

GE_GERICHTE CAPH/94/2022 vom 22. Juni 2022

GE Cour de justice, 2022-06-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_94_2022

FR: GE_GERICHTE CAPH/94/2022 du 22 juin 2022

IT: GE_GERICHTE CAPH/94/2022 del 22 giugno 2022

Erwägungen

E. 1.1

Formés dans les délai et forme prescrits par la loi, auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ) par des parties qui y ont intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) dans le cadre d'un litige dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), les deux appels formés sont recevables (art. 130, 131, 143 al. 1 et 311 al. 1 CPC).

E. 1.2

La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), mais uniquement dans la limite des griefs motivés qui sont formulés (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC).

E. 1.3

La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la présente procédure est soumise aux maximes des débats et de disposition (art. 55 CPC cum 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC et 58 CPC). La procédure ordinaire est applicable (art. 219 et 243 CPC).

E. 1.4

Les deux appels seront traités dans la même décision. Par mesure de simplification, A_____ SA sera désignée comme étant l'appelante n° 1 et B_____ SA l'appelante n° 2, tandis que C_____ sera désignée comme étant l'intimée.

E. 2

Les appelantes font grief au Tribunal d'avoir nié que les parties étaient liées par un contrat de stage du 19 mai 2016 au 1er janvier 2018. Elles reprochent en outre aux premiers juges d'avoir considéré que l'intimée avait travaillé à leur service en qualité d'infirmière en soins généraux dès le 2 janvier 2018 et de lui avoir appliqué la catégorie 5 de la CCT-Cliniques privées, estimant qu'elle avait été engagée comme infirmière assistante diplômée.

E. 2.1

La qualification juridique d'un contrat est une question de droit (ATF 131 III 217 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_53/2021 du 21 septembre 2021 consid. 5.1.1). Le juge détermine librement la nature de la convention d'après l'aménagement objectif de la relation contractuelle (objektive Vertragsgestaltung) (ATF 129 III 664 consid. 3.1; 84 II 493 consid. 2). Il applique le droit d'office (art. 57 CPC) et détermine d'office les règles légales applicables à la convention des parties. Il n'est lié ni par la qualification effectuée par les parties ni par les expressions ou dénominations inexacts dont les parties ont pu se servir soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention ("falsa demonstratio

C/28970/2019-5 non nocet ") (art. 18 al. 1 CO; ATF 131 II 217 consid. 3; 129 III 664 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_53/2021 précité consid. 5.1.1; 4A_64/2020 du 6 août 2020 consid. 5 et les références citées).

E. 2.1.1

Par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (art. 319 al. 1 CO). Les éléments caractéristiques de ce contrat sont une prestation de travail, un rapport de subordination, un élément de durée et une rémunération (arrêts du Tribunal fédéral 4A_53/2021 précité consid. 5.1.3.; 4A_64/2020 du 6 août 2020 consid. 6.1 et les arrêts cités; 4A_594/2018 du 6 mai 2019 consid. 4.1.1 et les références citées).

La conclusion du contrat de travail est marquée par l'absence de formalisme; ce dernier, conformément à l'art. 320 al. 2 CO, peut en conséquence être réputé conclu lorsque l'employeur accepte pour un temps donné l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne doit être fourni que contre un salaire.

E. 2.1.2

Le contrat de stage n'est quant à lui pas défini par la loi.

Selon la jurisprudence, le contrat d'apprentissage est un contrat de travail qui est conclu à des fins de formation (arrêt du Tribunal fédéral 4A_141/2019 du 26 septembre 2019 consid. 4.2).

La doctrine n'est pas unanime sur sa qualification. Pour certains auteurs, le contrat de stage a pour particularité d'avoir pour objectif la formation du stagiaire. Contrairement au contrat d'apprentissage (art. 344 ss CO), le stage ne viserait pas une formation professionnelle systématique et complète mais le fait que le stagiaire puisse réunir des compétences et une expérience professionnelle (PORTMANN, Basler Kommentar, Obligationenrecht I 5ème édition 2011 n. 17 ad art. 344 CO; STAEHELIN, Zürcher Kommentar 1996 n. 8 ad art. 344 CO; STREIFF, VON KAENEL, RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7ème édition 2012, n. 6 ad 344 CO).

Selon BRUNNER/BEHLER/WAEBER/BRUCHER, une activité non rémunérée pourrait constituer un stage dès lors que le caractère onéreux du contrat de travail fait défaut (Commentaire du contrat de travail, 3ème édition 2004, n. 8 ad art. 319 CO). Un stage ne serait envisageable que s'il est effectué dans l'intérêt exclusif du stagiaire. Si le maître de stage a un intérêt objectif à la prestation de ce dernier, les parties sont réputées liées par un contrat de travail donnant droit au travailleur à une rémunération (art. 320 al. 2 CO).

