vu d'un registre public, d'accès facile, comme notoire (art. 151 CPC) le fait que le « client » dont il est question dans ce dossier était feu E_____, banquier de son état, et, en son temps, personnalité économique d'importance à Genève. Cet élément factuel permet une meilleure compréhension de l'arrière-plan du litige.

E. 1.7

Les parties n'ont pas thématiquement la position de F_____ : était-elle employée de la famille E_____ comme semble le faire penser le fait qu'elle communiquait avec les parties par le biais d'une adresse e-mail, F_____@E_____.com, mandataire ou employée de l'intimée ? Le Tribunal n'a pas instruit ce point.

E. 1.7.1

En appel, l'intimée mentionne, incidemment, que l'intéressée était « chargée de la gestion pour le compte de C_____ SA auprès du client » (liasse II p. 7). Dans sa réplique, l'appelante n'a pas réagi à cet allégué (liasse III, passim).

E. 1.7.2

Le point peut rester indécis. Ce qui paraît constant est que l'intéressée se trouvait liée non pas à la famille du client, mais à l'intimée, que ce soit par un mandat ou par un contrat de travail. Dans les deux cas de figure, elle assumait, de ce fait, la position d'auxiliaire de l'intimée au sens de l'art. 101 CO (ATF 125 III 70 ; 107 Ia 168 = JdT 1983 I 315). Partant, les communications faites par l'appelante à cette personne sont censées avoir été faites à l'intimée.

E. 1.8

L'appelante avait formé son opposition au congé selon la forme et le délai prescrits par l'art. 336 b al. 1 CO, et, par ailleurs, introduit sa cause, par le dépôt d'une Requête de conciliation, dans les 180 jours à compter de la fin des rapports de travail (délai péremptoire de droit matériel : cf. art. 336 b al. 2 CO), et enfin, déposé sa demande au Tribunal des prud'hommes dans les trois mois consécutifs à l'échec de la conciliation (cf. délai péremptoire procédural, art. 209 al. 3 CPC).

E. 2

Droit applicable :

E. 2.1

L'appelante impute son état d'épuisement - état dont elle se serait plainte auprès de l'employeur en avril 2020 déjà - au non-respect, par ce dernier, de la loi fédérale sur le

travail (LTr, RS 822.11). Il convient donc d'examiner si cette loi s'applique au type d'entreprise exploitée par l'intimée ou si l'intimée bénéficie de l'exception prévue à l'art. 2 al. 1 let. g LTr, selon laquelle la loi ne s'applique pas aux ménages privés.

E. 2.2

L'intimée exploite une entreprise qui, entre autres, s'occupe, professionnellement (« gewerblich »), de l'aide au domicile de personnes âgées (« Seniorenbetreuung »). Ce modèle d'affaires met en jeu un rapport triangulaire : un rapport de mandat entre le bailleur de service et le client ; un

- 13/22 -

C/24100/2020-4 rapport de travail entre l'employé mis à contribution auprès du client et le bailleur de service, et enfin, un rapport de fait entre le client et le travailleur.

E. 2.3

Selon la jurisprudence et la doctrine, un tel modèle d'affaires est concerné tant par la loi sur le travail et que par la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services (LSE, RS 823.11). L'entreprise bailleresse de ce type de service (i. e. « Seniorenbetreuung ») ne saurait profiter de l'exception de l'art. 2 al. 1 let. g LTr ; elle tombe, pour son activité – fût-elle déployée par la mise à disposition de travailleurs auprès de ménages privés, i. e. au domicile du « client » – dans le champ d'application de la loi sur le travail (TF 2C_470/2020 du 22 décembre 2021 consid. 4.1 – 4.5 [destiné à la publication]; WAGNER, Die rund-um-die-Uhr-Betreuung in der Pflege, in: AJP/PJA 2016 p. 774) et de la loi sur le service de l'emploi (TF 2C_132/2018 du 2 novembre 2018, consid. 5.2- 5.3 et consid. 6.1 – 6.2).

