

# VD\_FINDINFO HC / 2009 / 289 vom 19. August 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-08-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2009\\_\\_\\_289](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2009___289)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2009 / 289 du 19 août 2009

IT: VD\_FINDINFO HC / 2009 / 289 del 19 agosto 2009

## Regeste

CONCLUSIONS, LIMITATION AUX CONCLUSIONS DES PARTIES, SALAIRE, SERVICE DE PERMANENCE, RÉSILIATION ABUSIVE, CONTRAT DE TRAVAIL, INCAPACITÉ DE TRAVAIL, CONVENTION SUR LE TRAVAIL DE NUIT, TRAVAIL DE NUIT, DURÉE ET HORAIRE DE TRAVAIL | 320 al. 2 CO, 335c CO, 336c al. 1 let. b CO, 336c al. 2 CO, 336c al. 3 CO, 341 al. 1 CO, 361 CO, 362 CO, 451 ch. 2 CPC, 452 al. 1 CPC, 452 al. 2 CPC, 46 LJT

## Erwägungen

### E. 1

L'art. 46 al. 1 LJT (loi sur la juridiction du travail du 17 mai 1999 ; RSV 173.61) ouvre la voie des recours en nullité (art. 444 et 445 CPC [Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966 ; RSV 270.11]) et en réforme (art. 451 ch. 2 CPC) au Tribunal cantonal contre les jugements principaux rendus par un tribunal de prud'hommes. Sous réserve des art. 47 à 52 LJT, les règles ordinaires de la procédure civile contentieuse en matière de recours contre les jugements des tribunaux d'arrondissement et des présidents rendus en procédure accélérée ou sommaire sont applicables (art. 46 al. 2 LJT). Interjeté en temps utile, le recours tend exclusivement à la réforme du jugement.

### E. 2

A l'appui d'un recours en réforme, les parties ne peuvent prendre des conclusions nouvelles ou plus amples que celles prises en première instance (art. 452 al. 1 CPC). Dans son acte introductif d'instance du 27 août 2008, la demanderesse a réclamé un montant de 16'514 fr. 60 représentant une indemnité pour licenciement abusif, le salaire du mois d'avril 2008, un salaire pour des veilles qu'elle n'a pu effectuer, des allocations familiales et des indemnités pour perte de gain. A l'audience de conciliation du 27 octobre 2008, elle a déposé un document intitulé « Réquisition supplémentaire » dont il ressort qu'elle a conclu au paiement d'un montant supplémentaire de 27'972 fr. au titre de rétribution pour du travail effectué entre 23 h 30 et 06 h 00 ; dans le procès-verbal de cette audience, on lit que « la demanderesse conclut à ce que lui soit alloué le montant de Fr. 30'000.- (trente mille francs) à titre de salaire supplémentaire, notamment ». On doit dès lors considérer qu'en première instance, la recourante a réduit ses conclusions à ce dernier montant afin de rester dans la compétence prud'homale, limitée à 30'000 fr. (art. 2 al. 1 let. a LJT). Dans la mesure où ses conclusions de deuxième instance dépassent ce montant, elles sont irrecevables.

### E. 3

Saisie d'un recours en réforme contre un jugement principal rendu par un tribunal de prud'hommes, la Chambre des recours revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC, applicable par renvoi de l'art. 46 al. 2 LJT). Les parties ne peuvent toutefois

articuler des faits nouveaux, sous réserve de ceux qui résultent du dossier et qui auraient dû être retenus ou de ceux pouvant résulter d'une instruction complémentaire selon l'art. 456a CPC (art. 452 al. 1<sup>er</sup> CPC). Ainsi, la Chambre des recours développe son raisonnement juridique après avoir vérifié la conformité de l'état de fait du jugement aux preuves figurant au dossier et l'avoir, le cas échéant, corrigé ou complété au moyen de celles-ci (JT 2003 III 3). En l'espèce, l'état de fait du jugement est conforme aux pièces du dossier et aux autres preuves administrées. Il n'y a pas lieu de le compléter, si ce n'est par la teneur de l'art. 8 du Statut du personnel de la Federems du 8 mars 2002 (cf. pièce n° 128 de la demanderesse), qui est la suivante : « Les services de piquet peuvent faire l'objet d'une compensation en temps ou en espèces, moyennant accord préalable écrit ». Ce complément étant fait, la cour de céans est à même de statuer en réforme (art. 452 al. 2 CPC).

