

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 11 février 2020

---

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente  
Mmes Kühnlein et Courbat, juges  
Greffier : M. Hersch

\*\*\*\*\*

**Art. 321c et 337 CO**

Statuant sur l'appel interjeté par **X.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, défenderesse, contre le jugement rendu le 4 juin 2019 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.**\_\_\_\_\_, à Veigy-Foncenex (France), demanderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 4 juin 2019, dont les considérants ont été adressés le 28 octobre 2019 aux parties, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le Tribunal de prud'hommes ou les premiers juges) a condamné X. \_\_\_\_\_ à verser à B. \_\_\_\_\_ la somme brute de 23'072 fr. 40, sous déduction des charges sociales usuelles et contractuelles, avec intérêt à 5% l'an dès le 31 décembre 2017 (I), a rendu le jugement sans frais (II) et a condamné X. \_\_\_\_\_ à verser à B. \_\_\_\_\_ un montant net de 3'500 fr. à titre de dépens (III).

En droit, les premiers juges, statuant sur une action ouverte par l'employée B. \_\_\_\_\_ contre son ex-employeuse X. \_\_\_\_\_ ensuite de son licenciement avec effet immédiat, ont considéré que le retard de l'employée sur son lieu de travail le 8 décembre 2017 constituait une faute professionnelle, en particulier compte tenu du fait qu'il n'avait pas été annoncé avec assez d'anticipation. Il s'agissait toutefois d'un fait isolé et l'employée n'avait pas reçu d'avertissement par ailleurs. Ce retard ne pouvait dès lors pas justifier à lui seul un congé immédiat. Le contrat de travail de l'employée avait été résilié au préalable de façon ordinaire le 20 novembre 2017 et on devait retenir un délai de congé contractuel d'un mois, repoussé au 31 janvier 2018 compte tenu des jours de maladie de l'employée. Le montant du salaire devait se fonder non sur le contrat de travail, mais sur le salaire minimum résultant du CTT économie domestique (Ordonnance sur le contrat-type de travail pour les travailleurs de l'économie domestique du 20 octobre 2010 ; RS 221.215.329.4), qui prévoyait un salaire horaire minimum garanti de 18 fr. 90, à multiplier par 42 heures hebdomadaires et 52 semaines par an et à diviser par 12 mois, soit un salaire mensuel minimum garanti de 3'439 fr. 80 bruts par mois. Le salaire brut de B. \_\_\_\_\_ durant le délai de congé de deux mois devait ainsi s'élever à 6'879 fr. 60. L'employée n'avait pas droit à une indemnité pour licenciement immédiat injustifié en raison de sa faute concomitante notamment. Elle avait par contre droit à la différence entre le salaire

contractuel et le salaire minimum selon le CTT économie domestique, correspondant au montant brut de 1'677 fr. 60.

S'agissant des heures supplémentaires, les premiers juges ont retenu sur la base des témoignages que les heures de travail qui avaient été effectuées par l'employée dépassaient très largement et très clairement son horaire de travail normal et contractuel, en raison des déplacements à l'étranger et du travail de nuit. Ils ont retenu que l'employée devait non seulement être constamment de piquet durant les trois nuits qui étaient comprises à chaque fois dans les blocs de trois jours complets qu'elle faisait chaque semaine au service de son employeuse, mais aussi que, durant ces nuits-là, il lui arrivait assez fréquemment de devoir se lever jusqu'à plusieurs fois par nuit pour aller répondre à l'une des demandes de son employeuse. Il était dès lors établi que l'employée avait bien effectué des heures supplémentaires pour le compte de son employeuse et d'autre part qu'elle avait bien aussi effectué pour celle-ci un service de piquet. S'agissant de la quotité de celles-ci, en équité, les premiers juges ont retenu que l'employée avait effectué en principe chaque semaine durant ses blocs de trois jours complets au service de la défenderesse 3 x 8,5 heures, à savoir 12 heures moins les 3,5 heures de pause qui étaient régulièrement accordées, c'est-à-dire 25,5 heures. En sus, durant les trois nuits correspondant aux trois jours compris dans ces blocs-là, l'employée avait effectué 3 x 12 heures, soit 36 heures, au titre d'heures supplémentaires ou d'un service de piquet. On arrivait ainsi à un total par semaine de 61,5 heures, au lieu de 42 heures, c'est-à-dire à 19,5 heures qui excédaient la durée normale et contractuelle de la semaine de travail de l'employée. On pouvait dès lors retenir les 16 heures supplémentaires alléguées par l'employée. Les premiers juges ont appliqué le tarif horaire de 18 fr. 90 à ces heures supplémentaires, montant correspondant au salaire horaire minimal prévu par le CTT économie domestique. Même si les heures de piquet pouvaient être rémunérées à un taux inférieur, il s'agissait d'un travail de nuit et qui plus est d'heures supplémentaires, si bien que le tarif horaire usuel paraissait équitable. L'employée ayant été au service de son employeuse pendant 48 semaines, elle avait droit à 14'515 fr. 20 bruts à titre d'heures

