

**CHAMBRE DES RECOURS**

---

---

Arrêt du 19 août 2009

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : MM. Giroud et Denys  
Greffière : Mme Bourckholzer

\*\*\*\*\*

**Art. 320 al. 2, 335c, 336c al. 1 let. b, 336c al. 2 et 3, 341 al. 1, 361, 362 CO ; 46 LJT ; 451 ch. 2, 452 al. 1 et 2 CPC**

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **N.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, demanderesse, contre le jugement rendu le 4 mars 2009 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant la recourante d'avec **Q.**\_\_\_\_\_ **SA**, à Vuarrens, défenderesse.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

## En fait :

**A.** Par jugement du 4 mars 2009, dont la motivation a été adressée pour notification aux parties le 23 avril 2009, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a prononcé que la défenderesse Q. \_\_\_\_\_ SA doit 1'770 fr. 40 à N. \_\_\_\_\_ (I), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (II) et statué sans frais ni dépens (III).

La Chambre des recours fait sien l'état de fait du jugement qui est le suivant :

"1. La défenderesse Q. \_\_\_\_\_ SA (ci-après la défenderesse) est une société anonyme dont le siège se trouve à [...]. Son but est l'exploitation d'établissements médico-sociaux et services y relatifs. J. \_\_\_\_\_ en est l'administrateur, avec signature individuelle.

2. Par convention écrite signée le 18 avril 2005, la défenderesse a engagé la demanderesse N. \_\_\_\_\_ (ci-après la demanderesse) en qualité de veilleuse au sein de son établissement de [...]. Son taux d'activité était de 8 veilles par mois, selon planning établi par la direction, ainsi qu'une permanence d'un week-end complet (vendredi, samedi, dimanche) par mois. La convention prévoyait des horaires de travail de 19h00 à 07h00. Son cahier des charges était le suivant :

« (...)

- *A votre arrivée, vous voudrez bien vous informer auprès de la personne responsable des événements de la journée et des décisions prises lors de vos absences.*
- *En cas de nécessité, on vous demandera de repasser le linge des résidents.*
- *Le matin, la mise en route du petit déjeuner vous incombe. Nous vous prions également de suivre les instructions pour le réveil de certains résidents.*
- *Lorsqu'un résident demande sa réserve de médicaments prescrite, vous la lui donnerez.*
- *Il est nécessaire de faire un contrôle général de l'établissement aux environs de 22h30, ainsi que de vérifier la tenue de nuit des pensionnaires.*
- *L'heure des repas n'est pas comprise dans le temps de travail.*
- *Une polyvalence de la part des collaborateurs est exigée. »*

Il était convenu que la défenderesse verserait à la demanderesse un montant brut par nuit de Fr. 101.50, soit Fr. 18.45 x 5h30 (soit entre 19h00 et 23h30 et entre 6h00 et 7h00), montant auquel

était ajouté Fr. 10.80, soit 10.64% pour les vacances, et Fr. 4.40, soit 4.33% pour les jours fériés. Le salaire de base était donc de Fr. 116.70. Une indemnité de Fr. 50.- pour travail de nuit (entre 20h00 et 6h00) était prévue ainsi qu'une indemnité de Fr. 20.- pour présence de nuit. Le salaire brut par nuit s'élevait à Fr. 186.70.

Un salaire de veille compensatoire était prévu entre le 1er février 2005 et le 31 décembre 2005. La compensation est effectuée sur le travail effectué de 20h00 à 6h00 à raison de 20%. De cette manière, après 5 veilles effectivement assurées, la demanderesse avait droit au paiement d'une veille compensatoire (selon la Loi sur le travail et l'annexe 2 à la Convention SOHO).

Il était convenu que le salaire de base entre 20h00 et 23h30 serait de Fr. 60.90, soit Fr. 18.45 x 3h30, auquel était rajouté Fr. 6.50 pour les vacances et Fr. 2.65 pour les jours fériés, ainsi qu'une indemnité pour présence de nuit de Fr. 20.-. Soit au total un montant de Fr. 90.05.

Un treizième salaire a été convenu par les parties. Celui-ci étant calculé sur le salaire de base, indemnités non comprises.

Aucune indemnité de piquet n'a été prévue.

Une indemnité de Fr. 4.-/heure a été prévue pour incon vénients de service pour travail du dimanche et des jours fériés. Cette indemnité est non cumulable avec les indemnités de nuit mentionnées ci-dessus.