Selon Q_____ (Le contrat individuel de travail, Schulthess 2009, n. 5 ad art. 319 CO) est un stage une activité non rémunérée de quelques jours. Une activité d'une

- 23/37 -

C/28970/2019-5 durée plus longue devrait être qualifiée de contrat de travail quelle que soit la rémunération convenue.

Pour d'autres auteurs, le stage peut être défini comme une insertion dans un milieu professionnel, qui intègre une composante de formation ou d'acquisition d'expérience professionnelle, effectuée dans l'intérêt prépondérant du stagiaire, qui ne répond ni à la qualification de contrat d'apprentissage ni au contrat d'enseignement. Le stage ne

constituant pas un contrat de travail doit être effectué dans l'intérêt prépondérant du stagiaire. Tel est le cas des stages d'insertion professionnelle, d'acquisition de formation ou d'acquisition d'expérience professionnelle, en particulier des stages justifiés par des conditions d'admission dans une haute école ou exigés pour l'étape subséquente de la formation professionnelle. Tant qu'il existe une justification objective à l'existence du stage, celui-ci doit être admis, et cela même si la durée est de l'ordre d'une année. En revanche, la qualification de stage ne peut plus être admise lorsque les circonstances objectives ne permettent plus de considérer que l'activité est déployée dans l'intérêt prépondérant du stagiaire (WYLER/HENZER, Droit du travail, 4ème éd. 2019, p. 50).

La qualification juridique du contrat de stage doit être effectuée au regard de l'ensemble des circonstances concrètes du cas d'espèce, en particulier au regard de la part concrète de formation dont bénéficie le stagiaire (MEIER, Commentaire romand, Code des obligations I, 3ème éd. 2021, n. 26 ad art. 319 CO).

Il a ainsi été retenu qu'est au bénéfice d'un contrat de travail dès la prise d'emploi (et non d'un contrat de stage comme il était qualifié par les parties) une personne active en qualité de vendeuse, soumise aux instructions de ses supérieurs et percevant en contrepartie de son activité une rémunération entre 2'500 fr. et 3'000 fr. pendant les trois premiers mois, sans déduction des charges sociales; cette personne avait ensuite poursuivi son activité en contrepartie d'un salaire de 3'700 fr. brut (arrêt du Tribunal fédéral 4A_594/2018 précité consid. 4.2). En revanche, ne peut pas se prévaloir d'un contrat de travail une femme médecin en formation non rémunérée pendant cinq ans dans l'idée de préparer son FMH en dermatologie, sans toutefois en suivre le cursus, qui connaissait et acceptait le caractère bénévole de sa prestation et n'ayant jamais élevé de prétentions pécuniaires avant que l'établissement eût mis fin à son activité (arrêt du Tribunal fédéral 4A_641/2012 du 6 mars 2013 consid. 3).

E. 2.1.3

La qualification juridique d'un contrat se base sur le contenu de celui-ci (ATF 144 III 43 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_53/2021 précité consid. 5.1.1). En présence d'un litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se

- 24/37 -

C/28970/2019-5 servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Le juge doit ainsi rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (ATF 132 III 268 consid. 2.3.2; 129 III 664 consid. 3.1).

Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté - écrites ou orales -, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2 et 5.2.3; 132 III 268 consid. 2.3.2, 626 consid. 3.1; 131 III 606 consid. 4.1).

E. 2.1.4

Hormis les cas de vices manifestes, la Cour doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite contre la décision de première instance (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). En particulier, lorsque le principe de disposition s'applique, elle doit ainsi examiner uniquement les points du jugement que les parties estiment entachés d'erreurs et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante, et partant recevable, pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). Selon une jurisprudence bien établie, l'exigence de motivation implique qu'il faut démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne suffit pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée; le devoir de motivation en appel consiste à critiquer la décision querellée en évoquant précisément les pièces au dossier qui fondent la critique (ATF 141 III 569 consid. 2.3.3; 138 III 374 consid. 4.3.1). Même si l'instance d'appel applique le droit d'office (art. 57 CPC), le procès se présente différemment en seconde instance, vu la décision déjà rendue. L'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée. Il lui appartient de reprendre la démarche du premier juge et de mettre le doigt sur les failles de son raisonnement (arrêts du Tribunal fédéral 5A_577/2020 du 16 décembre 2020 consid. 5; 4A_97/2014 du 26 juin 2014 consid. 3.3).

E. 2.2

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. A teneur de l'art. 6 CCT-Cliniques privées, le salaire du personnel des cliniques privées doit être conforme à la grille des salaires établie par l'Association [patronale] R_____, laquelle fait partie intégrante de la convention.