E. 2.3.1

En effet, en cas de location de services, le client (i. e. « l'entreprise locataire de services » ; « Einsatzbetrieb ») constitue une entreprise (« Betrieb ») au sens de l'art. 1 al. 2 LTr (TF 2C_470/2020 du 22 décembre 2021 consid. 3.4.3 ; WAGNER, op. cit p. 768 ss).

E. 2.4

Les deux lois prévoient des régimes d'autorisations. Le travail de nuit régulier ou périodique requiert, en principe, l'obtention de l'autorisation du SECO (art. 17 al. 5 LTr ; le non-respect de cette exigence est punissable (cf. art. 59 al. 1 LTr ; VON KAENEL, in : GEISER/VON KAENEL/WYLER (éd), Loi sur le travail, Berne, 2005, N. 25 ad art. 10 LTr). La location de services est soumise à autorisation tant au niveau cantonal que fédéral (SECO) (cf. art. 12 al. al.1 et 2 LSE ; TF 2C_132/2018 du 2 novembre 2018, consid. 4.3.1 ; MATILE/ZILLA, Travail temporaire, Zurich, 2010, chap. IV/A ad art. 12 LSE, p. 34).

E. 2.4.1

En l'espèce, l'appelante, par la plume de son syndicat, avait déjà soutenu en première instance l'absence d'autorisations (liasse 1, allégué 12) ; l'intimée avait, dans sa réponse à la demande, contesté cette affirmation (liasse 3, p. 5 « ad 12 »), mais elle n'a pas étayé cette contestation.

E. 2.4.2

Il est exact que, sur le vu de l'art. 27 al. 1 LTr, l'Ordonnance 2 relative à la loi sur le travail (OLT 2, RS 822.112) dispense les « Entreprises de soins à domicile » (art. 17 OLT 2) –

dont l'intimée paraît faire partie - de l'obligation de solliciter une autorisation officielle pour occuper des travailleurs pendant la totalité ou une partie de la nuit (cf. art. 4 al. 1 OLT 2).

E. 2.4.3

La question de la sollicitation et obtention desdites autorisations peut rester ouverte, dès lors que, sur le plan du droit du travail leur absence ne saurait dégager l'employeur de ses obligations vis-à-vis du travailleur.

- 14/22 -

C/24100/2020-4

E. 2.5

Dans la location de service, le « client » (« Einsatzbetrieb ») assume une position d'employeur de fait ; il exerce, vis-à-vis du travailleur, par délégation du bailleur de services/employeur, une partie du droit de donner des directives (art. 321 d CO ; « Aufspaltung der Arbeitgeberfunktion und des Weisungsrechts » ; TF 2C_132/2018 du 2 novembre 2018, consid. 4. 3. 3 ; TF 2C_543/2014 du 26 novembre 2013 consid. 2.1 ; KULL, Arbeitsvermittlungsgesetz (AVG), Berne, 2014, N. 10 ad art. 12 LSE).

E. 2.5.1

En particulier, si le client n'est pas content avec le travailleur que le bailleur de services lui a envoyé, il peut s'adresser à ce dernier et, cas échéant, en réclamer le remplacement. Toutefois, le droit de donner congé n'appartient qu'au bailleur de services qui seul est l'employeur du travailleur (TF 2C_132/2018 du 2 novembre 2018 consid. 4.3.3 ; BACHMANN, Verdeckter Personalverleih, ArbR 2010 p. 68 ss).

E. 2.5.2

Le risque que le locataire de services réclame un autre travailleur temporaire, ou n'ait plus besoin de ses services, fait partie du risque d'entreprendre du bailleur de services ; ce dernier ne saurait vouloir faire supporter ce risque au travailleur.