3. Un courrier daté du 3 octobre 2006 adressé par la défenderesse à la demanderesse, indique que les week-ends de veilles passent de 3 jours (du vendredi au dimanche) à 2 jours (du samedi au dimanche) selon décision prise par le colloque des veilleuses.

4. Lors de l'évaluation du 2 février 2006, soit la première évaluation de la demanderesse, il est relevé qu'elle a acquis de l'expérience, ce qui lui permet d'adopter une attitude personnalisée envers les résidents. Elle est attentive à instaurer un sentiment de sécurité chez les résidents en effectuant plusieurs passages dans les chambres durant ses soirées de veilles.

On lui demande d'améliorer sa ponctualité, car étant dépendante des transports publics, elle rate parfois sa correspondance ce qui cause des désagréments pour les personnes de l'équipe jour.

Lors de l'évaluation du 5 décembre 2006, il est relevé que la demanderesse s'appuie sur sa connaissance de la structure et de la philosophie de l'établissement pour veiller sur les soirées et les nuits des résidents. Elle se sent à l'aise avec les personnes grâce aux informations qu'elle recueille au travers des rapports de service par le personnel. Elle prend des initiatives respectant son champ de compétences ; elle n'hésite pas à faire appel au piquet lorsque la situation l'exige.

On lui demande d'apprendre à se positionner clairement et fermement dans le souci de bien-être d'un résident. L'entraînement au « cadrage » est posé comme objectif annuel.

Lors de l'évaluation du 17 novembre 2007, l'objectif de « cadrage » est estimé atteint. Il est cependant fait mention d'un certain flottement dans le recueil des informations. Certaines données retransmises par la demanderesse peuvent laisser soupçonner qu'elles ne sont pas actualisées au fil des remises de service. Ceci laisse un sentiment d'inconfort chez les intervenants. La demanderesse explique à ce propos qu'un certain stress intérieur interfère avec l'intégration des données, elle se donne alors la peine de prendre des notes écrites. De plus, bien que le contrat stipule qu'il y a un week-end de travail par mois, cela semble poser un problème à la demanderesse qui échange ses jours. La demanderesse explique qu'elle adhère au principe mais qu'elle a un problème avec les transports publics.

5. L'instruction a permis d'établir que dans la nuit du 27 au 28 novembre 2007, la demanderesse s'est trompée dans le médicament à donner à l'une des résidentes, Mme SG. Cette résidente était nouvelle, puisqu'elle était arrivée une semaine auparavant à la Pension. Le soir du 27 novembre, la demanderesse rencontrait pour la première fois cette résidente.

Mme Z.\_\_\_\_\_, collègue de la demanderesse et témoin à l'audience de jugement, a expliqué dans un courrier daté du 21 juillet 2008 adressé au Syndicat SSP à Aigle que lors de sa remise de service, elle avait soulevé deux éléments importants à la demanderesse :

- une première résidente, Mme ES, s'était plainte de maux durant l'après-midi et une réserve était à sa disposition pour la soirée. Il s'agissait d'Irfen 400 mg, sous forme d'un « gros » comprimé de couleur rose pâle.

- Mme SG pouvait bénéficier d'une réserve anxiolytique, sous forme d'un comprimé expidet (qui fond rapidement sur la langue et agit donc rapidement) de Témesta 1 mg, de « grande » taille mais blanc.

« Afin de limiter le risque d'erreur de préparation (ces cp étant des réserves, ils ne sont pas préparés dans le semainier du résident et se prennent dans les boîtes de stock personnel dudit résident), ces deux réserves ont été préparées soigneusement à l'intention de Mme N.\_\_\_\_\_. J'ai particulièrement pris soin de montrer les deux réserves (disposées séparément et étiquetées clairement) et de vérifier la compréhension et la validation de Mme N.\_\_\_\_\_.