Cette grille comprend 30 catégories, notamment les catégories 1 ("Aide hospitalier(ère) sans certificat"), 2 (Aide hospitalier(ère) avec certificat"),

- 25/37 -

C/28970/2019-5

E. 2.3.1

En l'espèce, les appelantes admettent que l'intimée n'a travaillé que pour l'appelante n° 1 et non pour l'appelante n° 2. Elles font cependant grief au Tribunal d'avoir considéré que les contrats de travail étaient simulés. Elles expliquent qu'en signant les deux contrats, elles se réservaient la possibilité que l'employée puisse travailler dans les deux établissements selon les besoins. Les appelantes ne développent pas plus leur argumentaire et n'en tirent aucune conséquence juridique puisqu'elles admettent que l'appelante n° 1 était membre de l'association R_____ jusqu'en juin 2020, de sorte qu'elle était assujettie à la CCT-Cliniques privées. L'intimée n'ayant travaillé que pour l'appelante n° 1 depuis mai 2016, la CCT-Cliniques privées s'applique donc à leurs rapports contractuels. La question des contrats simulés souffre de demeurer indécise puisque sa résolution ne modifie pas le raisonnement.

E. 2.3.2

Les appelantes prétendent que l'intimée aurait été engagée comme stagiaire en raison du fait qu'elle n'avait jamais depuis la fin de sa formation en Espagne exercé comme infirmière, ni travaillé en Suisse dans le domaine médical, qu'elle ne travaillait pas de manière autonome

et que son niveau de français ne lui permettait pas de communiquer de manière fluide avec la direction, le personnel soignant et les patients.

Les appelantes n'expliquent pas sur quelle pièce du dossier ou quel témoignage elles se fondent pour considérer que le Tribunal aurait estimé à tort que l'intimée ne travaillait pas de manière autonome et ne maîtrisait pas suffisamment le français. Elles ne se réfèrent à aucun passage topique du jugement, de sorte que leur appel sur cette question ne remplit pas les conditions de recevabilité minimale. Même s'il devait être recevable, il serait mal fondé pour les raisons qui suivent.

Les appelantes ne contestent pas que l'intimée disposait d'une formation complète d'infirmière suivie en Espagne, validée par l'obtention d'un diplôme et ce, à juste titre, puisque l'intimée a versé à la procédure son diplôme d'infirmière, l'attestation de reconnaissance de ce diplôme en Suisse et l'autorisation d'exercer la profession

- 26/37 -

C/28970/2019-5 d'infirmière à Genève. Si certes, l'intimée ne disposait d'aucune expérience professionnelle lorsqu'elle a débuté son activité auprès de l'appelante n° 1, le Tribunal en a tenu compte puisqu'il a considéré que le barème 0 devait être appliqué au salaire de l'intimée en 2016, puis a tenu compte de l'expérience acquise. Ce manque initial d'expérience n'est cependant pas un critère permettant de qualifier de stage la période du 19 mai 2016 au 1er janvier 2018.

De même, les appelantes ne peuvent être suivies lorsqu'elles prétendent que l'intimée n'effectuait pas son travail en autonomie et assistait principalement les infirmières durant ces deux périodes de stage. Il résulte en effet des enquêtes diligentées par le Tribunal que l'intimée était parfaitement autonome dans l'exécution de ses tâches, sous réserve des deux premiers mois durant lesquels elle était accompagnée d'une autre infirmière, ce qui est parfaitement usuel afin de permettre à un nouvel employé de s'adapter aux particularités de l'entreprise qu'il rejoint. Les appelantes précisent d'ailleurs elles-mêmes dans leur appel que les témoins H_____, K_____, I_____, J_____, L_____ et M_____ ont constaté que l'intimée était autonome dans la réalisation de ses tâches depuis cette période. Ces témoignages sont tous unanimes sur cette question et l'on cherche en vain un seul témoignage contraire. L'argument des appelantes selon lesquels ces témoins n'étaient pas toute la journée auprès de l'intimée manque de sérieux et confine à la témérité puisque tous ont pu apprécier le travail de l'intimée sur une longue période, soit pendant près de deux ans, à des moments divers. Le témoin J_____, médecin, a notamment fait des éloges sur les qualités d'infirmière de l'intimée, laquelle n'avait pas eu de période de formation à son arrivée, le témoin F_____ ayant au surplus confirmé que rien n'était prévu au sein de la clinique en termes de formation de stagiaire.

Le niveau de français de l'intimée ne permettait également pas de considérer qu'elle devait effectuer une période de stage. En effet, non seulement, elle a attesté être au bénéfice d'un niveau de français B2, mais de surcroît elle a démontré que sa maîtrise de la langue française était suffisante et ne posait aucun problème dans l'exécution de ses tâches, qu'elle pouvait réaliser seule, déjà à son arrivée (cf témoins H_____, K_____, I_____, J_____, L_____, M_____). A nouveau, aucun témoignage ne diffère sur cette question et les appelantes ne s'appuient sur aucun élément tangible en soutien de leur grief.