supplémentaires (16 x 48 x 18 fr. 90). En définitive, l'employeuse devait être condamnée à verser à l'employée la somme brute de 23'072 fr. 40 (6'879 fr. 60 + 1'677 fr. 60 + 14'515 fr. 20).

**B.** Par acte du 28 novembre 2019, X.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre ce jugement en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'elle ne soit pas condamnée à verser la somme de 23'072 fr. 40 à B.\_\_\_\_\_ et subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause aux premiers juges pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

**1.** X.\_\_\_\_\_ souffre de dystrophie musculaire congénitale d'Ullrich, une maladie respiratoire et musculaire caractérisée par une faiblesse musculaire généralisée, de multiples contractures des articulations proximales et une hypermobilité des articulations distales. Elle porte en permanence un appareil respiratoire et est dans l'impossibilité de respirer en position couchée sans aide respiratoire.

Par contrat de travail du 1<sup>er</sup> novembre 2016, X.\_\_\_\_\_ a engagé B.\_\_\_\_\_ en qualité d'auxiliaire de vie, avec pour mission de l'assister dans les actes ordinaires de la vie, dans sa vie sociale et ses loisirs, dans son activité professionnelle et dans la tenue du ménage. L'employée devait fournir ses prestations aussi bien durant la journée que la nuit.

Le temps de travail habituel était de 42 heures par semaine. Les heures supplémentaires devaient en général être compensées par un congé fixé d'un commun accord, mais pouvaient aussi être rétribuées. Le

salaires mensuels bruts étaient fixés à 3'300 francs. Le contrat, conclu pour une durée indéterminée, pouvait être résilié moyennant un délai de résiliation d'un mois pour la fin d'un mois.

Dans un courriel du 20 septembre 2016, X.\_\_\_\_\_ a expliqué à B.\_\_\_\_\_ que chaque journée et chaque nuit constituaient une unité de 12 heures. L'horaire de jour était de 10h à 22h et l'horaire de nuit de 22h à 10h. Les journées comprenaient environ 3 heures de pause et les nuits 7 heures pour pouvoir dormir.

Il découle des plannings produits que B.\_\_\_\_\_ effectuait en moyenne chaque semaine un bloc de trois journées et trois nuits.

Dans sa demande, B.\_\_\_\_\_ a allégué qu'elle travaillait en moyenne 72 heures par semaine. En outre, selon elle, les heures annoncées de repos et de sommeil consistaient en réalité en des temps de veille, puisqu'elle devait fréquemment répondre la nuit aux sollicitations de X.\_\_\_\_\_ (un verre d'eau, une couverture, un passage aux toilettes, etc.) et que son téléphone portable devait rester allumé en permanence. Lors de son audition, X.\_\_\_\_\_ a pour sa part déclaré que durant ses sept heures de sommeil, l'employée devait garder son téléphone allumé en cas d'urgence. Elle appelait uniquement en cas d'urgence, notamment lorsqu'elle avait de fortes douleurs, ce qui n'était pas fréquent.

**2.** Le 20 novembre 2017, X.\_\_\_\_\_ a mis fin au contrat de travail « dans le respect du préavis de deux mois convenu contractuellement ». B.\_\_\_\_\_ a été en incapacité de travail du 24 novembre 2017 au 3 décembre 2017. Par courrier du 11 décembre 2017, elle a pris acte de son licenciement avec effet au 31 décembre 2017.