#### **E. 4**

La recourante prétend tout d'abord avoir droit à son salaire jusqu'au mois d'avril 2008. Selon le chiffre 18 du contrat de travail conclu par les parties le 18 avril 2005, un congé pouvait être donné à la recourante, moyennant un préavis de « 2 mois nets (60 jours dès réception) ». Cette clause, qui déroge à l'art. 335c al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), selon lequel le congé peut être résilié pour la fin d'un mois, était valable, dès lors qu'elle a revêtu la forme écrite, comme le prescrit l'art. 335c al. 2 CO (Rehbinder/Portmann, Basler Kommentar, n. 2 ad art. 335c CO). Cela étant, le contrat de travail a été résilié par lettre du 10 décembre 2007, reçue le même jour, avec effet au 29 février 2008. C'est donc un délai de résiliation plus long qui a été accordé à la recourante. En pareil cas, notamment pour examiner les effets qu'une période de maladie subie par l'employé durant le délai de congé peut avoir sur la fin des rapports de travail, il convient de calculer celui-ci, de manière rétroactive, à partir du terme de la résiliation du contrat (cf. l'exemple "Krankheit C" donné par Streiff/Von Kaenel, Arbeitsvertrag,

#### **E. 6**

ème éd., n. 3 ad art. 336c CO ; CREC I n° 149 du 18 mars 2009 ; ATF 119 II 449 c. 3b ; Aubert, Commentaire romand, n. 4 ad art. 336c CO ; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3<sup>ème</sup> éd., 2004, pp. 268 et 269 ; CREC I n° 525 du 26 octobre 2007). En l'espèce, la recourante est tombée en arrêt maladie du 14 décembre 2007 au 21 janvier 2008. Selon la méthode du calcul rétrospectif, elle a bénéficié d'un délai de congé du 1<sup>er</sup> janvier au 29 février 2008. Compte tenu de son incapacité, son congé n'a donc été suspendu que du 1<sup>er</sup> au 21 janvier 2008. Dès lors, compte tenu de la suspension intervenue, son délai de congé doit être prolongé de 21 jours après son échéance, c'est-à-dire, conformément à l'art. 336c al. 3 CO, jusqu'à la fin du mois le plus proche, soit jusqu'au 31 mars 2008. Vu le terme du délai de congé, la recourante ne peut ainsi prétendre à son salaire que jusqu'au 30 mars 2008. Au demeurant, il n'est pas nécessaire de rechercher si, comme la recourante l'allègue, la Convention collective de travail dans le secteur sanitaire parapublic vaudois, à laquelle la Federems est partie, a porté le délai de congé de deux à trois mois à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008. En effet, lorsqu'il s'agit de déterminer quel est le délai de congé applicable en fonction du temps qu'ont duré les rapports de travail, c'est le moment de la réception du congé qui est décisif (Rehbinder/Portmann, op. cit., n. 2 ad art. 335c CO ; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, op. cit., n. 2 ad art. 335c CO ; Streiff/von Kaenel, op. cit., n. 3 ad art. 335c CO ; Aubert, op. cit., n. 4 ad art. 335c CO ; JAR 1985, p. 226). En l'espèce, la recourante a reçu son congé au mois de décembre 2007 ; la convention collective qu'elle invoque n'était pas en vigueur à ce moment là. Le délai de