E. 3

Licenciement abusif :

E. 3.1

Reprenant les moyens développés en première instance, l'appelante soutient avoir fait l'objet d'un licenciement abusif. Elle se dit victime d'un congé-représailles au sens de l'art. 336 al.1 let. d CO. Ce congé notifié le 2 juillet 2020 aurait été prononcé parce qu'elle venait – en tout cas le 19 juin 2020 – de réclamer, par la plume de son syndicat, le paiement de ses heures supplémentaires, d'une part, et d'autre part, parce qu'elle y aurait fait état de son épuisement dû à ses horaires excessifs. L'intimée pour sa part réitère, comme elle l'avait déjà fait devant le Tribunal, l'absence de causalité entre les faits « incriminés » et le congé donné – dès lors que ce congé avait déjà été décidé le

E. 3.2

A teneur de l'art. 336 al. 1 let. d CO, le licenciement est réputé abusif lorsqu'il est prononcé parce que le travailleur fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail (cf. ATF 138 III 513 consid. 2.4).

E. 3.2.1

Pour juger si le congé est abusif, ce qui est une question de droit, il faut se fonder sur le motif réel, dont la détermination relève quant à elle du fait (ATF 138 III 513 consid. 2.3 ; 131 III 535 consid. 4.3 ; TF 4C_282/2006 du 1er mars 2007 consid. 4.3).

- 15/22 -

C/24100/2020-4

E. 3.2.2

Le fardeau de la preuve incombe au travailleur (art. 8 CC). Or, comme le fait à établir est de nature psychique, la preuve est difficile à apporter. C'est pourquoi la jurisprudence admet qu'il suffit que le lien de causalité naturelle entre le motif abusif (par hypothèse établi) et la résiliation soit établi au degré de la vraisemblance élevée ou de la probabilité prépondérante (« hohe Wahrscheinlichkeit », respectivement « überwiegende Wahrscheinlichkeit ») (TF 4A_19/2015 du 20 mai 2015 consid. 4.1). En outre, le Tribunal fédéral retient que le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur (ATF 130 III 699 consid. 4.1 ; 123 III 246 consid. 4b ; TF 4A_21/2019 du 27 mai 2019 consid. 5); dans ce cas, l'on a affaire à une forme de preuve par indices (TF 4A_266/2020 du 23 septembre 2020 consid. 3.1 = JAR 2021 p. 331 ; TF 4A_92/2017 du 26 juin 2017 consid. 2. 2. 2. ; cf. WYLER/HEINZER, Droit du travail, Berne, 2019, p. 805 ; STAEHELIN, Zürcher Kommentar, 2014, N. 36 ad art. 336 CO).

E. 3.2.3

Une temporalité étroite (« enger zeitlicher Zusammenhang») entre le moment de la prétention a été articulée et celui du licenciement constitue un indice de causalité (REHBINDER/STÖCKLI, Berner Kommentar, 2014, N. 59 ad art. 336 CO ; CAPH GE JAR 2000 p. 350).

E. 3.3

En l'espèce, de l'avis de la Cour, il ne saurait faire aucun doute que le congé notifié à l'appelante le 2 juillet 2020 – soit immédiatement après la fin du délai de protection (cf. art. 336 c al. 1 let. b CO : 30 jours lors de la première année de service) - l'a été en réaction à la lettre du syndicat du 19 juin 2020. L'appelante y a fait valoir, en des termes les plus courtois, deux prétentions découlant des rapports de travail : le paiement de ses (nombreuses) heures supplémentaires depuis le 1er octobre 2019, et un grief en rapport avec l'horaire excessif, source d'épuisement.

E. 3.3.1

Ces deux prétentions étaient articulées de bonne foi (art. 3 CC), et, qui plus, paraissaient fondées.

E. 3.3.2

En effet, en droit, les heures supplémentaires fournies lors d'un mois doivent être, au plus tard, indemnisées lors de la paie du mois subséquent (cf. art. 323 al. 1 CO ; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Zurich, N. 12 ad art. 321c CO). Il en va, à fortiori, de l'indemnisation du travail supplémentaire (art. 13 LTr ; LIEBHART, in : ETTER/FACINCANI/SUTTER (éd), Arbeitsvertrag, Bern, 2021, N. 79 ad art. 321 c CO ; DUNAND, in : DUNAND/MAHON (éd), Commentaire du contrat de travail, Berne, 2013,

N. 31 ad art. 321 c CO). Il est douteux que les parties, s'agissant d'une prestation salariale, puissent convenir que l'indemnisation intervienne « plus tard » (cf. TF 4A_192/2008 du 9 octobre 2008 consid. 5 = ARV/DTA 2009 p. 34 ; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit. N. 2 et N. 8 ad art. 323 CO). En

- 16/22 -

C/24100/2020-4 l'espèce, l'intimée a allégué l'existence d'un usage dans l'entreprise, dans ce sens ; il n'en a pourtant pas apporté de preuves.