En résumé, les appelantes n'apportent aucun élément permettant de retenir que la qualification de stage correspondait à un besoin de formation de l'intimée, laquelle ne rentre d'ailleurs pas dans la catégorie des stagiaires retenue supra, ni à un manque d'autonomie dans la réalisation de ses tâches ou de maîtrise insuffisante de la langue française. Les appelantes ont par ailleurs échoué à prouver que l'intimée aurait été formée, d'une quelconque manière, durant les deux périodes de "stage" qu'elle a réalisées auprès de l'appelante n° 1. Bien que les appelantes

- 27/37 -

C/28970/2019-5 contestent avoir voulu engager une infirmière à moindre coût, prétendant qu'elles souhaitaient uniquement qu'elle soit pleinement autonome dans l'exercice de sa profession, il apparaît que l'activité de l'intimée a été déployée, en qualité d'infirmière, dans l'intérêt prépondérant des appelantes et ce, dès le début de son activité au service de l'appelante n° 1.

Le raisonnement du Tribunal n'est ainsi pas critiquable. C'est en effet à raison qu'il a considéré que l'on ne pouvait pas qualifier de stage la période du 19 mai 2016 au 1er janvier 2018 mais de contrat de travail.

E. 2.3.4

Les appelantes contestent devoir appliquer à l'intimée la grille de salaire correspondant à une infirmière en soins généraux, estimant qu'elle doit être qualifiée d'infirmière assistante diplômée.

Les appelantes ne se fondent sur aucun élément, si ce n'est de nouveau la mauvaise maîtrise de la langue française et le fait que l'intimée ne travaillait pas en autonomie, éléments écartés supra, pour fonder la distinction qu'elles opèrent entre le statut d'infirmière en soins généraux et celui d'infirmière assistante diplômée, ce qui suffirait à écarter leur grief.

L'intimée relève que le titre d'infirmière assistante correspond à une formation spécifique, qui est couronnée par la délivrance d'un certificat de capacité d'infirmière assistante (IAS), actuellement désigné sous le nom de certificat de capacité fédérale d'assistante en soins et santé communautaire (ASSC), qui ne correspond pas à la reconnaissance de son diplôme espagnol.

En effet, le diplôme obtenu par l'intimée en Espagne est intitulé Enfermeria et a été reconnu le 4 février 2016, en application notamment de la directive européenne 2005/36/CE, laquelle est applicable et régit la reconnaissance des diplômes étrangers en Suisse, comme valant diplôme d'infirmière en Suisse. Le titre susmentionné correspond selon la directive précitée, sous point 5.2.2, au diplôme d'infirmière en soins généraux et non à celui d'infirmière assistante diplômée.

C'est ainsi à raison que le Tribunal a retenu que le salaire qui devait être appliqué à l'intimée était celui d'une infirmière en soins généraux, et non d'une infirmière assistante diplômée, compte tenu de ses qualifications, reconnues en Suisse, étant précisé que les divers contrats de travail produits ne font pas mention du terme d'infirmière assistante mais uniquement d'infirmière.

Le grief des appelantes doit donc être rejeté.

- 28/37 -

E. 2.3.5

Il en va de même pour le calcul des heures supplémentaires et des vacances effectué par le Tribunal dont les appelantes ne contestent ni la quotité retenue, ni le calcul sur la base de la convention précitée, applicable au statut d'infirmière en soins généraux, mais uniquement la qualification retenue, qu'elle considérerait être celle de stagiaire, puis d'infirmière assistante diplômée, qui ont toutes deux été rejetées supra. Les griefs des appelantes à ce sujet doivent donc être rejetés et les montants alloués à ce titre par le Tribunal confirmés. 3. L'intimée reproche au Tribunal de ne pas avoir considéré que son licenciement était abusif.

3.1 Le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties (art. 335 al. 1 CO). En droit suisse du travail prévaut la liberté de résiliation, de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier. Le droit fondamental de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO, ATF 136 III 513 consid. 2.3 ; 131 III 535 consid. 4.1).

Est notamment abusif le congé donné par une partie parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail (art. 336 al. 1 let. d CO). L'émission de ces prétentions doit avoir joué un rôle causal dans la décision de licenciement, à tout le moins doit-il s'agir d'un motif déterminant (ATF 136 III 513 consid. 2.6 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_89/2021 du 30 avril 2021 consid. 3.1, 4A_310/2019 du 10 juin 2020 consid. 5.2). Déterminer s'il existe un rapport de causalité naturelle est une question de fait (ATF 136 III 513 consid. 2.6, 4A_652/2018 du 21 mai 2019 consid. 4.1).

Le congé est également abusif lorsqu'il est donné seulement afin d'empêcher la naissance de prétentions juridiques de l'autre partie, résultant du contrat de travail (art. 336 al. 1 let. c CO). Comme l'application de cette disposition suppose que le

- 29/37 -

C/28970/2019-5 congé soit exclusivement dicté par la volonté d'échapper à des prétentions juridiques de l'autre partie, l'existence d'un autre motif de congé, réel, suffit à exclure d'emblée une résiliation abusive (arrêt 4A_78/2018 du 10 octobre 2018 consid. 3.1.1).