congé était donc bien de deux mois. 5. La recourante prétend également au paiement d'un salaire pour les heures de "veille dormante" qu'elle a effectuées dans l'établissement de l'intimée, entre 23 heures 30 et 6 heures. Le temps durant lequel le travailleur se tient à la disposition de son employeur, à l'intérieur de l'entreprise, au cas où celui-ci aurait besoin de ses services, n'équivaut pas à du temps libre mais à du travail ( Müller, Die rechtliche Behandlung der Überstundenarbeit, thèse Zurich 1986 , p. 30). En particulier, tel est le cas de la surveillante d'un internat qui exerce sa mission la nuit, activité qui justifie une rémunération éventuellement majorable en cas d'exécution d'heures supplémentaires (CCIV n° 335/2000 du 22 août 2000, c. 3). On relèvera, à cet égard, que, même si elle n'est entrée en vigueur que le 1<sup>er</sup> janvier 2008 et qu'elle n'est dès lors pas applicable à la présente cause, la convention collective de travail précitée prévoit à son chiffre 3.9 que le service de piquet dans un établissement doit être compté comme temps de travail, même si l'employé ne s'est pas concrètement livré à une activité. Selon la jurisprudence fédérale, le service de piquet que le travailleur assure en se tenant, dans l'entreprise, à la disposition de son employeur, constitue un temps de travail normal qui doit être rémunéré, sauf accord contraire. Le travailleur qui est de piquet ne peut en effet disposer librement de son temps, notamment pour satisfaire ses propres besoins (ATF 124 III 249 c. 3a). Geiser et alii (cf. Loi sur le travail, 2005, n. 13 ad art. 9 LTr), tout comme Wyler (Droit du travail, 2<sup>ème</sup> éd., p. 71) déclarent aussi à ce propos que le service de piquet dans l'entreprise doit être rétribué. En l'espèce, le contrat de travail que les parties ont conclu le 18 avril 2005 prévoit à son chiffre 6 que les "heures effectives" se situant entre 19 h 00 et 23 h 30 et celles comprises entre 06 h 00 et 07 h 00, soit au total 5 heures 30, doivent être rémunérées au tarif horaire de 18 fr. 45. Cela signifie donc, de manière implicite, que toutes les heures de nuit durant lesquelles la recourante s'est tenue à disposition de son employeur, sur son lieu de travail, n'avaient pas à être rémunérées. Ce régime est confirmé par l'art. 8 al. 4 du Statut du personnel de la Federems du 8 mars 2002 (cf. jgt, p. 31) qui prévoit que le service de piquet n'est compensé en temps ou en argent que si un accord écrit a été passé. Selon l'art. 341 al. 1 CO, le travailleur ne peut pas renoncer à être rémunéré pour une activité qu'il a déjà effectuée. Cette règle vaut pour le salaire de base, même si celui-ci ne figure pas parmi les créances qui sont énumérées aux art. 361 et 362 CO, dispositions de droit impératif. D'après le Tribunal fédéral en effet, l'énumération des art. 361 et 362 CO n'est pas exhaustive (ATF 126 III 337 ; JAR 1998, p. 265) ; en outre, "le salaire étant protégé dans de nombreuses situations particulières, il est inconcevable que le principal ne le soit pas : Accessorium sequitur principale" (Wyler, Salaire de base et impossibilité d'y renoncer [art. 341 CO], in Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Duc, 2001, p. 399, spéc. p. 411). Pour ce qui est d'une activité future, les parties sont libres de convenir d'une réduction de salaire. Leur accord doit toutefois avoir été librement consenti, être conforme à leurs volontés concordantes et doit avoir été conclu dans le respect des autres protections instaurées par la loi (Wyler, op. cit., p. 413). Une telle renonciation ne pourra cependant porter sur le principe même de la rémunération, sauf à admettre que le travailleur est disposé à fournir une prestation sans contrepartie, ce qui reviendrait à modifier la nature des relations contractuelles qui l'unissent à son employeur, dès lors que, dans un tel cas, il ne lui serait plus lié par un contrat de travail mais par un contrat d'un autre type, le contrat de travail ne pouvant être réputé conclu que pour l'exécution d'un travail en contrepartie, en principe, d'un salaire (art. 320 al. 2 CO ; Wyler, Droit du travail, 2008., pp. 252 ss, spéc. pp. 262-263, pp. 590 ss). En l'espèce, compte tenu de ce qui précède, la clause selon laquelle la recourante aurait d'emblée renoncé à être rémunérée pour les heures de veille qu'elle a effectuées entre 23 h