E. 3.3.3

A teneur des art. 328 al. 1 CO et de l'art. 6 al. 1 LTr, il incombe à l'employeur de protéger, entre autres, la santé physique du travailleur. Lui imposer – que ce soit par contrat ou par « usage » - des horaires excessifs, telles des semaines de 11 heures de travail de nuit, pendant cinq jours consécutifs (= 55 h / semaine), peut, à la longue, - l'expérience de la vie et le cours ordinaire des choses le montrent - poser un problème de santé.

E. 3.3.4

Les entreprises de soins à domicile (art. 17 OLT 2) font partie de catégories d'entreprises spéciales visées par l'OLT 2. Il est précisé, à leur égard, que, en cas de travail de nuit, la durée du travail quotidien peut s'élever à un maximum de 11 heures dans un intervalle de 13 heures, pour autant qu'elle n'excède pas 9 heures en moyenne par semaine civile (art. 10 al. 4 OLT 2), et que le travail de nuit sans alternance avec un travail de jour peut s'étendre, certes, à un maximum de six nuits sur sept nuits consécutives, pour autant que la semaine de cinq jours soit observée en moyenne sur l'année civile (cf. art. 10 al.

E. 3.3.5

Le fait que l'appelante ait accepté, lors de la conclusion de son contrat, ou par comportement concluant y subséquent, de fournir, une cadence de 55 heures / semaine, fût-ce en alternance avec des semaines à 44 heures – ne saurait lui être opposé. La moyenne ainsi fournie dépasse largement les 45 heures /semaine. Or, le travailleur est, de par l'art. 27 al. 2 CC, protégé contre l'aliénation excessive, fût-elle librement consentie, de sa liberté (cf. VersGer SG, arrêt AVI 2016/69 du 18 décembre 2017 consid. 2. 2).

E. 3.3.6

L'incapacité de travail de l'appelante, survenue à partir du 1er juin 2020, a été, selon les déclarations de son médecin traitant entendu en qualité de témoin, la conséquence de ses horaires excessifs, cause de son état d'épuisement.

E. 3.3.7

Les objections de l'intimée, formulées en trois branches, sont dénuées de pertinence.

E. 3.3.7.1

Son premier – et principal argument – tient au fait que le licenciement de l'appelante aurait déjà été décidé le 4 juin 2020, soit bien avant le 2 juillet 2020 (pièce 2 déf.).

E. 3.3.7.2

Le licenciement est la manifestation d'un droit formateur unilatéral; il s'agit d'une manifestation de volonté qui s'interprète, en cas de doute, selon le principe de la confiance (art. 18 CO ; VIONNET, L'exercice des droits formateurs, Zurich, 2008, p. 182). Selon la jurisprudence, les déclarations adressées à une personne doivent être interprétées d'après le

sens que le

- 17/22 -

C/24100/2020-4 destinataire pouvait raisonnablement leur attribuer en le considérant comme réellement voulu, sur la base de l'attitude antérieure du déclarant et des circonstances qu'il connaissait au moment où la déclaration lui a été faite (ATF 94 II 104 consid. 2 ; ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, Berne, 1997, p. 238 ss).

E. 3.3.7.3

A vrai dire, l'appelante n'a pas à se laisser opposer des simples intentions de son employeur, et encore moins, des intentions non communiquées, et partant, qu'elle ignorait. Elle n'avait pas non plus à comprendre les propos du client, tenus, en présence du témoin G_____, le 29 mai 2020, selon lesquels elle n'avait plus besoin de revenir, comme licenciement – dès lors que, selon la loi (LSE) cette compétence revient au seul bailleur de service, et non pas au client.