**3.** Le vendredi 8 décembre 2017, B.\_\_\_\_\_ devait arriver à 14h00 chez X.\_\_\_\_\_. [...], tante de X.\_\_\_\_\_, devait rester avec sa nièce jusqu'à l'arrivée de B.\_\_\_\_\_. A 14h00, B.\_\_\_\_\_ a informé X.\_\_\_\_\_ par sms qu'elle arriverait en retard à cause de son train. A 15h06, X.\_\_\_\_\_ lui a demandé par sms quand elle comptait arriver.

B.\_\_\_\_\_ lui a immédiatement répondu qu'elle était en train de prendre le métro. B.\_\_\_\_\_ est arrivée aux environs de 15h30 au domicile de X.\_\_\_\_\_, après que [...] avait quitté le domicile de sa nièce, cette dernière lui ayant dit qu'elle pouvait s'en aller.

Entendue en audience, X.\_\_\_\_\_ a déclaré qu'avant l'arrivée de B.\_\_\_\_\_, elle avait dit à sa tante qu'elle pouvait s'en aller car elle espérait que B.\_\_\_\_\_ arrive. A son arrivée, B.\_\_\_\_\_ avait jeté sa veste sur le canapé, avait pris un yaourt dans le frigo et s'était assise à la table de la cuisine pour le manger. Selon X.\_\_\_\_\_, il s'agissait d'une provocation pour la pousser à bout. B.\_\_\_\_\_ lui avait dit qu'elle n'allait jamais s'excuser et le ton était monté. B.\_\_\_\_\_ était alors partie.

Quant à B.\_\_\_\_\_, elle a déclaré en audience qu'en arrivant chez X.\_\_\_\_\_, elle s'était excusée. Elle était arrivée, avait déposé ses affaires dans le bureau-chambre et était allée voir X.\_\_\_\_\_ dans sa chambre. Elles avaient discuté de son retard pendant environ 30 secondes, puis elle avait demandé à son employeuse ce qu'elle pouvait faire. X.\_\_\_\_\_ lui avait dit d'aller nettoyer la salle de bain. Elle était alors venue la voir dans cette pièce et lui avait dit de déposer la clé et de partir.

[...] a pour sa part déclaré qu'après avoir quitté le domicile de sa nièce, elle lui avait envoyé un sms pour savoir si tout était en ordre, auquel X.\_\_\_\_\_ avait répondu par l'affirmative.

Le 10 décembre 2017 à 18h55, par sms, X.\_\_\_\_\_ a licencié B.\_\_\_\_\_ avec effet immédiat en raison de son retard de 1h30 le 8 décembre 2017 et de son attitude inadéquate, qu'elle considérait comme une faute professionnelle grave. Le même jour, B.\_\_\_\_\_ s'est opposée à son licenciement.

**4.** Par demande du 28 juin 2018, dont elle a précisé les conclusions le 24 août 2018, B.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au paiement par X.\_\_\_\_\_ de la somme de 30'000 fr. avec

intérêts à 5 % l'an dès le 31 décembre 2017. Le 12 octobre 2018, X. \_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la demande, avec suite de frais et dépens.

### **En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2010 ; RS 272]) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Ecrit et motivé, il doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

**2.** En appel, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 CPC).

En l'espèce, les pièces nouvellement produites par l'appelante sont recevables car nouvelles ou de forme, à l'exclusion de la pièce 5, à savoir l'itinéraire « Google Maps » du domicile de l'intimée au domicile de l'appelante, lequel aurait pu être produit avant la clôture des débats de première instance.

**3.** L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance

d'appel dispose d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit. En particulier, le juge d'appel 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) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus. Il incombe toutefois à l'appelant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que l'appelant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 et les références citées). La Cour de céans n'est ainsi pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (CACI 2 juillet 2015 2015/608 consid. 2 ; CACI 1<sup>er</sup> février 2012/57 consid. 2a).

#### **4.**

**4.1** L'appelante fait valoir que les premiers juges ont retenu pour la première fois dans le jugement querellé que l'intimée avait effectué des heures de piquet, alors que ce point n'aurait jamais été abordé durant les débats, dans les écritures ou encore durant la plaidoirie. Elle y voit une violation du droit d'être entendu.

**4.2** Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999 ; RS 101), le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 142 III 48

consid. 4.1.1 et les réf. citées ; ATF 124 149 consid. 3a ; ATF 124 I 241 consid. 2 ; ATF 122 I 53 consid. 4a).

