

GE_GERICHTE C/12984/2007 vom 2. März 2009

GE Cour de justice, 2009-03-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_12984_2007

FR: GE_GERICHTE C/12984/2007 du 2 mars 2009

IT: GE_GERICHTE C/12984/2007 del 2 marzo 2009

Regeste

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER; PERSONNEL INFIRMIER; SERVICE DE PERMANENCE; DURÉE ET HORAIRE DE TRAVAIL ; HEURES DE TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRES; RÉSILIATION ABUSIVE; CONGÉ-PRESSION; ASSOCIATION DE TRAVAILLEURS; TORT MORAL | Les appelantes soutiennent avoir droit au paiement d'un salaire pour la totalité de la durée de leur service de piquet, et non uniquement au paiement des heures effectivement travaillées, à l'instar de ce qui prévaut pour le personnel de garde, astreint à rester dans les locaux de la clinique. A ce sujet, la Cour rappelle que le personnel de garde et celui de piquet ont des statuts et des cahiers des charges différents ; dans la mesure où le personnel de garde est totalement indisponible, pour quelque activité que ce soit, autre que professionnelle, alors que le personnel de piquet conserve une certaine liberté dans le cadre de sa vie privée. A cela s'ajoute que, dans les faits, les activités professionnelles durant le service de piquet n'occupent de loin pas la totalité du temps et que les employés disposaient, en l'espèce, si nécessaire, d'un logement entièrement aménagé, leur permettant de se consacrer à des activités non professionnelles. Dès lors, La Cour estime que les appelantes ne sauraient être suivies dans leur volonté d'assimiler les deux statuts et d'obtenir, par conséquent, le paiement de la totalité des heures durant lesquelles elles ont effectué un service de piquet, qu'elles aient ou non effectivement été appelées à venir travailler. La décision entreprise est par conséquent entièrement confirmée. | CO.319; CO.321c; CO.336.al2.let.b; CO.336.al1.letd; CO.335; CO.337; CO.328; OLT.14; OLT.15;

Volltext

Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre des prud'hommes 02.03.2009 C/12984/2007

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER; PERSONNEL INFIRMIER; SERVICE DE PERMANENCE; DURÉE ET HORAIRE DE TRAVAIL ; HEURES DE TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRES; RÉSILIATION ABUSIVE; CONGÉ-PRESSION; ASSOCIATION DE TRAVAILLEURS; TORT MORAL | Les appelantes soutiennent avoir droit au paiement d'un salaire pour la totalité de la durée de leur service de piquet, et non uniquement au paiement des heures effectivement travaillées, à l'instar de ce qui prévaut pour le personnel de garde, astreint à rester dans les locaux de la clinique. A ce sujet, la Cour rappelle que le personnel de garde et celui de piquet ont des statuts et des cahiers des charges différents ; dans la mesure où le personnel de garde est totalement indisponible, pour quelque activité que ce soit, autre que professionnelle, alors que le personnel de piquet conserve une certaine liberté dans le cadre de sa vie privée. A cela s'ajoute que, dans les faits, les activités professionnelles durant le service de piquet n'occupent de loin pas la totalité du temps et que les employés disposaient, en l'espèce, si nécessaire, d'un logement entièrement aménagé, leur permettant de se consacrer à des

activités non professionnelles. Dès lors, La Cour estime que les appelantes ne sauraient être suivies dans leur volonté d'assimiler les deux statuts et d'obtenir, par conséquent, le paiement de la totalité des heures durant lesquelles elles ont effectué un service de piquet, qu'elles aient ou non effectivement été appelées à venir travailler. La décision entreprise est par conséquent entièrement confirmée. | CO.319; CO.321c; CO.336.al2.let.b; CO.336.al1.letd; CO.335; CO.337; CO.328; OLT.14; OLT.15;

C/12984/2007 CAPH/30/2009 (2) du 02.03.2009 sur TRPH/461/2008 (CA) , CONFIRME
Descripteurs : CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER; PERSONNEL INFIRMIER; SERVICE DE PERMANENCE; DURÉE ET HORAIRE DE TRAVAIL ; HEURES DE TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRES; RÉSILIATION ABUSIVE; CONGÉ-PRESSION; ASSOCIATION DE TRAVAILLEURS; TORT MORAL Normes : CO.319; CO.321c; CO.336.al2.let.b; CO.336.al1.letd; CO.335; CO.337; CO.328; OLT.14; OLT.15; Résumé : Les appelantes soutiennent avoir droit au paiement d'un salaire pour la totalité de la durée de leur service de piquet, et non uniquement au paiement des heures effectivement travaillées, à l'instar de ce qui prévaut pour le personnel de garde, astreint à rester dans les locaux de la clinique. A ce sujet, la Cour rappelle que le personnel de garde et celui de piquet ont des statuts et des cahiers des charges différents ; dans la mesure où le personnel de garde est totalement indisponible, pour quelque activité que ce soit, autre que professionnelle, alors que le personnel de piquet conserve une certaine liberté dans le cadre de sa vie privée. A cela s'ajoute que, dans les faits, les activités professionnelles durant le service de piquet n'occupent de loin pas la totalité du temps et que les employés disposaient, en l'espèce, si nécessaire, d'un logement entièrement aménagé, leur permettant de se consacrer à des activités non professionnelles. Dès lors, La Cour estime que les appelantes ne sauraient être suivies dans leur volonté d'assimiler les deux statuts et d'obtenir, par conséquent, le paiement de la totalité des heures durant lesquelles elles ont effectué un service de piquet, qu'elles aient ou non effectivement été appelées à venir travailler. La décision entreprise est par conséquent entièrement confirmée. En fait En droit Par ces motifs T1___ Dom. élu : Me Joanna BÜRGISSER Avenue de Frontenex 5 1207 Genève T2___ Dom. élu : Me Joanna BÜRGISSER Avenue de Frontenex 5 1207 Genève Parties appelantes D'une part E___ Dom. élu : Me Pierre MARTIN-ACHARD Rue du Rhône 100 Case postale 3403 1211 Genève 3 Partie intimée D'autre part ARRÊT du 2 mars 2009 Mme Martine HEYER, présidente Mme Monique FORNI et M. Daniel FORT, juges employeurs Mmes Astrid JACQUOT et Cécilia JAUREGUI, juges salariées M. Thierry GAGLIARDI, greffier d'audience EN FAIT A. Par acte déposé le 28 juillet 2008 au greffe de la Cour d'appel des Prud'hommes, T2___ et T1___ appellent d'un jugement rendu le 25 juin 2008 par le Tribunal des Prud'hommes, expédié aux parties le 27 juin 2008, jugement qui, principalement, les déboute de toutes les conclusions qu'elles avaient prises à l'encontre de la Clinique E___ (ci-après la Clinique), leur ancien employeur. B. Elles réclamaient en substance le paiement d'heures supplémentaires effectuées entre 2002 et 2007 (79'467 fr. 80 brut avec intérêts à 5% l'an dès le 9 février 2007 pour T1___ et 89'739 fr. brut avec intérêts à 5% l'an dès le 1 er mai 2007 pour T2___) et chacune une indemnité de 10'000 fr. pour tort moral, en raison des conditions de travail très pénibles qui leur avaient été imposées, des pressions subies et des souffrances endurées en raison de leur militance pour l'amélioration de leurs conditions de travail. T2___ réclamait en outre une indemnité équivalant à six mois de salaire en application de l'art. 336a CO, pour avoir été licenciée alors qu'elle s'était faite la porte-parole du personnel du bloc opératoire auprès de la direction, en vue d'exprimer les