E. 3.3.7.4

Mais, qui plus est, l'e-mail de F_____ à D_____ du 4 juin 2020 08h48 (pièce 2 déf.) ne renferme pas l'expression d'une intention de l'intimée de licencier l'appelante : l'auteur du message fait simplement état du souhait du client de « bien vouloir licencier A_____ [prénom] pour la fin juin » et formule un mode opératoire. L'on ne saurait donc donner à cette information interne une intention patronale de déférer illico à ce souhait.

E. 3.3.7.5

Le deuxième argument de l'intimée, à savoir n'avoir pas été informée de l'état d'épuisement de l'appelante avant le courrier du syndicat du 19 juin 2020, frise la témérité. Les faits retenus montrent clairement que l'appelante s'était vue confrontée avec ce problème, et ce déjà en avril 2020. L'appelante lui avait demandé, par le biais de F_____, l'auxiliaire de l'employeur (art. 101 CO), une importante réduction du nombre de ses mises à contribution nocturnes; elle s'était adressée, sur invite de cette dernière, dans un premier temps, au client, et puis, elle était revenue vers cette dernière, et ce par écrit. L'allégué de l'intimée que l'appelante aurait omis de s'adresser à l'employeur, et ce par écrit, et par conséquent totalement infondé.

E. 3.3.7.6

Il est exact que l'appelante – à l'époque non conseillée par un homme de loi – eût dû, à défaut d'obtenir le consentement immédiat de l'employeur, passer par la technique du congé-modification. Elle ne l'a pas fait - raison pour laquelle l'intimée a continué à lui demander la cadence habituelle. Il s'agit là d'une approche formaliste qui faisait abstraction du sens réel de la démarche de l'appelante : d'obtenir, par l'octroi d'un horaire plus acceptable, la protection de sa santé, et partant, de sa personnalité.

E. 3.3.7.7

Lorsque, comme en l'espèce, l'incapacité de travail du travailleur est, par ailleurs, due à une violation des droits de la personnalité imputable à l'employeur, ce dernier ne saurait s'en prévaloir pour se séparer du travailleur « dès que faire se peut » c'est-à-dire, dès l'écoulement du délai de protection

- 18/22 -

C/24100/2020-4 (art. 336 c al. 1 let. b CO). Nemo audiatur propriam turpitudinem allegans (TF 4A_159/2016 du 1er décembre 2016, c. 3.1; TF 4A_381/2011 du 24 octobre 2011 consid. 3 ; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 809).

E. 3.3.7.8

L'on ne saurait, à ce propos, suivre l'intimée et le Tribunal (jugement, consid. 2 c, p. 12) lorsqu'il est expliqué que la demande en diminution du taux d'activité (nombre de nuits travaillées par mois) de l'appelante se serait heurtée « au refus du patient ». Le client est roi, certes, mais pas au point de ruiner la santé de la collaboratrice que l'entreprise lui envoie pour veiller sur lui. C'est au bailleur de services de veiller à ce que ses salarié(e)s bénéficient de conditions de travail qui respectent l'art. 6 al. 1 LTr.

E. 3.3.7.9

Le troisième argument de l'intimée consiste à faire état du fait que, subséquent à la lettre du syndicat du 19 juin 2020, les heures supplémentaires auraient été indemnisées, et à relever par ailleurs, qu'à partir du début juin 2020, le client, décédé le _____ 2020, n'avait plus besoin d'un encadrement fourni, est également sans pertinence. Or, le paiement survenu corrobore, au contraire, le bien-fondé de la démarche de l'appelante. Quant à l'encadrement réduit du client, les faits démontrent, au contraire également, que l'appelante avait été remplacée au pied levé.

E. 3.3.8

Vu ce qui précède, le jugement du Tribunal sera réformé sur ce premier point. La Cour retient que le licenciement a été abusif.

E. 3.4

Selon l'art. 336 a al. 1 et 2 CO, l'employeur qui résilie le contrat abusivement doit verser au travailleur une indemnité. Celle-ci est fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances ; toutefois, elle ne peut dépasser le montant correspondant à six mois de salaires du travailleur.