Sous l'angle de la procédure, le droit d'être entendu des parties, rappelé formellement à l'art. 53 al. 1 CPC, inclut celui de faire administrer des preuves à l'appui de ses demandes ou défenses en justice (Schweizer, CR-CPC, 2<sup>e</sup> éd., 2019, n. 1 ad art. 152 CPC). Un autre aspect du droit d'être entendu développé par la jurisprudence oblige l'autorité, lorsqu'elle envisage de prendre en compte dans sa décision de nouveaux arguments non encore évoqués, d'interpeller les parties à ce sujet. La question de savoir quelle argumentation doit être qualifiée d'imprévisible relève de l'appréciation. Ainsi, il a par exemple été jugé qu'avant de dénier la légitimation à une partie, si ce point n'a pas été évoqué jusqu'alors, il convient de permettre aux parties de s'exprimer à ce sujet. Cette interpellation s'impose également lorsqu'il s'agit d'appliquer le droit étranger, les parties devant pouvoir s'exprimer sur le résultat des recherches du juge à ce propos. Cette limitation à l'application du principe *iura novit curia* a fait l'objet de critiques doctrinales, en particulier de Perret en raison de l'insécurité juridique qu'elle entraîne, notamment s'agissant de la qualification d'imprévisible ou non de l'argumentation juridique en cause. Cet auteur propose ainsi de limiter cette obligation d'interpellation à l'hypothèse où l'argumentation pourrait avoir une influence sur les exceptions ou objections de la partie pour faire échec à la mise en œuvre de la norme prétendument imprévisible (ex.: si le tribunal envisage de retenir l'enrichissement illégitime plutôt que la responsabilité contractuelle évoquée jusqu'alors, il devrait y avoir interpellation, de façon à ce que l'enrichi puisse faire valoir le cas échéant le fait qu'il ne l'est plus selon l'art. 64 CO ; Haldy, CR-CPC, op. cit., n. 7 ad art. 53 CPC et réf. cit.).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 135 I 187 consid. 2.2 ; TF 5A\_741/2016 du 6 décembre 2016 consid.

3.1.2 ; TF 4A\_453/2016 du 16 février 2017 consid. 4.2.2, RSPC 2017 p. 313). La réparation de la violation du droit d'être entendu par l'autorité de recours doit rester l'exception et n'est admissible que dans l'hypothèse d'une atteinte aux droits procéduraux de la partie lésée qui n'est pas particulièrement grave. Si par contre l'atteinte est importante, il n'est en règle générale pas possible de remédier à la violation (ATF 137 1195 consid. 2.3 ; ATF 135 I 279 consid. 2.6.1). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 124 I 49, SJ 1998 403) et avec un plein pouvoir d'examen (ATF 127 III 193 consid. 3 et la jurisprudence citée).

**4.3** En l'espèce, dans sa procédure, l'intimée a notamment indiqué qu'elle travaillait en moyenne 72 heures par semaine (all. 31), que les heures annoncées de repos et de sommeil consistaient en réalité en des temps de veille (all. 33), que la nuit, elle devait fréquemment répondre aux sollicitations de l'appelante (un verre d'eau, une couverture, un passage aux toilettes, etc. ; all. 34) et que son téléphone portable devait rester en permanence allumé durant la nuit pour répondre aux diverses demandes de l'appelante (all. 35). Si l'intimée entendait obtenir le paiement d'heures supplémentaires, la qualification juridique qui a été faite par les premiers juges d'« heures de piquet » est particulièrement en adéquation avec les allégations de l'intimée et n'a rien d'imprévisible. Au demeurant, c'est bien dans le souci d'obtenir un tarif horaire nocturne équitable qu'il a été considéré qu'il s'agissait d'heures de piquet et non d'heures supplémentaires (cf. consid. 6.3 *infra*), si bien que cette qualification, fût-elle potentiellement imprévisible, est favorable à l'appelante et qu'on ne voit pas pour quel motif elle aurait dû être interpellée à cet égard.

Le moyen est mal fondé.