prétentions justifiées des employés. La Clinique s'est totalement opposée aux conclusions des demanderesse, estimant qu'elles avaient été dûment rémunérées pour le travail fourni, conformément aux conditions contractuelles et qu'en cours d'emploi elles n'avaient jamais prétendu effectuer des heures supplémentaires. Le congé donné à T2___ était motivé par l'insuffisance des prestations professionnelles de cette dernière et les demanderesse n'avaient aucunement démontré avoir subi un dommage justifiant une indemnité pour tort moral. C. Le Tribunal, après avoir entendu les parties et les témoins cités par celles-ci, a rendu la décision entreprise ; il a préalablement rejeté les conclusions des demanderesse tendant à la production par la Clinique de tous les certificats médicaux d'arrêt de travail qu'elles avaient remis à l'employeur durant les rapports contractuels ; il a également refusé de procéder à l'audition des témoins A___, concernant les horaires des demanderesse et en particulier la teneur des cahiers de la salle de réveil que celles-ci avaient versés au dossier, s'estimant suffisamment renseigné sur cette question à l'issue de son instruction. L'audition de B___, inspectrice à l'OCIRT, a également été refusée, car les demanderesse n'indiquaient pas en quoi ce témoignage pourrait éclairer les débats. Principalement, les premiers juges ont fait application des dispositions du Code des obligations relatives au contrat de travail, de la Convention collective de travail du 26 novembre 1996 (CCT) conclue entre l'Association des cliniques privées (ACPG) d'une part, le Syndicat Interprofessionnel des travailleuses et travailleurs (SIT) et l'Association suisse des infirmiers/ères (ASI) d'autre part, ainsi que de la Loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (LT ; RS 822.11) et de son ordonnance d'application 1 du 10 mai 2000 (OLT 1 ; RS 822.111). Ils ont retenu que les demanderesse avaient assumé, durant la relation de travail à la Clinique, un service dit de « piquet », au sens des art. 7 CCT et 14 OLT 1. Elles avaient opté pour loger dans l'appartement mis à disposition par l'employeur au sein-même de la Clinique, de sorte que seule la durée de l'activité effectivement déployée pour l'employeur devait être considérée comme temps de travail sujet à rémunération selon l'art. 15 al. 1 OLT 1, à l'exclusion du temps où elles demeuraient simplement à disposition. Elles ne démontraient en outre pas avoir effectué les heures supplémentaires dont elles réclamaient le paiement. Les premiers juges ont aussi considéré qu'aucune des conditions légales n'était réalisée pour admettre que le congé donné à T2___ était abusif, cette dernière ayant au contraire donné matière à licenciement, en raison de son comportement. Elle ne pouvait pas non plus se prévaloir d'un mandat de représentation des employés auprès de la direction de la Clinique. Enfin, les demanderesse n'avaient pas démontré avoir dû subir des conditions de travail telles qu'une indemnité pour tort moral doive leur être allouée. D. Devant la Cour, T2___ et T1___ prennent des conclusions préalables tendant à l'audition des témoins C___, aide hospitalier, B___, inspectrice à l'OCIRT et D___, père d'un enfant né à la Clinique; elles sollicitent également, à titre préalable, une expertise « sur la probabilité des cas d'urgence, dans une clinique privée à l'activité généraliste, comme la Clinique E___, sur le temps d'intervention indispensable à la sauvegarde de la santé, voire de la vie humaine dans de tels cas d'urgence ainsi que sur la possibilité réelle d'arriver en 10 minutes au bloc opératoire de la Clinique E___, compte tenu de la taille de l'établissement lui-même et des voies d'accès à la Clinique depuis la ville de Genève et/ou environs ». Principalement, les appelantes reprennent leur argumentation et leurs conclusions de première instance. La Clinique conclut au déboutement des appelantes et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de dépens. Pour le cas où la Cour d'appel admettrait la réouverture des enquêtes requise par les appelantes, l'intimée sollicite alors l'audition de plusieurs de ses employés, soit F___,