E. 3.4.1

L'appelante réclame une indemnité pour licenciement abusif de 22'924 fr. 40, montant correspondant à, grosso modo, quatre salaires mensuels (liasse I p. 18).

E. 3.4.2

Le juge est libre dans la fixation du montant de l'indemnité et il statue en équité (art. 4 CC). Il prend en considération un ensemble de critères – tels que, notamment, l'âge du travailleur, la durée des rapports de travail, la difficulté encourue pour retrouver une emploi (chômage), les intérêts en présence, et, en particulier, le motif moralement répréhensible du congé (cf. FACINCANI/BAZZEL, in : Etter et Alii (éd), Arbeitsvertrag, Berne, 2021, N. 6 ad art. 336 a CO ; DUNAND, in : DUNAND/MAHON, Commentaire du contrat de travail, Berne, 2013, N. 14 ad art. 336 a CO).

E. 3.4.3

En l'espèce, il convient de prendre en considération le bien-fondé des prétentions que l'appelante avait fait valoir, le fait que le motif allégué par l'intimée à l'appui du congé donné s'avère fallacieux, et que le congé donné est

C/24100/2020-4 réputé à présent congé-représailles. On retiendra l'âge (58 ans) de l'appelante, le dévouement et la qualité – incontestée – du travail fourni ; l'atteinte portée à sa personnalité (santé), et le fait qu'elle ait dû s'inscrire au chômage. L'on tiendra cependant également compte de la brièveté des rapports de travail – ils n'ont durés que neuf mois.

E. 3.4.4

Compte tenu de ces éléments, et tout bien pesé, il se justifie d'accorder à l'appelante une indemnité pour licenciement abusif correspondant à deux salaires mensuels de base, soit un montant de 10'770 fr. net (2 x Fr. 5'385 fr.).

E. 3.4.5

L'indemnité prévue par l'art. 336 a CO n'est pas assujettie aux cotisations sociales (ATF 123 V 5). Il s'agit donc d'un montant net. 4. Pauses :

E. 4

juin 2020, soit avant d'avoir été informée de l'état d'épuisement de l'appelante et avant d'avoir été confrontée à sa prétention en paiement des heures supplémentaires.

E. 4.1

L'appelante affirme n'avoir pu bénéficier de ses pauses durant les 104 nuits accomplies à 11h, et elle réclame, de ce chef, comme en première instance, une indemnité de 2'912 fr. bruts, soit 104 x 28 fr. (liasse I, p. 20 ; liasse 1 p. 16).

E. 4.2

A teneur de l'art. 15 al. 1 let. b et c LTr, « le travail sera interrompu par des pauses d'au moins b. une demi-heure, si la journée de travail dure plus de

E. 4.2.1

L'art. 15 al. 2 LTr précise que « les pauses comptent comme travail lorsque le travailleur n'est pas autorisé à quitter sa place de travail ».

E. 4.2.2

En cas de travail de travail partiellement ou totalement effectué de nuit, la durée de travail quotidienne ne peut selon l'art. 17 a al. 1 LTr. dépasser neuf heures pauses incluses, et doit de plus être comprise dans un laps de temps de maximum 10 heures (cf. STÖCKLI, in : Geiser/Von Kaenel/Wyler (éd), Loi sur le travail, Berne, 2005, N. 1 ad art. 17 a LTr : GROSS/Franz/MARRO, in : BLES/PIETRUSZAK/WILDHABER (éd), Kurzkomentar ArG, Bâle, 2018, N. 15 ad art. 15 LTr).

E. 4.2.3

S'agissant des entreprises de soins à domicile au sens de l'art. 17 OLT 2, ladite OLT 2 ne comporte pas d'exceptions par rapport aux arts. 15 et 17 a al. 1 LTr.