## **5.**

**5.1** L'appelante estime que, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, l'attitude de l'intimée dans le contexte des événements survenus le 8 décembre 2017 constituerait un manquement

particulièrement grave ayant entraîné la destruction du rapport de confiance caractérisé qui liait les parties, ce qui justifierait un licenciement avec effet immédiat. Le rapport de confiance aurait été d'autant plus fragilisé qu'une autre employée de l'appelante venait de se faire licencier, ce que savait l'intimée.

**5.2** L'art. 337 CO autorise l'employeur comme le travailleur à résilier immédiatement le contrat de travail en tout temps pour de justes motifs (al. 1). Constituent notamment de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (al. 2).

La résiliation immédiate pour justes motifs est une mesure exceptionnelle qui doit être admise de manière restrictive (ATF 137 III 303 consid. 2.1.1). Seul un manquement particulièrement grave peut justifier une telle mesure (ATF 142 III 579 consid. 4.2). Par manquement, on entend généralement la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, mais d'autres incidents peuvent aussi justifier une telle mesure (ATF 137 III 303 consid. 2.1.1 ; ATF 130 III 28 consid. 4.1 ; ATF 129 III 380 consid. 2.2). Ce manquement doit être objectivement propre à détruire le rapport de confiance essentiel au contrat de travail ou, du moins, à l'atteindre si profondément que la continuation des rapports de travail ne peut raisonnablement pas être exigée; de surcroît, il doit avoir effectivement abouti à un tel résultat. Lorsqu'il est moins grave, le manquement ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement (ATF 142 III 579 consid. 4.2 ; ATF 130 III 213 consid. 3.1).

Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 CO) ; il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). Savoir si le comportement incriminé atteint la gravité nécessaire dépend des circonstances du cas concret (ATF 142 III 579 consid. 4.2 et les arrêts cités). Il est donc difficile d'établir un catalogue de comportements susceptibles de justifier un congé immédiat (cf. TF 4A\_397/2014 du 17

décembre 2014 consid. 3.1 *in fine*). Dans son appréciation, le juge doit notamment tenir compte de la position et de la responsabilité du travailleur, du type et de la durée des rapports contractuels, de la nature et de l'importance des manquements (ATF 137 III 303 consid. 2.1.1 ; ATF 130 III 28 consid. 4.1 ; ATF 127 III 351 consid. 4a), ou encore du temps restant jusqu'à l'échéance ordinaire du contrat (ATF 142 III 579 consid. 4.2). A cet égard, l'importance du manquement doit être d'autant plus grande que ce laps de temps est court (TF 4A\_625/2016 du 9 mars 2017 consid. 3.2 ; TF 4C.95/2004 du 28 juin 2004 consid. 2). La réserve est ainsi de mise lorsque le congé immédiat est donné dans le temps d'essai – qui se caractérise par la brièveté du délai de congé – ou dans la période qui suit le congé ordinaire et l'échéance du contrat. La position de l'employé, sa fonction et les responsabilités qui lui sont confiées peuvent entraîner un accroissement des exigences quant à sa rigueur et à sa loyauté (cf. ATF 130 III 28 consid. 4.1 ; ATF 108 II 444 consid. 2b ; TF 4A\_177/2017 du 22 juin 2017 consid. 2.3 ; TF 4C.51/2006 du 27 juin 2006 consid. 2.2.3).

**5.3** En l'espèce, les premiers juges ont procédé à un examen détaillé des événements du 8 décembre 2017, tels que relayés par les deux parties, et des circonstances ayant entouré le retard de l'intimée sur son lieu de travail. L'appelante critique de manière générale l'appréciation qui a été faite en expliquant que le rapport de confiance était irrémédiablement rompu en raison de la gravité de la faute commise par l'intimée, toutefois sans expliquer en quoi les premiers juges auraient mal apprécié la situation. En particulier, il a été tenu compte du fait que l'intimée avait besoin d'une assistance quasi-permanente et que l'intimée avait été inadéquate en arrivant en retard d'environ une heure et demie sans en avertir suffisamment tôt l'appelante. Toutefois, celle-ci ne se trouvait pas seule et elle a elle-même indiqué à sa tante qu'elle pouvait partir avant l'arrivée de l'intimée, avant de confirmer par message ultérieurement que tout allait bien. Comme retenu par les premiers juges, l'appelante ne peut prétendre avoir craint pour sa vie ni pour son bien-être personnel. Il est dès lors justifié d'admettre, comme l'ont fait les premiers juges, que ce retard d'environ une heure et demie, certes fautif,

ne suffisait pas à considérer que le lien de confiance était irrémédiablement rompu. Au demeurant, contrairement à ce que soutient l'appelante, le fait que les premiers juges aient retenu une faute de l'intimée ne signifie pas en soi que cette faute constituerait un juste motif de licenciement immédiat au sens de l'art. 337 al. 1 CO. Le raisonnement tenu par les premiers juges ne saurait être qualifié de contradictoire à cet égard.