infirmière, G___, sage-femme, H___, instrumentiste et C___, aide-hospitalier. Ils sera revenu plus loin sur les allégués et sur l'argumentation des parties, dans la mesure utile à la solution du litige. E. Les faits suivants résultent de la procédure : a) La société anonyme E___, inscrite au Registre du commerce de Genève, exploite un établissement médical (Genève). Elle a pour but social la prévention, le diagnostic et le traitement des affections humaines, ainsi que l'obstétrique et toute activité médicale en relation avec ce but. b) Elle a engagé T1___ en date du 4 mars 2002, pour un emploi de durée indéterminée à dater du 1^{er} mars 2002, comme aide-hospitalière au sein du bloc opératoire. L'horaire était de 41 heures par semaine en moyenne à raison de cinq jours par semaine. Le salaire convenu était de 4'146 fr. brut par mois, auquel s'ajoutait une indemnité de garde de 400 fr. par semaine, soit 300 fr. pour le travail et 100 fr. pour les frais de déplacement. L'employée avait droit à quatre semaines de vacances par année civile. En dernier lieu, le salaire de T1___ s'est élevé à 4'610 fr. bruts par mois, indemnité de garde non comprise. La Clinique a engagé T2___ en date du 2 juillet 2002, pour un emploi de durée indéterminée, à dater du 1^{er} septembre 2002, comme technicienne en salle d'opération au sein du bloc opératoire. L'horaire était de 41 heures par semaine en moyenne à raison de cinq jours par semaine. Le salaire convenu était de 6'000 fr. brut par mois, auquel s'ajoutait une indemnité de garde de 400 fr. par semaine, soit 300 fr. pour le travail et 100 fr. pour les frais de déplacement. L'employée avait droit à quatre semaines de vacances par année civile. En dernier lieu, le salaire de T2___ s'est élevé à 6'050 fr. brut par mois, indemnité de garde non comprise. c) Il convient à ce stade de préciser que, nonobstant l'utilisation dans le contrat du terme de garde, les deux employées précitées avaient été astreintes en réalité à un service de piquet. La Clinique fonctionne sept jours sur sept, 24 heures sur 24. Elle dispose donc d'un service de garde, proprement dit, assuré par le personnel soignant, qui reste présent en permanence dans les locaux, selon un tournus de douze en douze heures. En outre, pour le personnel du bloc opératoire et de la salle de réveil, soit 25 collaborateurs, la Clinique a mis sur pied un service de piquet, assuré en permanence par trois personnes tous les jours de la semaine de 19 heures à 07 heures ainsi qu'entre le vendredi à 19 heures et le lundi à 07 heures. C'est à ce service de piquet, et non au service de garde proprement dit, que T1___ et T2___ étaient affectées. Le personnel de piquet n'est pas contraint de rester dans les locaux de la clinique pendant les heures où se déroule son service, mais il doit pouvoir venir sur place dans les quinze minutes (dix minutes selon les employées) dès le moment où il est appelé sur son « bip ». L'employeur a mis à disposition un logement, dans une villa sise dans les jardins de la Clinique, à l'attention des employés se trouvant dans l'impossibilité d'arriver sur place dans les temps requis, en particulier en raison de l'éloignement de leur domicile. Ce logement comporte deux chambres à coucher, un salon, une cuisine et une salle de bain. Il est équipé d'un téléphone, d'une télévision, d'un lecteur DVD, etc. Les repas des occupants et l'entretien des locaux est pris en charge par la Clinique. d) L'employeur soutient qu'il demandait au personnel de piquet d'être sur place dans les quinze minutes environ, dès l'appel sur le « bip », mais que cette exigence n'était pas stricte et qu'il était tenu compte des circonstances. Les demanderesses soutiennent au contraire qu'en réalité le personnel de piquet devait impérativement être sur place dans les dix minutes au plus tard dès l'appel. Ce point de vue a été confirmé par les témoins I___, aide en salle d'opération, J___, infirmière instrumentiste et K___, technicienne en salle d'opération. Tous trois ont dit avoir fait usage du logement mis à disposition par l'employeur durant leur service de piquet. Les demanderesses ont fait de même. Elles soutiennent au demeurant que pratiquement personne ne pouvait se rendre de son domicile sur le lieu de travail dans les temps requis. Il

semblerait, au vu des témoignages recueillis en première instance, que seules deux personnes avaient choisi de faire les trajets de leur domicile à la clinique au lieu d'occuper l'appartement. e) Entre 2002 et septembre 2006, la Clinique organisait le service de piquet selon une rotation hebdomadaire. Les deux mêmes employés assuraient ce service durant sept jours, dès le vendredi 19 heures jusqu'au vendredi suivant à 07 heures. En raison de ce tournus, les employés étaient de service de piquet environ toutes les huit semaines. L'employeur payait aux employés concernés 28 heures de travail pour tout le week-end et 4 heures de travail pour chacune des nuits de la semaine, soit en tout 45 heures, et ce, quelle qu'ait été la durée effective du travail que les employés avaient été appelés à accomplir durant le service de piquet. Ces derniers percevaient en outre l'indemnité hebdomadaire forfaitaire de 400 fr. prévue dans le contrat, comportant les frais de déplacement, et ce même s'ils n'avaient pas avancé de tels frais. Enfin, ils bénéficiaient de 24 heures de repos avant la prise du service de piquet et d'un à deux jours de repos une fois ce service accompli. f) Les demanderesses ont considéré ce régime comme drastique, exigeant énormément de travail et mettant le personnel concerné sous pression. Le 28 mars 2005, T2___ a soumis à la direction un projet de restructuration du service de piquet pour le bloc opératoire, dans l'optique que ce service soit assimilé au service de garde, pour lequel - comme déjà indiqué - les employés sont tenus de rester sur place, moyennant la compensation en salaire de toutes leurs heures de présence. g) La précitée s'est trouvée en incapacité de travail durant tout le second semestre de l'année 2005. h) Le 13 juin 2006, T2___ a été soumise à une évaluation, conduite par L___, directrice des soins. La plupart des nombreuses rubriques du procès-verbal d'évaluation ont reçu une appréciation optimale, le respect des horaires laissant cependant à désirer, ainsi que la création et la tenue des protocoles. Il était observé que T2___ était une employée parfaite et techniquement très au point en salle d'opération ; en dehors elle était dispersée et manquait de rigueur au niveau administratif ; elle ne recherchait pas le travail et arrivait en retard. Par courrier du 13 juin 2006, L___ informait l'employée qu'un changement de sa part était attendu sur les points précités, dans l'intérêt du service ; une nouvelle évaluation devait avoir lieu à l'automne, dans l'optique que l'employée aurait la volonté de rester au sein de l'établissement. Ce même 13 juin 2006, T2___ a contesté par courrier les griefs qui lui étaient ainsi adressés, mettant en évidence de manière circonstanciée son investissement et sa compétence, qu'elle estimait irréprochables en tous les domaines de son activité professionnelle. i) Le 15 juin 2006, T1___ a été évaluée par les soins de M___, instrumentiste et responsable du bloc opératoire. La plupart des nombreuses rubriques du procès-verbal d'évaluation ont reçu une évaluation optimale, la collaboration avec les collègues, l'accueil des patients et la réaction face aux changements laissant toutefois à désirer, ainsi que le rangement du dispositif médical et des placards et la vérification des dates de péremption. Il était observé que T1___ possédait des compétences techniques, mais se limitait à un rôle de « suivante », au lieu de s'investir et de prendre des initiatives. j) Avant de partir en vacances, en septembre 2006, M___ a mis en place un test destiné à un nouveau planning du service de piquet pour trois mois. En son absence, T2___ et deux autres employées ont de leur côté soumis leur propre projet de planning à la direction, projet prévoyant que le personnel de piquet passait la nuit au bloc opératoire, les heures lui étant intégralement payées. M___ a été contrariée de ce mode de faire. Elle a en tout état estimé inapplicable la proposition des précitées et c'est son projet qui a été testé, en septembre et octobre 2006. Il consistait en ce que les deux mêmes personnes effectuent le service de piquet selon une rotation quotidienne, de 22 heures à 07 heures en semaine et le week-end du samedi 07 heures au lundi 07 heures. L'employeur leur