Pour dire si un congé est abusif, il faut se fonder sur son motif réel. Déterminer le motif d'une résiliation est une question de fait (ATF 136 III 513 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_652/2018 précité consid. 4.1). En revanche, savoir si le motif ainsi établi donne lieu à un congé abusif relève du droit (Arrêts du Tribunal fédéral 4A_266/2020 du 23 septembre 2020 consid. 3.1 ; 4A_310/2019 précité consid. 5.2).

En application de l'art. 8 CC, c'est en principe à la partie qui a reçu le congé de démontrer que celui-ci est abusif (ATF 130 III 699 consid. 4.1 ; 123 III 246 consid. 4b). 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. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a pas pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de preuve par indices. De son côté, l'employeur ne peut rester inactif; il n'a pas d'autre issue que de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF 130 III 699 consid. 4.1).

Le travailleur doit établir non seulement le motif abusif, mais aussi l'existence d'un lien de causalité entre l'état de fait fondant le caractère abusif du congé et la résiliation du contrat de travail. Dans la mesure où le motif d'un licenciement constitue un élément subjectif qui relève du for intérieur de l'employeur, une preuve stricte serait le plus souvent impossible à apporter. C'est la raison pour laquelle les exigences de preuve sont atténuées en matière de congé abusif. En effet, selon le Tribunal fédéral, le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé est parvenu à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a pas pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de « preuve par indices ». Cela signifie que le juge peut se contenter d'une vraisemblance prépondérante qui est acquise lorsqu'il a l'impression que le fait s'est produit, sans pour autant exclure la possibilité qu'il ait pu en aller autrement. Le travailleur doit donc apporter des indices permettant de déduire que le congé lui a été notifié en raison de l'un des huit motifs prévus dans la loi (art. 336 al. 1 et 2 CO) ou encore d'un autre motif de gravité similaire, puisque l'énumération légale n'est pas exhaustive (Jean-Philippe DUNAND, La preuve du congé abusif ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_485/2015, Newsletter DroitDuTravail.ch avril 2016).

- 30/37 -

C/28970/2019-5 La chronologie des événements joue un rôle important. Plus court est le laps de temps entre le motif abusif allégué et la notification du licenciement, et plus l'indice de l'existence d'un congé abusif sera élevé (Jean-Philippe DUNAND, op. cit.).

L'appréciation du caractère abusif d'un licenciement suppose l'examen de toutes les circonstances du cas d'espèce afin de déterminer quel est le motif réel du congé. En cas de pluralité de motifs, lorsque l'employé est parvenu à démontrer l'existence d'un motif abusif, il incombe alors à l'employeur de prouver qu'il aurait licencié le travailleur même en l'absence du motif abusif (Jean-Philippe DUNAND, op. cit.).

3.2 En l'espèce, le Tribunal a retenu que l'intimée n'était pas parvenue à démontrer le caractère abusif de son licenciement. Elle avait en effet allégué devant le Tribunal qu'elle avait été licenciée en raison des plaintes légitimes qu'elle avait adressées à son employeur qui souhaitait lui imposer une modification de son contrat de travail et un horaire de travail excédant la durée maximale autorisée de 50 heures, et avait offert de le prouver par l'audition du témoin L_____, présente lors de son entretien du 4 mars 2019 avec son employeur.

L'intimée ne critique pas le raisonnement tenu par le Tribunal sur l'absence de preuve apportée et ce, à raison, le témoin offert à titre de preuve des allégations concernant le caractère abusif du licenciement n'ayant même pas corroboré sa présence à l'entretien du 4 mars 2019, et encore moins le contenu de la rencontre. Les autres témoins entendus n'ont pas plus apporté d'éclairage sur ce qui précède. Aucun n'a confirmé que l'intimée aurait formulé des plaintes à son employeur et que ce dernier aurait voulu lui imposer une modification de son contrat de travail ainsi qu'un horaire excédant la durée maximale autorisée. Or, il appartenait à l'intéressée de prouver ces allégués concernant le caractère abusif de son licenciement, ce en quoi elle a échoué.

L'intimée considère néanmoins que les circonstances entourant son licenciement auraient dû conduire le Tribunal à admettre un licenciement abusif, en raison d'un faisceau d'indices suffisant. En l'espèce, la chronologie des faits est sans incidence. En effet, l'intimée indique

qu'elle aurait, la semaine précédant son licenciement, refusé une modification de ses horaires (soit d'effectuer une garde de nuit supplémentaire). Elle voit dans le bref écoulement du temps séparant ces deux événements le caractère abusif de son licenciement. L'intimée n'a cependant pas apporté la preuve de la première phase de son raisonnement, soit la preuve qu'elle aurait refusé une modification de ses horaires une semaine avant son licenciement, de sorte que la construction qu'elle effectue ne repose sur aucun fondement.