E. 4.2.4

Les pauses que le travailleur doit passer à sa place de travail (p. ex. pour remplir des tâches de contrôle ; activité de surveillance et de soins ; nécessité de pouvoir intervenir immédiatement) sont des périodes durant lesquelles il est prêt à travailler (TC VD, 13 mai 2014 in : JAR 2015 p. 571 consid. 3 c ; TC SG, arrêt du 30 août 2001 consid. 6.ee in : JAR 2020 p. 159 ; TC AG, jugement du 30 avril 1979 in : JAR 1981 p. 196 ss ; GEISER, in :

PORTMANN/VON KAENEL, Fachhandbuch Arbeitsrecht, Zurich, 2018, N. 16.77 p. 664).
Certes, elles servent

- 20/22 -

C/24100/2020-4 à l'alimentation et au repos du travail effectué, mais elles n'offrent pas la détente habituelle qu'une pause apporte lorsque le travailleur peut quitter sa place de travail ; ces moments comptent comme temps de travail (MÜLLER ROLAND A, in : GEISER/VON KAENEL/WYLER, Loi sur le travail, Berne, 2005, N.22 ad art. 15 LTr ; TC TI, arrêt du 24 juillet 2015 consid. 5.2 in : JAR 2016 p. 515).

E. 4.2.5

Est réputé place de travail, au sens de l'art. 15 al. 2 LTr, « tout endroit où le travailleur doit se tenir pour effectuer le travail qui lui est confié, que ce soit dans l'entreprise ou en dehors » (cf. art. 18 al. 5 OLT 1, RS 822.111).

E. 4.2.6

Le fardeau de la preuve que les pauses ont été accordées incombe à l'employeur. Il incombe au travailleur, qui en demande la rémunération, d'apporter la preuve des circonstances l'ayant empêché d'en bénéficier (art. 8 CC).

E. 4.4

En l'espèce il est constant que l'appelante a effectué un horaire de nuit de 21h00 à 08h00, soit de 11 heures par garde, cinq jour sur sept, alternant avec des semaines à 4 nuits de garde de même longueur (cf. pièce 3 déf).

E. 4.4.1

Dès lors, et conformément à l'art. 15 al. 1 let. c LTr, l'appelante avait droit à 1 heure de pause par garde de nuit.

E. 4.5

L'intimée considère – suivi par le Tribunal – qu'en l'espèce l'appelante, disposant d'une chambre sise à côté de celle du patient (= client) pouvait s'y reposer et y dormir – le client disposant d'une sonnette pour l'appeler. L'appelante conteste avoir pu y prendre ses pauses, voire d'avoir pu s'y reposer ; elle affirme, par ailleurs, sans avoir été contredite, qu'elle ne pouvait s'absenter de la demeure du patient pour prendre ses pauses.

E. 4.5.1

La Cour ne partage pas l'analyse du Tribunal. Il ressort des faits établis que l'appelante, aide-soignante de formation, avait été engagée en qualité de veilleuse de nuit. Elle devait veiller, ne pas s'absenter et ne pas dormir ; elle devait être joignable à tout moment, sur demande (« sonnette ») du patient – qui, en règle générale, dormait mal, et dont les nuits étaient agitées. Sa mission comportait, implicitement, également un devoir de surveillance proactive; il lui incombait en effet de surveiller le patient sans que ce dernier ne l'appelât et d'effectuer cette surveillance à intervalles réguliers - il s'agissait d'un patient âgé de 97 ans, qui, de ce seul fait, pouvait, à tout moment durant la nuit, être victime d'un arrêt cardiaque ou respiratoire.

E. 4.5.2

Il a été jugé, s'agissant d'un gardien de nuit dans un établissement pénitentiaire, le fait, pour ce dernier, d'avoir été surpris en train de dormir sur une chaise relax personnelle, dans une

pièce séparée, constituait un motif de licenciement immédiat (TF 8C_1032021 du 8 juillet 2021 consid. 3.3.2).