payait, comme auparavant, 28 heures pour le week-end et 4 heures par nuit durant la semaine, soit au total 45 heures, quelle que soit la durée du travail effectivement accompli. Le personnel de piquet avait congé le matin avant le début du service et de un à trois jours après le service. Enfin, dès que l'employé avait accumulé sept jours de piquet, il avait droit en outre à l'indemnité hebdomadaire forfaitaire de 400 fr. k) Entre octobre et décembre 2006, ce système a été prorogé, avec une différence toutefois, à savoir que le service de piquet pour le week-end commençait le vendredi à 19 heures au lieu du samedi à 07 heures. l) Le 30 octobre 2006, T2___ et sa collègue N___ ont écrit au personnel du bloc opératoire pour leur faire savoir qu'il existait une volonté collective de créer un groupe de travail et une commission de représentation du personnel du bloc, pour entamer une réflexion avec la hiérarchie au sujet des conditions de travail. T2___ a par la suite expliqué avoir pris conseil, sur ces questions, auprès d'une collaboratrice de l'OCIRT, B___, qui lui avait suggéré de commencer par créer un groupe de travail pour pouvoir agir auprès de la direction. L'OCIRT n'était toutefois pas intervenu auprès de la Clinique. Selon les déclarations du témoin J___, infirmière, T2___ et T1___ avaient à cette époque été pressenties pour représenter le personnel dans le cadre de ses démarches auprès de la direction. En date du 15 novembre 2006, T2___ disposait de la signature de neuf collègues, d'accord de faire partie du groupe en question, lequel s'est réuni le lendemain et a dressé procès-verbal de ses délibérations. Elle produit, pour la première fois devant la Cour d'appel, par chargé du 25 juillet 2007 (recte : 2008), six procurations datées du 9 janvier 2007, qui la désignent aux fins précitées, aux côtés de T1___ et d'un autre collègue. m) Le 22 novembre 2006, un courrier non signé a été adressé au directeur O___, par lequel le groupe du personnel du bloc opératoire demandait une réunion avec la direction. Le 29 novembre 2006, L___, directrice des soins, a reçu T2___, T1___ et un troisième employé, I___; elle s'est déclarée prête à discuter des propositions qui seraient formulées par le groupe de travail, pour autant qu'elles aient au préalable été soumises aux responsables hiérarchiques directs des employés qui le constituaient, ce qui n'avait pas encore été le cas. M___ a indiqué, lors de son audition en qualité de témoin, qu'elle n'était pas opposée au projet de T2___ et T1___ de créer un comité du bloc opératoire et que la direction n'y était pas non plus défavorable. Il fallait toutefois que l'élection des représentants du personnel se fasse dans les règles, à savoir que tout le personnel soit informé du projet, qu'il puisse s'exprimer et élire ses représentants. Or, tel n'avait pas été le cas. Elle a aussi indiqué à ce propos que deux collaboratrices étaient venues vers elle, en larmes, pour se plaindre du fait que T2___ et T1___ les harcelaient afin qu'elles votent pour elles. Par ailleurs, des chirurgiens lui avaient signalé que des collaborateurs se plaignaient, pendant les interventions, de leurs conditions de travail, soit de leur salaire et de leur horaire. Compte tenu de ces éléments, M___ avait alors réuni d'urgence toute l'équipe du bloc opératoire pour rappeler, comme l'avait fait L___, que les représentants du personnel devaient être au préalable élus et non pas s'auto-désigner, s'ils voulaient que la direction entre en discussion. M___ a ajouté qu'en 2006 un assez grand nombre de démissions avaient été enregistrées, motivées par le mauvais climat créé par un petit groupe de personnes au sein du bloc opératoire, dont T2___ et T1___ faisaient partie. n) Le 4 janvier 2007, Catherine T1___ et Marie T2___ ont écrit au directeur, O___ pour lui rappeler que la durée du service de piquet durant le week-end était de 48 heures, sans repos, ce qui n'était pas conforme aux exigences de la Loi sur le travail et de la CCT, qui limitaient la durée hebdomadaire du travail à 41 heures, le travail de nuit ne pouvant dépasser 12 heures. Les signataires avertissaient par conséquent le directeur qu'elles assureraient la garde du bloc opératoire les samedi 6 et dimanche 7