Le lendemain, dans la matinée, j'ai croisé Mme SG et ai demandé de ses nouvelles. Elle m'a répondu qu'elle avait moyennement dormi car tendue. Je lui ai rappelé qu'elle pouvait bénéficier d'une réserve et ai demandé si elle l'avait demandée. Ce à quoi Mme ma (sic !) répondu qu'elle l'avait demandée, tout en précisant qu'il y avait d'abord eu erreur car il lui a été proposé « un grand comprimé rose ». Ce sont exactement ces mots que Mme SG a utilisés et ce sont ceux-ci qui m'ont alertée. Je suis allée vérifier et ai montré un cp d'Irfen 400 mg à Mme SG. Cette dernière a confirmé qu'il s'agissait du type de comprimé qui lui a été proposé. Par bonheur,

Mme SG connaissait suffisamment son traitement pour refuser le cp remis et relever une erreur. »

6. En date du 10 décembre 2007, la défenderesse a remis de main à main lors d'un entretien un courrier dont la teneur est la suivante :

*« Concerne : Fin du rapport de travail*

*Madame,*

*Comme je vous ai informée lors de notre entretien de ce soir, qu'il n'est plus possible de continuer notre collaboration pour faute grave.*

*En effet, lors de l'arrivée de la nouvelle résidente vous vous êtes trompée dans la distribution de la réserve médicamenteuse.*

*L'infirmière présente lors de la remise de service, vous a donné les informations nécessaires et écrites au sujet de la distribution des réserves concernant cette résidente. En outre, vous pouviez retrouver cette même information sur la carte de soins collée sur le semainier de la personne concernée, et en plus vous pouviez encore vous assurer de l'information dans le DSI (dossier de soin informatisé). Si le doute pouvait encore persister, vous pouviez appeler le service de piquet, afin de vous informer. Malgré toutes les précautions, procédures et recommandations, vous avez remis une médication inadéquate (de mémoire) sans vous référer aux ordres reçus.*

*Déjà, lors de votre évaluation annuelle, l'infirmière-cheffe vous a rendue attentive à vos imprécisions et vous a recommandé de prendre des notes au sujet des remises de service, car ce n'est pas la première fois que vous vous trompez.*

*Remettre des médicaments non prescrits est une faute grave et nuit aux rapports de confiance entre la direction, l'équipe soignante et vous-même, ainsi que le rapport de confiance entre la résidente et l'établissement.*

*Tout en regrettant cet incident malheureux, je vous informe que nos rapports de travail prendront fin le 29 février 2008.*

*(...) »*

7. Suite à son licenciement pour faute grave, la demanderesse a contesté ces motifs et a déclaré dans un courrier daté du 13 décembre 2007 adressé à la défenderesse qu'elle estimait avoir fait consciemment et avec responsabilité son travail. Elle a ajouté :

*« Lors de ma prise de service de 19h00 à 07h00, certains résidents ont le droit sur demande à des médicaments de leur réserve indiqués dans leur semainier, chose à laquelle j'ai toujours respecté et je réfute catégoriquement le fait que vous m'accusiez de m'être trompée à plusieurs reprises.*

*Au sujet de Madame [SG], la nuit où elle m'a demandé sa réserve de Témesta, je le lui ai donné selon indication de son semainier.*

*D'autre part, je retiens votre attention que j'ai trouvé dans le semainier d'[...] (résident) des médicaments qui ne lui étaient pas destinés (j'ai pu relever cette erreur grâce au contrôle que je fais à chaque distribution) et j'en ai informé Madame Z.\_\_\_\_\_, qui m'a confirmé qu'elle s'était trompée au moment de remplir le semainier.*

*Vue (sic !) mes années de services à la pension et mon attachement avec les résidents, je vous demande de changer le terme de ma lettre de*

*licenciement, et je vous signale que le congé que vous m'avez envoyé est abusif selon l'article 336 CO, faute de quoi je serais obligée de porter cette affaire au tribunal du PRUD'HOMMES, en vous priant d'agrèer, Madame, mes salutations respectueuses. »*

En réponse à ce courrier, la défenderesse a répondu par une lettre datée du 18 décembre 2007, dont la teneur est la suivante :

*« Madame,*

*Très surpris par le contenu de votre courrier du 13.12.2007, certainement rédigé par un secrétaire syndical, je précise les points suivants :*

- *Je vous concède la faute grave, cette expression est inadaptée ; cependant, à plusieurs reprises, des résidents nous ont informé que la médication n'était pas adéquate lors de distribution des réserves ; en ce qui concerne Madame [SG], fraîchement arrivée, ne vous connaissant pas, je ne comprends pas pourquoi cette dame aurait eu des doutes envers les veilleuses.*

- *En date du 14 septembre 2006, vous avez eu un entretien avertissement avec mon épouse suivi d'un courrier daté du 3 octobre 2006. Ce courrier garde toute sa validité.*