- 31/37 -

C/28970/2019-5 L'intimée considère encore que la succession des motifs différents invoqués par les appelantes à l'appui de son licenciement, dont aucun ne serait avéré, suffit à considérer que le congé qui lui a été adressé est abusif. Si certes les appelantes ont motivé le congé en invoquant un motif de restructuration, elles ont ensuite expliqué avoir avancé ce motif pour ne pas prêter les recherches d'emplois de l'intimée, qui ne leur donnait pas satisfaction, indiquant enfin qu'elles avaient besoin d'infirmières plus spécialisées au bloc opératoire. Si certes, de l'avis des témoins entendus, notamment du médecin J_____, l'intimée était une bonne infirmière, l'embauche de deux infirmières spécialisées au bloc a été corroborée par l'intimée elle-même. Au vu de ce qui précède, il ne peut être retenu que le licenciement notifié à l'intimée serait abusif dès lors que le motif de restructuration et de nécessité de deux infirmières spécialisées au bloc opératoire paraît crédible, étant à nouveau précisé que l'intimée n'a ni prouvé l'existence d'un congé représailles, ni de surcroît la corrélation entre les allégués qu'elle soutenait à ce propos et le lien de causalité avec le congé reçu, ce qui relevait de la preuve qu'elle devait apporter.

Enfin, il n'est pas possible d'inférer du non-respect des règles de salaire minimum par l'appelante n°1 que le licenciement serait abusif. En effet, l'appelante n° 1 ne pouvait pas savoir que l'intimée allait la rechercher devant le Tribunal pour ces manquements avant que d'être assignée postérieurement au licenciement notifié.

Par ailleurs, le simple fait que d'autres employées aient relevé que des heures supplémentaires étaient effectuées ou qu'ils devaient rester disponibles pendant certains jours de congé, ne suffit encore pas à établir l'existence d'indices suffisants permettant de retenir que le licenciement serait abusif.

Quant à la pièce 23 du chargé de l'intimée, soit le courriel adressé par ses soins le 30 avril 2019 à son employeur, il est postérieur à l'envoi de la lettre de licenciement, et n'est donc pas susceptible de prouver l'existence d'un congé représailles.

C'est ainsi à raison que le Tribunal n'a pas retenu l'existence d'un congé abusif.

Le jugement sera également confirmé sur ce point.

4. L'intimée se plaint du fait que le Tribunal ne lui a pas accordé d'indemnité pour tort moral.

E. 4

("infirmier(ère) assistant(e) diplômé(e)", 5 ("infirmier(ère) diplômé(e) soins généraux ou HMP"), 6 ("infirmier(ère) diplômé(e) avec spécialisation") et

E. 4.1

Selon l'art. 328 al. 1 CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur.

C/28970/2019-5 De nature relativement impérative (art. 362 CO), l'art. 328 CO met à la charge de la partie employeuse non seulement un devoir d'abstention, à l'instar de l'art. 28 CC, mais aussi un devoir de protection contre les atteintes émanant d'autres membres du personnel ou de tiers (par exemple la patientèle d'un hôpital). En particulier, il lui incombe de prévenir les accidents, éviter le surmenage, gérer les situations de conflits ou de harcèlement et avoir des égards particuliers pour certaines catégories de personnel (Karine LEMPEN, Commentaire romand, 2021, ad art. 328 CO, n. 3).

Selon l'art. 328 al. 3 CO, la partie employeuse prend les mesures nécessaires pour protéger la vie, la santé et l'intégrité personnelle du travailleur.

En cas de violation de l'art. 328 al. 1 CO, l'employé peut prétendre à une indemnité pour tort moral aux conditions de l'art. 49 al. 1 CO. Selon cette disposition, celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. N'importe quelle atteinte ne justifie pas une indemnité (ATF 125 III 70 consid. 3a p. 75); l'atteinte doit revêtir une certaine gravité objective et être ressentie par la victime, subjectivement, comme une souffrance morale suffisamment forte pour qu'il apparaisse légitime de s'adresser au juge afin d'obtenir réparation (arrêts du Tribunal fédéral 4A_2020 du 1er décembre 2020 consid. 3.2 ; 4A_159/2016 du 1er décembre 2016 consid. 4.1; 4A_714/2014 du 22 mai 2015 consid. 2.2; 4A_665/2010 du 1er mars 2011 consid. 6.1; cf. ATF 129 III 715 consid. 4.4 p. 725).

Une indemnité est par exemple due au travailleur qui a été victime, dans l'entreprise de l'employeur, de harcèlement psychologique ou mobbing, lorsque, d'un point de vue objectif, il a subi une humiliation particulièrement sévère (ATF 125 III 70 consid. 3a p. 74 s.; voir aussi ATF 130 III 699 consid. 5.1 p. 704; arrêt 4A_607/2011 du 10 novembre 2011 consid. 3).

Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour déterminer si les circonstances justifient une indemnité pour tort moral (ATF 137 III 303 consid. 2.2.2 p. 309 s.; 129 III 715 consid. 4.4 p. 725).