janvier de 07 heures à 19 heures, et elles lui laissaient le soin de désigner d'autres personnes parmi les employés du bloc opératoire pour assurer la garde ces mêmes jours, entre 19 heures et 07 heures. Par courrier du 10 janvier 2007, O___ a indiqué qu'il tenait la lettre du 4 janvier 2007 pour inacceptable, en tant qu'elle correspondait à un abandon de poste, de nature à ruiner la confiance qui devait exister réciproquement et à mettre en danger le bon fonctionnement du service ; le système en vigueur était conforme aux dispositions légales applicables à un établissement tel que la Clinique ; il n'appartenait pas au personnel de décider unilatéralement de ses horaires et de les dicter à l'employeur. La direction se disait cependant prête à recevoir les signataires du courrier, en vue d'un changement de leur affectation au sein de la Clinique. o) Ce même 10 Janvier 2007, dans des circonstances que l'instruction n'a pas clairement établies, M___, en présence de tout le personnel du bloc opératoire, a traité T2___ et T1___ de semeuses de merde , en précisant : « les semeuses de merde c'est dehors » . Le témoin C___ a déclaré à ce propos que ce jour-là une dizaine de personnes avaient été réunies par A___ et M___ à propos du groupe du personnel du bloc opératoire ; il avait eu l'impression d'assister à un règlement de comptes entre ces dernières d'une part et T2___ ainsi que T1___ d'autre part. L'échange était vif des deux côtés, mais il n'avait pas le souvenir d'avoir entendu les premières précitées traiter leurs antagonistes de semeuses de merde. p) En janvier 2007, la Clinique a réintroduit le système antérieur s'agissant du service de piquet, à savoir un tournus hebdomadaire, partagé en deux équipes de deux personnes, soit une équipe étant de piquet la semaine et une autre le week-end. q) Le 29 janvier 2007, un anesthésiste a demandé à A___ d'intervenir au bloc opératoire, où une discussion s'était engagée - durant une césarienne - sur les difficultés rencontrées dans son secteur d'activité. A___ est ainsi intervenue et a demandé à T2___ de cesser de discuter sur ce sujet. Son licenciement lui a par ailleurs été annoncé verbalement le jour-même, avec dispense immédiate de venir travailler. r) Par courrier recommandé du 30 janvier 2007, l'employeur a licencié T2___ pour le 31 mars 2007, puis, par courrier recommandé du 31 janvier 2007, cette échéance a été portée au 30 avril 2007. Cette décision était motivée par le comportement de l'employée, étant rappelé que fin août 2005 la directrice des soins lui avait reproché son manque de motivation, que selon le rapport d'évaluation du 13 juin 2006 elle n'assumait pas ses tâches administratives, au détriment de la bonne marche du service et que, selon les observations et les courriers que lui avaient adressés le directeur O___, elle adoptait une attitude négative, refusant de se soumettre aux consignes, jusqu'à l'abandon de poste ; enfin, ses interventions, jusque dans le bloc opératoire, engendraient un climat déstabilisant, tant pour le personnel que pour les médecins. s) T1___ s'est trouvée en incapacité de travail pour une durée de 12 jours, échéant le 11 février 2007 ; par lettre recommandée du 8 février 2007, elle a résilié son contrat avec effet immédiat, afin de « sauvegarder sa santé physique et psychique ». Elle rappelait avoir indiqué depuis deux ans à son employeur qu'elle était dans l'impossibilité d'assumer ses horaires de travail, qu'elle estimait être dangereux pour elle-même et pour les patients. Alors que son évaluation était bonne, elle avait néanmoins été critiquée par ses supérieurs, qui jugeaient son comportement inacceptable, et elle avait même été insultée. Elle avait craqué, à l'issue d'une garde de 48 heures, et elle demandait à être indemnisée pour les dommages subis, tout au long du contrat. La Clinique a répondu par lettre recommandée du 13 février 2007 qu'elle prenait acte de cette démission, qui, selon les termes du contrat, prendrait effet au 31 mai 2007 ; l'employée était ainsi sommée de réintégrer son service, faute de quoi une indemnité équivalant au quart de son salaire serait retenue. Un entretien était en tout état proposé à T1___. t) Par lettre recommandée du 8 mars 2007, T2___ et T1___ ont écrit à la direction,