- *Selon l'évaluation personnelle signée par vous même (sic !) et datée du 17 novembre 2007, dans le paragraphe 3 points à améliorer, il est mentionné :*

*« Parfois se dégage l'impression d'un certain flottement dans le recueil des informations par Madame N.\_\_\_\_\_ ; certaines données retransmises peuvent laisser soupçonner qu'elles ne sont pas actualisées au fil des remises de service. Ceci peut laisser la place à un sentiment d'inconfort chez les intervenants ». En revanche en ce qui concerne les notes écrites lors des remises de service, elles sont pratiquement inexistantes.*

*(...) »*

8. Dans un courrier daté du 27 décembre 2007, la défenderesse informe la demanderesse qu'à partir du 1er mars 2008, les veilles dormantes seront interdites par la CCT du parapublic Vaudois (ci-après CCT). Cette information avait déjà été donnée une semaine auparavant lors de l'entretien des veilleuses en date du 21 décembre 2007.

La restructuration imposée par les nouvelles dispositions de la CCT est avancée comme motif de licenciement de la demanderesse.

9. Suite à ce licenciement, la demanderesse a fait une dépression et a été en incapacité totale de travail du 14 décembre 2007 au 21 janvier 2008. Un certificat médical a été délivré le 17 décembre 2007 par le Dr M.\_\_\_\_\_, à Lausanne pour la période du 14 au 20 décembre 2007. Un deuxième certificat médical a été délivré le 26 décembre 2007 par le Dr D.\_\_\_\_\_, du même cabinet que le Dr M.\_\_\_\_\_, pour la période du 20 décembre 2007 au 3 janvier 2008. Finalement un certificat médical a été délivré le 3 janvier 2008 par le Dr M.\_\_\_\_\_ pour la période du 14 décembre 2007 au 21 janvier 2008.

10. Par lettre signature adressée à la défenderesse en date du 26 février 2008, le Syndicat SSP (Section santé - social parapublic) informe la

défenderesse qu'il a été mandaté par la demanderesse pour la défense de ses intérêts matériels et moraux dans cette affaire.

Cette lettre fait mention de ce qui suit :

« Madame la Directrice,

Mme N. \_\_\_\_\_ nous a mandatés pour défendre ses intérêts matériels et moraux dans le licenciement que vous avez signifié en date du 10.12.2007, licenciement précédé d'un grave harcèlement moral.

Ce grave harcèlement moral, suite à des accusations fallacieuses et attentatoires à l'honneur professionnel de notre collègue, Mme N. \_\_\_\_\_ est tombée malade du 14.12.2007 au 21.1. 2008.

Il résulte de cette absence pour maladie que, survenue pendant le délai de congé, le dit délai de congé est reporté au 30 avril 2008.

Par ailleurs, nous nous plaignons à relever que vous n'avez pas respecté, semble-t-il, les nouvelles normes introduites par la Convention collective de travail du secteur sanitaire s'agissant de plusieurs éléments (qualifications des veilles, paiement des veilles non exécutées en raison de maladie, etc.)

(...)

Dans cette perspective, en guise de premier geste de réparation, nous vous demandons d'annuler le licenciement de Mme N. \_\_\_\_\_ et de la réintégrer pleinement dans votre équipe de soins ; car nous apprenons que, au sein de cette équipe, la rumeur court toujours que notre collègue a été licenciée en raison de graves fautes professionnelles !

(...) »

11. Par courrier daté du 10 mars 2008 adressé au Syndicat SSP, la défenderesse conteste la méthode de calcul concernant la date de résiliation du contrat de travail à prendre en considération, affirmant que la demanderesse ayant été malade depuis le 14 décembre 2007, la « "suspension du délai de congé" concerne donc la période du 1er janvier au 21 janvier 2008. »

La défenderesse se base sur le contrat mentionnant un délai de 2 mois net en cas de résiliation du contrat de travail et respectant les directives de la CCT qui stipule que les rapports de travail doivent cesser à la fin d'un mois, « la date du 31 mars 2008 doit être prise en considération et non celle du 30 avril 2008 » comme avancé par le Syndicat SSP.

12. Par courrier daté du 13 mars 2008, le Syndicat SSP conteste l'interprétation de la défenderesse faite concernant le calcul du délai et met en demeure la défenderesse de bien vouloir verser le salaire de la demanderesse d'ici au 30 avril 2008.