E. 4.2

En l'espèce, les témoignages recueillis ont mis en évidence qu'était présent à la clinique en 2016 un patient qui se montrait particulièrement violent et insultant à l'égard du personnel, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par les appelantes. L'intimée reproche au Tribunal de ne pas avoir admis qu'elle avait subi un tort moral, au motif qu'elle n'avait pas produit de certificat médical. Elle considère que sa souffrance devait être reconnue sur la base des preuves recueillies, un certificat médical n'étant pas indispensable, l'employé qui "encaissait" les

C/28970/2019-5 atteintes ne devant pas être moins bien protégé que celui qui se rendait chez son médecin immédiatement pour les faire constater.

Si certes, comme relevé par les témoins entendus, le patient concerné s'en prenait plus particulièrement à l'intimée, il n'épargnait pas les autres membres du personnel avec lesquels il se montrait également violent et injurieux. Si l'intimée a été perturbée par le

comportement de ce patient, il ne ressort cependant pas de la procédure qu'elle aurait été incapable de travailler de ce fait ou aurait été gênée dans sa vie privée. Elle a indiqué qu'elle en avait parlé à son employeur qui n'aurait rien fait pour remédier à cette situation. Cependant, celui-ci, sans être contredit par l'intimée, a exposé lors de son audition qu'il avait pris certaines mesures (conseils auprès de l'OCIRT, lettre à l'avocat de la personne concernée, instruction donnée au personnel de se rendre à deux dans la chambre de l'intéressé, pose d'une affiche dans la cafétéria pour soutien psychologique). Seul le témoin L_____ s'est exprimé sur cette question, indiquant que rien n'avait été fait pour protéger le personnel de cet individu. Ce témoignage doit cependant être examiné avec une certaine retenue dès lors que l'intéressée était en litige avec son employeur au moment de son audition. Il ne peut ainsi être admis que l'employeur ne s'est pas préoccupé de la situation et qu'il n'a pas agi pour protéger ses employés. Il a d'ailleurs préparé des plaintes pénales, qu'il a fait signer aux employés concernés, lesquels se sont d'ailleurs plaints de cette démarche.

Il n'est par ailleurs pas inusuel qu'un établissement de santé accueille des malades perturbés et l'avis du témoin J_____ est insuffisant pour considérer que ce patient, aussi difficile soit-il et dont on ignore les raisons de son hospitalisation en cette clinique, n'aurait pas eu le droit d'y être soigné et aurait dû être dirigé vers un autre établissement. Le métier d'infirmière, par essence, implique d'être parfois confronté à des malades violents et injurieux et l'atteinte qu'indique avoir ressentie l'intimée est sans doute à mettre en relation avec son inexpérience de l'époque.

L'intéressée n'a, en tout état, pas démontré, même par le biais des enquêtes menées, que l'atteinte qu'elle aurait subie serait d'une telle gravité qu'elle nécessiterait le versement d'une indemnité pour tort moral. En effet, les témoins entendus, s'ils ont certes indiqué que l'intimée subissait encore plus d'insultes et de menaces qu'eux-mêmes de la part du patient problématique, n'ont pas décrit un état de souffrance particulier de celle-ci en découlant. Le Tribunal a donc fait un usage correct de son pouvoir d'appréciation et n'a d'ailleurs pas rejeté la prétention de l'intimée sur la seule base de l'absence de certificat médical, comme elle le prétend, mais au terme d'une analyse complète de la situation. L'intimée n'a d'ailleurs pas précisé quelle mesure spécifique son employeur aurait dû prendre, qu'elle aurait par hypothèse sollicitée, afin de la protéger plus spécifiquement.

- 34/37 -

C/28970/2019-5 C'est ainsi à raison que le Tribunal a rejeté la prétention de l'intimée pour tort moral. 5. L'intimée considère que le Tribunal aurait dû comptabiliser les heures de pause durant la nuit comme temps travaillé, au motif que l'intimée devait rester à disposition de son employeur même durant ses pauses. Elle explique qu'elle ne pouvait pas quitter la clinique durant la pause de nuit, devait conserver son téléphone auprès d'elle et répondre à la moindre alarme ou demande des patients. Elle considère que les heures de pause la nuit doivent donc être rémunérées en application de l'art. 15 al. 2 LTr.

5.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux, ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) ou s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

5.2 En l'espèce, l'intimée n'a jamais allégué devant le Tribunal qu'elle devait rester à disposition de son employeur durant ses heures de pause la nuit, qu'elle ne pouvait pas quitter le site, ni qu'elle avait l'obligation de conserver son téléphone auprès d'elle et de

répondre à la moindre demande des patients, de sorte que ces faits sont irrecevables, de même que les conclusions qui s'y rattachent.