par l'intermédiaire de leur conseil, pour réitérer qu'elles avaient travaillé au sein de la Clinique dans des conditions inhumaines, ce qui avait risqué, à tout instant, de conduire à des erreurs tragiques ; elles avaient vainement proposé des solutions pour améliorer la situation et en particulier de remplacer le service de piquet par un service de garde. Elles réclamaient donc le paiement de toutes les heures qu'elles avaient consacrées au service de piquet, dont la plupart étaient de nuit ou durant le week-end, outre celles qui leur avaient déjà été payées. T1___ réclamait ainsi près de 5'000 heures (79'710 fr. 40) et T2___ près de 3'500 heures (90'077 fr.). La Clinique a contesté ce point de vue, relevant que les précitées avaient été rémunérées conformément à leur contrat et à la législation en vigueur; les heures payées pour le service de piquet avaient toujours été bien supérieures en nombre à celles effectivement travaillées pendant ce service, et avaient été largement rémunérées. u) Il résulte de l'instruction de la cause que le travail confié au personnel durant le service de piquet consistait à assurer les urgences opératoires, depuis l'accueil du patient jusqu'à son entrée en salle de réveil ; il s'agissait notamment de préparer, de ranger et désinfecter la salle d'opération. Le personnel de piquet devait aussi terminer, le cas échéant, le travail de l'équipe de jour pour ce qui est des rangements et de la stérilisation du matériel (déclaration des témoins P___, aide soignante, H___, instrumentiste et I___, aide de salle). P___ n'a pas pu préciser le nombre moyen d'heures de travail effectuées durant le service de piquet. Le témoin C___, aide soignant, a pour sa part indiqué que, lors d'un week-end très chargé, il pouvait arriver de devoir travailler douze à quinze heures et il a évalué la durée moyenne du travail pour les week-end de piquet entre huit et dix heures. Les interventions dans l'urgence concernaient des césariennes mais également des opérations orthopédiques ainsi que des complications survenues au cours d'un accouchement normal. Certaines nuits, il y avait beaucoup de travail (déclaration des témoins J___ et I___, qui n'ont toutefois pas pu quantifier leur appréciation). Le témoin G___ a estimé à deux ou trois par semaine le nombre des appels envoyés au service de garde, respectivement de piquet. v) Le dossier comporte le planning horaire des aides et des instrumentistes entre 2002 et 2007, dont celui de T2___ et de T1___, pour toute la période de leur engagement. On peut en particulier constater qu'avant et après les services de piquet, elles bénéficiaient bien des congés indiqués par l'employeur. La Clinique a produit un tableau comportant la durée moyenne des temps opératoires facturés aux clients, qui est de l'ordre de huit heures par semaine et un récapitulatif du nombre des césariennes pratiquées par semaine entre 2002 et 2006, à savoir moins de deux, et du nombre de patients par semaine durant les heures de piquet entre 2003 et 2007, à savoir environ cinq (pièces 13 et 14 intimée). La Clinique a enfin produit un tableau synoptique des interventions effectives de T2___ et de T1___ entre 2002 et 2007, durant les services de piquet. Étant rappelé que la Clinique a payé aux employées 45 heures pour chaque période hebdomadaire de service, ainsi que l'indemnité forfaitaire contractuelle, T1___ et T2___ ont travaillé de manière effective moins de 10 heures en moyenne par période hebdomadaire de service (pièce 11.1 et 11.2). T2___ et T1___ soutiennent que ces relevés ne reflètent pas la réalité de leurs interventions. Elles ont notamment rappelé, devant la Cour, qu'elles devaient impérativement être sur place dans les dix minutes dès l'appel sur leur « bip » ; il leur revenait alors de préparer tout le matériel pour que le chirurgien puisse commencer son travail et après l'intervention, elles devaient encore stériliser et ranger le matériel. Elles ont versé au dossier des extraits d'un document appelé « cahier de la salle de réveil » qui, selon elles, indique de manière précise la nature de leurs interventions. Sur la base de ces pièces, elles ont fait observer que l'ajout des opérations de préparation et de rangement aboutissait pratiquement à doubler le temps de

travail comptabilisé (pièces 33 à 37 appelantes). EN DROIT 1. Déposé selon la forme et dans le délai prescrits par l'art. 59 LJP, l'appel et recevable. Les prétentions des deux appelantes font l'objet d'une seule et même procédure ; dès lors, afin d'éviter des confusions, liées à la nécessité d'une rédaction anonymisée, l'une des appelantes sera ci-après désignée selon la fonction qui lui était attribuée, à savoir comme technicienne en salle d'opération d'une part et comme aide-hospitalière d'autre part, selon les termes des contrats concernés.

2. Il n'est à juste titre pas contesté que les parties ont été liées par un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO. L'art. 321c CO pose les principes concernant le régime des heures supplémentaires, lesquelles doivent être effectuées si les circonstances l'exigent, et payées ou compensées par des congés. Le contrat conclu avec chacune des deux appelantes prévoyait un horaire hebdomadaire de 41 heures en moyenne, en référence à la Convention collective de travail du 26 novembre 1996 (CCT), à laquelle le contrat étaient soumis. Cette convention prévoit en effet que la durée effective de travail est de 41 heures par semaine, qu'en principe la période de travail ne doit pas excéder six jours et qu'elle doit être suivie d'au moins deux jours de repos (art. 5 al. 1 et 3 CCT). Sont considérées comme heures supplémentaires celles allant au-delà de l'horaire conventionnel ; ces heures supplémentaires sont compensées par du temps libre de durée équivalente et exceptionnellement en espèce, avec une majoration de 25 % (art. 8 CCT). La LT, en son art. 9 al. 1 lit. a, limite la durée du travail à 45 heures par semaine.

3. Le litige concerne principalement la rétribution des appelantes pour le travail effectué durant le service de piquet auquel elles étaient astreintes. Les appelantes soutiennent tout d'abord qu'elles ont effectué, durant leur service de piquet, plus d'heures que l'employeur n'en a comptabilisées, en particulier parce qu'il n'a pas tenu compte du fait qu'elles devaient préparer les instruments et les locaux avant les interventions, ainsi que stériliser et ranger le matériel et nettoyer les locaux après les interventions. Les témoignages n'ont pas permis de déterminer avec précision quelle quotité de travail les appelantes accomplissaient effectivement durant leur service de piquet. L'employeur a toutefois produit un tableau récapitulant les heures effectuées par les appelantes durant ledit service ; il en ressort qu'elles ont travaillé en moyenne moins de 10 heures par période hebdomadaire de piquet, étant rappelé que 45 heures leur ont été payées pour chacune de ces périodes ; ainsi, même si ces relevés - produits par l'intimée sous pièces 11.1 et 11.2 - devaient être majorés, en admettant par hypothèse qu'ils ne tiennent pas compte du travail préalable de préparation ni du travail subséquent de rangement, et s'il fallait doubler les chiffres indiqués, les appelantes auraient tout de même été payées pour tout le travail accompli. Il n'est ainsi pas nécessaire de procéder de manière plus précise aux éventuels rectificatifs qui s'imposeraient, soit en confrontant les tableaux de l'intimée avec les cahiers de la salle de réveil, que les appelantes invoquent à l'appui de leurs prétentions, soit en recueillant de nouveaux témoignages, soit encore en ordonnant une expertise. Il résulte de ce qui précède que les appelantes n'ont pas accompli plus d'heures de travail effectif qu'il leur en a été payées durant les services de piquet. En outre, en tant que le travail effectivement accompli par les appelantes durant les semaines de piquet aurait pu dépasser la limite conventionnelle de 41 heures hebdomadaires - conçue contractuellement comme une moyenne - il ressort des plannings versés au dossier par l'intimée que des compensations sont systématiquement intervenues, par l'octroi de jours de congé précédant et suivant les services en question.