## **6.**

**6.1** L'appelante conteste enfin l'existence d'heures de piquet et/ou d'heures supplémentaires. Elle explique que l'intimée avait elle-même demandé à pouvoir effectuer ses horaires en bloc car cela était plus simple pour les trajets et qu'elle refusait de venir travailler pour une journée uniquement. Il avait été prévu que l'intimée bénéficie d'une pause de 3h30 en journée et de 7 heures au minimum durant la nuit, mais l'intimée n'aurait pas démontré avoir effectué des heures supplémentaires. Selon l'appelante, le témoignage de [...] n'aurait pas dû être retenu dès lors que cette dernière était également en litige avec l'appelante.

## **6.2**

**6.2.1** Aux termes de l'art. 321c CO, si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou l'usage, un contrat-type de travail ou une convention collective, le travailleur est tenu d'exécuter ce travail supplémentaire dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander (al. 1) ; l'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale, qui doit être accordé au cours d'une période appropriée (al. 2) ; l'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins, sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective (al. 3). La jurisprudence précise encore qu'en application de l'art. 321c al. 3 CO, les parties peuvent, sous

l'une des formes prescrites, prévoir que les heures supplémentaires accomplies à l'avenir seront rémunérées sans supplément ou ne seront pas rémunérées, à tout le moins lorsque la rémunération des heures supplémentaires est forfaitairement comprise dans le salaire de l'intéressé (ATF 124 III 469 consid. 3a et les références citées ; TF 4A\_178/2017 du 14 juin 2018 consid. 6 ; TF 4A\_73/2011 du 2 mai 2011 consid. 2).

**6.2.2** Conformément à l'art. 8 CC, il appartient au travailleur de prouver qu'il a accompli des heures supplémentaires et, en plus, que celles-ci ont été ordonnées par l'employeur ou étaient nécessaires à la sauvegarde des intérêts légitimes de ce dernier (cf. art. 321c al. 1 CO ; ATF 129 III 171 consid. 2.4 ; TF 4C.92/2004 du 13 août 2004 consid. 3.2). Lorsqu'il effectue spontanément des heures supplémentaires commandées par les circonstances, le travailleur doit en principe les déclarer dans un délai utile, afin de permettre à l'employeur de prendre d'éventuelles mesures d'organisation en connaissance du temps nécessaire à l'exécution des tâches confiées ; à défaut, l'employé risque, sauf circonstances particulières, de voir son droit à la rémunération périmé. Cela étant, lorsque l'employeur sait ou doit savoir que l'employé accomplit des heures au-delà de la limite contractuelle, celui-ci peut, de bonne foi, déduire du silence de celui-là que lesdites heures sont approuvées, sans avoir à démontrer qu'elles sont nécessaires pour accomplir le travail demandé. Une annonce rapide du nombre d'heures supplémentaires exact n'est alors pas indispensable à la rémunération de celles-ci, d'autant moins lorsque les parties ont convenu de la possibilité de compenser plus tard les heures supplémentaires en temps libre (ATF 129 III 171 consid. 2.2 et 2.3 ; TF 4A\_484/2017 du 17 juillet 2018 consid. 2.3).

Le travailleur doit non seulement démontrer qu'il a effectué des heures supplémentaires au sens de l'art. 321c CO, mais également prouver la quotité des heures dont il réclame la rétribution. Lorsqu'il n'est pas possible d'en établir le nombre exact, le juge peut, par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO, procéder à une estimation. Si elle allège

le fardeau de la preuve, cette disposition ne dispense pas le travailleur de fournir au juge, dans la mesure raisonnablement exigible, tous les éléments constituant des indices du nombre d'heures accomplies ; la conclusion selon laquelle les heures supplémentaires ont été réellement effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (TF 4A\_484/2017 du 17 juillet 2018 consid. 2.3 ; TF 4A\_611/2012 du 19 février 2013 consid. 2.2).