L'intimée n'est en effet pas fondée à introduire des faits nouveaux au stade de l'appel, alors qu'elle aurait pu les présenter déjà en première instance, et n'indique pas pour quelle raison elle ne l'a pas fait. Elle ne peut, comme elle le fait, se fonder sur certains propos tenus par les témoins pour les ériger en allégués qu'elle n'a pas formulés en première instance et en tirer des conclusions en se fondant sur une argumentation juridique nouvelle qu'elle n'a d'ailleurs pas soumise aux premiers juges.

En effet, devant ces derniers, elle a uniquement allégué (all. 22 - audience du 13 octobre 2020) que le système de contrôle du temps de travail déduisait systématiquement une heure de pause durant la nuit (ce qui a été confirmé par le témoin F_____), alors qu'il n'était pas possible de prendre une pause. Le Tribunal s'est référé aux explications du témoin F_____ (offert en preuve par l'intimée) sur ce dernier point, lequel a précisé que lorsque celle-ci ne pouvait pas prendre de pause, un temps équivalent était rajouté en sa faveur, ce que l'intimée ne conteste d'ailleurs pas. Le Tribunal a ainsi jugé que l'intimée n'avait pas démontré qu'elle ne pouvait pas prendre de pause durant la nuit et qu'elle pouvait se voir créditer du temps de travail lorsqu'elle était empêchée de prendre sa pause, raisonnement que l'intimée n'a d'ailleurs pas remis en cause dans son appel. 6. Les appelantes contestent la teneur du certificat de travail proposé par le Tribunal.

- 35/37 -

C/28970/2019-5 6.1 En vertu de l'art. 330a al. 1 CO, le travailleur peut demander en tout temps à l'employeur un certificat portant sur la nature et la durée des rapports de travail, ainsi que sur la qualité de son travail et sa conduite. On parle de certificat de travail complet ou qualifié (ATF 136 III 510 consid. 4.1).

Le contenu du certificat de travail doit être exact. Toutes informations erronées, trompeuses ou imprécises doivent en être exclues (Gabriel AUBERT, Commentaire du droit du travail, 2013, n. 19 ad art. 330a CO).

Le travailleur a droit à un certificat portant des informations complètes. Le certificat peut et même doit contenir des faits et appréciations défavorables, pour autant que ces éléments soient fondés et pertinents (arrêts du Tribunal fédéral 4A_117/2007 et 4A_127/2007 du 13 septembre 2007 consid. 7.1, WYLER/HEINZER, op. cit., p. 525s).

Le certificat doit contenir la description précise et détaillée des activités exercées et des fonctions occupées dans l'entreprise, les dates de début et de fin de l'engagement, l'appréciation de la qualité du travail effectuée ainsi que de l'attitude du travailleur (arrêt du Tribunal fédéral 4A_127/2007 du 13 septembre 2007 consid. 7.1).

6.2 En l'espèce, les appelantes contestent le texte du certificat de travail proposé au motif qu'il ne mentionne pas la période de stage, ni la qualité d'infirmière assistante de l'intimée. Comme vu supra, la qualité de stagiaire n'ayant pas été admise, pas plus que celle d'infirmière assistante, le grief soulevé est infondé.

Il en va de même concernant la qualité du travail de l'employée qui n'aurait pas été satisfaisante selon les appelantes. En effet, rien dans le dossier ne permet de le retenir, au contraire, le témoin J_____, médecin, ayant affirmé que l'intimée était l'une des meilleures infirmières de la clinique, son travail irréprochable ayant également été confirmé par le témoin I_____, collègue infirmière de celle-ci.

La teneur du certificat de travail dont la délivrance a été ordonnée est donc conforme à la réalité et le jugement doit également être confirmé sur ce point.

E. 7

Les deux appels sont ainsi rejetés.

E. 8.1

Dans la mesure où le jugement attaqué est confirmé, il n'y a pas lieu de statuer à nouveau sur les frais judiciaires de première instance (art. 318 al. 3 CPC a contrario, art. 69 RTFMC), l'allocation de dépens étant exclue (art. 22 al. 2 LaCC).

Les chiffres 9 à 12 du dispositif du jugement attaqué seront donc confirmés.

- 36/37 -

C/28970/2019-5

E. 8.2

Lorsque la valeur litigieuse en appel est inférieure à 50'000 fr., il n'est pas perçu de frais judiciaires (art. 116 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC; art. 71 RTFMC).

Au vu de la valeur litigieuse de chacun des appels, la procédure est gratuite.

Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

- 37/37 -

C/28970/2019-5 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 5 :

A la forme : Déclare recevables les appels formés, d'une part, par A_____ SA et B_____ SA le 21 juin 2021 contre les chiffres 5, 6, 9 et 11 du dispositif du jugement JTPH/179/2021 rendu le 19 mai 2021 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/28970/2019 et, d'autre part, par C_____ le 21 juin 2021 contre les chiffres 5, 8 et 9 du dispositif de ce même jugement. Au fond : Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais d'appel :

Dit que la procédure est gratuite et qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Anne-Christine GERMANIER, juge employeur; Madame Shirin HATAM, juge salarié; Madame 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.

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