4. Les appelantes soutiennent avoir droit au paiement d'un salaire pour la totalité de la durée de leur service de piquet, et non uniquement au paiement des heures effectivement travaillées, à l'instar de ce qui prévalait pour le personnel de garde, astreint à rester dans les locaux de la clinique. La CCT,

en son article 7, suggère la distinction entre le service de garde, qui s'exerce selon un tournus, par des personnes restant sur place, et le service de piquet, durant lequel la personne demeure atteignable en tout temps et dans un laps de temps déterminé. A teneur de la l'OLT 1, est réputé service de piquet le 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. Le temps que le travailleur consacre au service de piquet ou aux interventions en résultant n'excède pas sept jours par période de quatre semaines. Le travailleur ne peut être affecté à aucun service de piquet au cours des deux semaines consécutives à son dernier service de piquet (art. 14 OLT 1). L'intégralité du temps mis à la disposition de l'employeur au cours d'un service de piquet effectué dans l'entreprise compte comme durée du travail. Le temps consacré à un service de piquet effectué en dehors de l'entreprise compte comme durée du travail dans la mesure de l'activité effectivement déployée pour l'employeur. Dans ce cas, le trajet pour se rendre sur le lieu de travail et en revenir compte comme durée du travail (art. 15 OLT 1). La controverse qui s'est élevée en cours de procédure sur la question de savoir si les employées devaient être sur place dans les dix minutes ou dans les quinze minutes est sans pertinence pour la solution du litige, car, quel que soit le laps de temps retenu, il ne pouvait être respecté que par des employés domiciliés à une très grande proximité de la Clinique, les autres étant contraints d'utiliser le logement mis à leur disposition, comme la plupart d'entre eux semble d'ailleurs l'avoir fait. Cela étant, si la distinction entre un service de garde et un service de piquet apparaît ténue, elle ne peut pas pour autant être niée, dans la mesure où le personnel de garde et celui de piquet ont des statuts et des cahiers des charges différents ; dans la mesure aussi où le personnel de garde est totalement indisponible, pour quelque activité que ce soit, autre que professionnelle, alors que le personnel de piquet conserve une certaine liberté dans le cadre de sa vie privée. A cela s'ajoute que, dans les faits, les activités professionnelles durant le service de piquet n'occupaient de loin pas la totalité du temps et que les employés disposaient, si nécessaire, d'un logement entièrement aménagé, leur permettant de se consacrer à des activités non professionnelles. Les appelantes ne sauraient donc être suivies dans leur volonté d'assimiler les deux statuts et d'obtenir, par conséquent, le paiement de la totalité des heures durant lesquelles elles ont effectué un service de piquet, qu'elles aient ou non effectivement été appelées à venir travailler. Sous cet angle également, la prétention des appelantes en paiement d'heures supplémentaires doit être rejetée. 5. En ce qui concerne tout d'abord l'appelante qui avait été engagée comme technicienne en salle d'opération (ci-après la première appelante), elle a fait l'objet d'un licenciement ordinaire, selon l'art. 335 CO ; il n'est ainsi pas nécessaire de déterminer si les motifs que l'employeur a donnés à l'appui de sa décision constitueraient de justes motifs au sens de l'art. 337 CO, et si, partant, des avertissements préalables auraient dûment été adressés à l'employée. La précitée invoque les dispositions relatives au congé abusif et plus particulièrement la violation des art. 336 al. 1 lit. d CO et 336 al. 2 lit. b CO. 5.1. Le congé est abusif lorsqu'il est 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 lit. d CO). A cet égard, l'appelante soutient que l'employeur, en la congédiant, a sanctionné les revendications qu'elle avait élevées, en particulier dans le but d'obtenir que le statut du personnel de piquet soit assimilé à celui du personnel de garde. Il convient tout d'abord de relever qu'il ne s'agit pas là, à proprement parler, d'une prétention résultant du contrat de travail, mais bien d'une prétention tendant à la modification du contrat de travail, puisque qu'il n'avait jamais été convenu que

l'employée effectue des gardes. En tout état, même s'il s'était agi d'une prétention résultant du contrat de travail, il n'est pas démontré que celle-ci a engendré le licenciement.

L'instruction a révélé que la première appelante a réclamé des changements d'horaires et de statut et qu'elle a pris contact avec une représentante de l'OCIRT, sur le conseil de laquelle elle a rallié plusieurs collègues à un projet de groupe de travail, dans l'optique de pouvoir transmettre des propositions à la direction. L'audition de cette représentante de l'OCIRT par la Cour d'appel ne se justifie pas, dès lors qu'elle n'est pas intervenue officiellement dans cette problématique et que l'office précité n'a émis aucune recommandation à l'adresse de la direction. Cette audition ne se justifie pas non plus pour les raisons qui vont suivre.