- 21/22 -

C/24100/2020-4

E. 4.6

A vrai dire, le travail de l'appelante ressemblait à un service de piquet (« Pikettdienst ») ou de garde assuré dans l'entreprise. Par définition, le service de piquet implique une disponibilité constante (cf. art. 14 al. 1 OLT 1, RS 822.111). L'intégralité du temps mis à disposition de l'employeur au cours d'un service de piquet effectué dans l'entreprise compte comme durée du travail (cf. art. 15 al. 1 OLT 1).

E. 4.7

La question de la rémunération des pauses n'est pas réglée dans la loi sur le travail ; elle relève du droit privé (cf. MÜLLER ROLAND A, op. cit. N. 28 ad art. 15 LTr ; TC VD, arrêt du 4 décembre 2013, consid. 4b, in : JAR 2014 p. 512).

E. 4.7.1

En droit privé, il est admis que les pauses doivent être rémunérées lorsqu'il s'agit de pauses durant lesquelles le travailleur ne pouvait pas s'absenter de la place de travail et devait se tenir prêt à travailler au sens de l'art. 15 al. 2 LTr. (MÜLLER ROLAND A, op. cit. p. N. 28 ad art. 15 LTr ; TC VD, arrêt du 4 décembre 2013, consid. 4b, in : JAR 2014 p. 512 ; CAPH/89/2007 du 30 mai 2007 consid. 3.2).

E. 4.7.2

Il en va de même du domaine voisin du service de piquet dans l'entreprise lorsque le travailleur doit se tenir prêt à devoir intervenir à tout moment, il a droit à ce que ce temps soit rémunéré (cf. ATF 124 III 249 consid. 2 = JdT 1999 I 275). Tel est le cas, par exemple d'une employée qui doit se tenir prête à apporter son aide à l'employeur la nuit durant toute la durée des rapports de travail (cf. TF 4A_96/2017 du 14 décembre 2014 consid. 2.2. in fine) ou du personnel de soin dans un établissement hospitalier (TC GR, arrêt du 1er mai 1989 consid. 2a = JAR 1991 p. 106).

E. 4.7.3

En l'espèce, il y a donc lieu de rémunérer les pauses non prises durant les 104 nuits de garde. Le taux horaire - à savoir 28 fr. - appliqué, sans majoration, dans ses calculs, par l'appelante, n'a pas été contesté. A juste titre, dès lors que ce montant se rapproche d'un calcul affiné (cf. salaire mensuel : 5'385 fr. x 21,75 = 247 fr. 58; 247 fr. 58 / 9 heures = 27 fr. 50/ heure). L'intimée sera donc condamnée à verser à l'appelante le montant réclamé de 2'912 fr. brut. 5. La valeur litigieuse étant inférieure à 50'000 fr., la procédure est gratuite (cf. art. 71 RTFMC, RS/GE 1.05.10). Aucun frais judiciaire ne sera donc prélevé. 6. Selon l'art. 22 al. 2 LaCC, il n'est pas alloué de dépens ni d'indemnité pour la représentation en justice dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes. Aucun dépens ne sera donc alloué. * * * * *

- 22/22 -

C/24100/2020-4

PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 4:

A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 29 septembre 2021 par A_____ contre le jugement JTPH/339/2021 rendu le 13 septembre 2021 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/24100/2020-4. Au fond : Annule ce jugement. Cela fait et statuant à nouveau : Condamne C_____ SA à payer à A_____ le montant de 10'770 fr. net, avec intérêts 5% l'an à compter du 1er septembre 2020, à titre d'indemnité pour licenciement abusif. Condamne C_____ SA à payer à A_____ le montant de 2'912 fr. brut, plus intérêts 5% l'an dès le 1er septembre 2020, sous déduction des charges sociales. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Dit qu'il n'est pas perçu de frais ni alloué des dépens. Siégeant : Monsieur Werner GLOOR, président ; Madame Nadia FAVRE, juge employeur, Monsieur Thierry ZEHNDER, juge salarié; Mme Chloé RAMAT, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr.

E. 5

OLT 2). En d'autres termes, l'horaire hebdomadaire moyen ne saurait dépasser 45 heures (5 x 9 heures), dans une année civile.

E. 7

heures ; c. une heure, si la journée de travail dure plus de 9 heures ».

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