**6.3** En l'espèce, le contrat de travail qui liait les parties prévoyait 42 heures de travail hebdomadaire. Par courrier électronique du 20 septembre 2016, soit avant les rapports de travail, l'appelante a expliqué à l'intimée comment les heures de travail devaient se répartir sur les activités de jour et de nuit. On en déduit un tournus entre les personnes travaillant de jour et de nuit, les journées commençant à 10 heures et se terminant à 22 heures et inversement, pour les nuits. Les pauses étaient de 3 heures la journée et de 7 heures la nuit « pour pouvoir dormir ». On comprend ainsi que la semaine de travail se composait de 3 jours, soit 27 [(12-3) x 3] heures travaillées, et de 3 nuits, soit 15 [(12-7) x 3] heures travaillées. Contrairement à ce que soutient l'appelante, le fait que l'intimée ait choisi de travailler en bloc de trois jours et trois nuits en raison de l'éloignement entre son domicile et son lieu de travail ne change rien au fait que les heures de nuit étaient des heures de travail, à tout le moins partiellement selon l'accord contractuel. La question litigieuse est de savoir si les 3 heures de repos diurnes et les 7 heures de repos nocturnes ont été respectées par l'appelante. Même si l'on fait abstraction du témoignage de [...], il ressort des déclarations de l'appelante qu'elle demandait à ses employées de garder leur téléphone allumé toute la nuit pour les éventuelles urgences et qu'il y en avait, notamment en raison de ses douleurs, même si cela n'était pas fréquent. Il ressort également de l'ensemble du dossier que l'appelante a besoin d'une aide quasi-permanente et d'un respirateur qui fonctionne entre 20 heures et 24 heures sur 24. Ainsi, elle se retrouve dans une situation de complète dépendance par rapport aux auxiliaires de vie qu'elle emploie. Dans ces circonstances, c'est à bon droit que les premiers juges ont considéré que les 7 heures de repos nocturne selon le contrat étaient en

réalité des heures de travail. Par contre, s'agissant du tarif horaire, ils ont estimé, en équité, que bien qu'il s'agissait d'heures supplémentaires par rapport au contrat de travail et de travail nocturne, le tarif usuel du CTT économie domestique pour l'horaire de jour pouvait s'appliquer dès lors que le travail nocturne s'apparentait à un travail de piquet, soit un travail dans le cadre duquel on se tient à disposition. Cela correspond d'ailleurs parfaitement à la définition que l'appelante fait du travail de piquet en se référant à l'OLT 1 (Ordonnance 1 relative à la loi sur le travail du 10 mai 2000 ; RS 822.111), à savoir un travail effectué en sus du travail habituel par lequel on se tient prêt à intervenir, pour remédier à des perturbations, porter secours en cas de situation d'urgence ou effectuer des visites de contrôle et faire face à d'autres situations particulières analogues. Il est inexact de prétendre, comme le fait l'appelante, qu'en retenant un « travail de piquet » pour les heures nocturnes, les premiers juges se seraient prononcés sur une question qui n'avait jamais fait l'objet d'allégations de la part de l'intimée. Celle-ci a allégué avoir travaillé pendant les heures nocturnes et effectué des heures supplémentaires. En considérant que ces heures nocturnes avaient été travaillées sous forme de piquet, ce qui relève de l'appréciation les premiers juges n'ont ni fait preuve d'imprévisibilité (cf. consid. 4.3 *supra*), ni statué *ultra petita*.

Le moyen est mal fondé.

**7.** En définitive, l'appel, manifestement infondé (art. 312 al. 1 CPC), doit être rejeté.

Il n'y a pas lieu de prélever de frais judiciaires de deuxième instance (art. 114 let. c CPC). L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, elle ne peut pas prétendre à des dépens.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile  
prononce :

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le jugement est confirmé.
- III. L'arrêt, rendu sans frais de deuxième instance, est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos,  
est notifié à :

- Me Julien Fivaz (pour X. \_\_\_\_\_),
- Me Cendrine Rouvinez (pour B. \_\_\_\_\_),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Monsieur le Président du Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 15'000 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), le 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).

Le greffier :