30 et 6 h (cf. ch. 6 du contrat de travail) est par conséquent nulle. Cela étant, si la recourante ne peut avoir renoncé à toute rémunération pour les heures en question, elle a consenti à une moindre rémunération en acceptant le versement d'indemnités « de travail de nuit » et d'indemnités de « nuit » qui ont été conçues comme un complément au salaire de base. Cet accord étant valable, il convient de déterminer l'ampleur de la rémunération à laquelle la recourante a droit pour la plage horaire litigieuse. Lorsqu'il exerce un service de piquet, le travailleur fournit une prestation moindre, dont l'intérêt économique est souvent faible pour l'employeur, et qui justifie d'être rémunérée différemment du travail qui est effectué habituellement (ATF 124 III 249, c. 3b ; Geiser/Von Kaenel/Wyler, op. cit., p. 162) ; le service de piquet, même lorsqu'il est accompli dans l'entreprise, n'engendre pas nécessairement, en effet, un service actif du travailleur. En particulier, tel est le cas de l'ambulancier de service la nuit qui, sauf appel d'urgence, peut dormir dans une chambre mise à sa disposition ; dans une telle situation, une rémunération forfaitaire, tenant compte de la moyenne des interventions opérées, peut être convenue (Wyler, op. cit., p. 71). A ce propos, dans un arrêt du 26 novembre 2008, la Chambre des recours a avalisé un accord selon lequel un ambulancier qui avait été de garde avait été rémunéré au tarif normal, tout en étant privé d'un supplément d'un quart de rémunération pour le travail supplémentaire qu'il avait accompli durant ce service (CREC I n° 547 du 26 novembre 2008, c. 3c). Lorsqu'aucune rémunération n'est prévue, dans le contrat de travail ou dans une convention collective, pour le service de piquet, la rémunération de ce service doit être fixée en équité (Rehbinder/Portmann, op. cit., n. 7 ad art. 322 CO). En l'espèce, le salaire de la recourante était très bas ; elle assurait en outre des « veilles dormantes », qualifiées de « relativement calmes », les résidents ne la dérangeant qu'à peu de reprises durant 5 à 10 minutes, et percevait une indemnisation particulière pour sa présence la nuit. Les deux tiers de son salaire horaire ordinaire de 18 fr. 45, pour rémunérer les heures de veille qu'elle accomplissait entre 23 h 30 et 06 h00, apparaissent ainsi adéquats. Du 18 avril 2005 au 31 mars 2008, soit pendant 35 mois et demi, la recourante a exercé 6 heures 30 de "veille dormante" durant huit nuits par mois. Au tarif horaire de 12 fr. 30, cela représente un montant total de 22'705 fr. 80 (6.5 x 12.30 x

#### **E. 8**

Il s'ensuit qu'en définitive, la recourante a droit au montant de 8'005 francs 80 correspondant au salaire des "veilles dormantes", ainsi qu'à 372 fr. 80 plus 1'770 fr. 40 au titre du salaire convenu pour un nombre de veilles minimum, soit à une somme totale de 10'149 francs. Quant à un intérêt moratoire, la recourante n'a pris aucune conclusion sur ce point ; il n'apparaît pas non plus que les conclusions qu'elle a prises, qui tendent au paiement d'un capital supérieur à celui précité, puissent être interprétées en ce sens que la différence existant entre ces deux montants puisse constituer des intérêts moratoires. Liée par les conclusions, la Chambre des recours ne peut statuer ultra petita.

#### **E. 9**

Le recours doit par conséquent être admis et le jugement réformé au chiffre I de son dispositif, en ce sens que l'intimée doit payer le montant de 10'149 francs à la recourante, le jugement étant confirmé pour le surplus. Par ailleurs, aucuns dépens ne sont alloués, la représentation par un syndicat n'équivalant pas à la représentation par un mandataire professionnel. Par ces motifs, la Chambre des recours du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. Le recours est admis. II. Le jugement est réformé au chiffre I de son dispositif comme suit : I. dit que Q. \_\_\_\_\_ SA doit prompt et immédiat paiement de

10'149 fr. (dix mille cent quarante neuf francs) à N.\_\_\_\_\_. Il est confirmé pour le surplus. III. L'arrêt est rendu sans frais ni dépens. IV. L'arrêt motivé est exécutoire. Le président : La greffière : Du 19 août 2009 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. La greffière : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à : ■ Mme N.\_\_\_\_\_ (par Syndicat SSP - Section santé), ■ Me Jean-Luc Veuthey (pour Q.\_\_\_\_\_ SA). La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est de 40'783 fr. 34 francs. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois. La greffière :

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