L'employeur a certes reproché à la première appelante de faire valoir ses revendications au mépris des voies hiérarchiques, ou encore de générer une ambiance désagréable au sein du service, à tel point que le personnel s'en plaignait et que des employés seraient partis pour cette raison. La supérieure hiérarchique a par ailleurs cru pouvoir s'adresser à la précitée en des termes grossiers, en lui reprochant de semer la zizanie. Il n'en demeure pas moins que l'employeur est entré en matière sur les demandes de son personnel, puisque plusieurs essais d'horaires ont été faits au fil des années, qui apparaissent comme autant de tentatives destinées à améliorer les conditions de travail pour le service de piquet. Il est difficile de retenir, dans ces conditions, que les revendications de la première appelante ont engendré son licenciement, ce d'autant que la décision est fondée sur des motifs dont l'instruction a corroboré l'existence. En effet, l'intimée invoque notamment l'absence d'amélioration des prestations de l'employée, depuis l'évaluation de juin 2006, et surtout son attitude inacceptable, résultant de son courrier du 4 janvier 2007. La lecture de ce courrier démontre clairement que celle-ci s'est cru autorisée à imposer ses horaires à la direction, à laquelle elle laissait le soin de désigner des personnes pour la remplacer (pièce 25 intimée). Cette démarche inacceptable, intervenue à la veille du service de piquet concerné, révèle que son auteur tient ses revendications pour prioritaires par rapport au bon fonctionnement et à la sécurité du service et elle porte à l'évidence atteinte au lien de confiance qui doit être le fondement de la relation de travail. Les démarches que la première appelante entreprenait alors pour constituer un groupe de travail destiné à dialoguer avec la direction ne sauraient justifier les termes du courrier du 4 janvier 2007. En de telles circonstances, le licenciement litigieux ne résulte pas de prétentions émises de bonne foi et découlant du contrat de travail. L'article 336 al. 1 lit. d CO ne trouve ainsi pas application en l'espèce. 5.2. A teneur de l'art. 336 al. 2 lit. b CO, le congé est abusif lorsqu'il est donné par l'employeur pendant que le travailleur, représentant élu des travailleurs, est membre d'une commission d'entreprise ou d'une institution liée à l'entreprise et que l'employeur ne peut prouver qu'il avait un motif justifié de résiliation. En l'espèce, la première appelante n'avait pas qualité de représentante élue des travailleurs ; le service du bloc opératoire où elle travaillait compte environ 25 personnes ; l'instruction a révélé que les deux appelantes avaient été pressenties pour représenter le personnel, sans que les circonstances de ce choix aient été établies. La première appelante produit, pour la première fois devant la Cour d'appel, six procurations ; celles-ci ne résultent pas d'un vote de l'assemblée du personnel ; il n'est du reste pas prétendu qu'une telle assemblée ait eu lieu. Elles ne sauraient donc conférer à la précitée la qualité de représentante élue des travailleurs au sens de la loi. En outre, il n'est ni établi ni même soutenu que celle-ci ait fait partie d'une commission d'entreprise ; le groupe qu'elle entendait mettre sur pied n'avait du reste encore aucun lien avec la direction et ne pouvait pas être qualifié de commission d'entreprise. L'art. 336 al. 2 lit. b CO ne trouve donc pas non plus application. Au vu de ce qui précède, il ne se justifie pas d'allouer à l'appelante une

indemnité fondée sur l'art. 336a CO et la décision des premiers juges à cet égard doit être confirmée. 6. La première appelante précise que l'indemnité qu'elle réclame, fondée sur l'art. 336a CO, comporte pour partie la réparation du tort moral qu'elle a subi en raison de conditions de travail harassantes et des insultes que lui a adressées sa supérieure. Il a déjà été retenu ci-dessus que les horaires durant les services de piquet étaient conformes aux exigences légales et conventionnelles. Les conditions dans lesquelles ils ont été accomplis ne permettent pas d'admettre l'existence d'une atteinte à la personnalité d'une gravité telle qu'il faille indemniser un tort moral. Les enquêtes conduites par le Tribunal n'apportent à ce propos aucun élément pertinent. En date du 10 janvier 2007, en présence de plusieurs employés, la supérieure hiérarchique des appelantes a traité ces dernières de semeuses de merde. Ce sont à l'évidence des termes grossiers, que leurs destinataires ont dû être choquées d'entendre, ce d'autant que des tiers étaient témoins de la scène. Ces propos grossiers doivent toutefois être replacés dans leur contexte : la discussion était houleuse et un témoin l'avait même perçue comme un règlement de compte entre deux clans, qui s'agitaient de part et d'autre ; elle intervenait très peu après l'inacceptable courrier que l'appelante avait adressé à la direction, pour l'informer que ses collègues et elle-même n'effectueraient pas intégralement les horaires qui leur étaient pourtant assignés et pour laisser le soin au directeur de chercher d'autres personnes pour compléter le service. Dans ces circonstances, l'acuité et la portée des propos litigieux doivent être tempérées et ils ne sauraient donner lieu au versement d'une indemnité pour tort moral. 7. En ce qui concerne l'appelante qui avait été engagée comme aide-hospitalière (ci-après la seconde appelante), elle a donné son congé avec effet immédiat, en invoquant des conditions de travail harassantes en violation par l'employeur de ses obligations découlant de l'art. 328 CO. Lorsqu'elle effectuait le service de piquet, elle devait certes rester atteignable durant toute la période concernée et pouvoir se rendre sur place en un très bref laps de temps, mais le travail effectif durant ces périodes était, en moyenne, inférieur à dix heures, alors que sa rémunération couvrait 45 heures, indemnité forfaitaire non comprise et qu'un congé précédait et suivait le service de piquet. De telles modalités sont conformes aux exigences légales et conventionnelles. Les conditions dans lesquelles le travail a été accompli ne permettent en outre pas d'admettre l'existence d'une atteinte à la personnalité d'une gravité telle qu'il faille indemniser un tort moral. L'enquête n'a révélé aucun dysfonctionnement du système mis en place, qui aurait conféré aux conditions de travail un caractère inhumain. Quant aux propos grossiers de la supérieure hiérarchique, tenus le 10 janvier 2007, la Cour se réfère aux considérants développés plus haut s'agissant de la première appelante, qui valent également ici et qui conduisent au rejet des prétentions en paiement d'une indemnité pour tort moral. Le jugement entrepris sera en définitive intégralement confirmé. Les appelantes conserveront à leur charge les émoluments qu'elles ont avancés pour l'appel. PAR CES MOTIFS Le Cour d'appel des Prud'hommes, groupe 5, A la forme : - Reçoit l'appel interjeté par T2___ et T1___ contre le jugement rendu le 28 juin 2008 par le Tribunal des Prud'hommes dans la cause n° C/12984/2007 - 5. Au fond : - Rejette l'appel. - Confirme le jugement entrepris. - Laisse à la charge des appelantes l'émolument qu'elles ont avancé, à savoir 2'200 fr. pour T2___ et 880 fr. pour T1___. - Déboute les parties de toutes autres conclusions. La greffière de juridiction La présidente