13. Un courrier adressé par la défenderesse en date du 14 mars 2008, répond au courrier du 26 février 2008 par lequel la demanderesse accusait la défenderesse de ne pas avoir payé certaines veilles maladie. Un tableau retraçant les veilles est inséré et est reproduit ici :

Dates	Veilles programmées	Veilles effectuées	Veilles maladie	Veilles payées	Veilles maladies payées

Oct. 07	7	6	1 le 30 oct.	7	0
Nov. 07	6	6	0	5	1 du 30 oct.
Déc. 07	7	3	4 le 14, 17, 18, 27	7	0
Janv. 08	8	5	3 le 11, 12, 14	5	3
Fév. 08	8	7	1 le 21	4	4 dont 3 de déc. 07

Un second courrier, datant également du 14 mars 2008, produit en audience par la défenderesse reproduit les veilles effectuées en 2006, 2007 et 2008.

	Jan	Fév	Mar	Avr	Mai	Juin	Juil	Août	Sept	Oct	Nov	Déc	Total effectué	Total dû
06	8	9	10	9	7	10	9	10	9	8	8	9	106	96
07	10	8	7	7	7	7	7	7	7	7	6	7	87	96
08	8	8	7,5										23,5	24

14. Un avis de droit sur la suspension du délai de résiliation de [...], juriste, demandé par le Syndicat SSP est adressé à la défenderesse le 31 mars 2008.

15. La demanderesse a ouvert action devant le tribunal de céans par le dépôt d'une demande datée du 27 août 2008. Le Syndicat SSP agit au nom de la demanderesse.

La demanderesse a conclu au paiement par la défenderesse de la somme totale de Fr. 16'514.60, soit Fr. 10'200.- à titre de licenciement abusif, montant équivalent à 6 mois de salaire ; Fr. 1'700.- à titre de délai de congé pour le mois d'avril 2008 ; Fr. 2'727.10 à titre de non respect du contrat de travail concernant le nombre de veilles assurées entre janvier et décembre 2007 ; Fr. 360.- à titre d'allocations familiales pour enfants pour les mois de janvier et avril 2008 ; Fr. 1'527.50 à titre de violation de l'article 3.23 CCT.

(...)

18. L'audience de conciliation s'est tenue le 27 octobre 2008. A cette occasion, la demanderesse prend des conclusions supplémentaires et conclut au paiement de la somme de Fr. 27'972.-, à titre de salaire supplémentaire notamment. La conciliation est tentée. Elle échoue.

19. L'audience de jugement s'est tenue le 3 mars 2009. A cette occasion, le Tribunal a procédé à l'audition de trois témoins requis par la défenderesse.

(...)."

En droit, les premiers juges ont considéré que, même si le délai de résiliation applicable à la demanderesse empiétait sur l'année 2008, année d'entrée en vigueur de la nouvelle CCT prévoyant un délai de congé de trois mois, ce n'était pas ce délai qui devait lui être appliqué, mais celui de deux mois prévu par le statut du personnel (AVDEMS), la demanderesse n'ayant pas reçu son congé au mois de janvier 2008, mais au mois de décembre 2007 déjà, sous l'empire de l'ancien statut. Ensuite, appliquant la méthode du calcul rétroactif pour fixer la durée du délai de congé pendant lequel la demanderesse s'était trouvée temporairement en incapacité de travail, ils ont retenu que ce délai avait en l'espèce débuté le 1<sup>er</sup> janvier 2008 (calcul rétroactif de deux mois depuis le 29 février 2008), que l'incapacité de la demanderesse avait duré du 14 décembre 2007 au 24 (recte : 21) janvier 2008, que cette incapacité n'avait donc pu donner lieu à la suspension du délai de congé que du 1<sup>er</sup> au 24 (recte : 21) janvier 2008 et que, comme celui-ci avait commencé à courir le 25 (recte : 22) janvier pour se terminer le 25 (recte : 21) mars 2008, plus exactement le 31 mars 2008, la demanderesse ne pouvait prétendre à son salaire que jusqu'à cette dernière date. Quant au nombre de veilles assurées entre les mois de janvier et décembre 2007, les premiers juges ont considéré que, contrairement au contrat de travail, la demanderesse avait parfois effectué moins de 8 veilles par mois, qu'elle avait ainsi été privée de revenus qui lui avaient été promis et qu'elle avait par conséquent subi un dommage, en réparation duquel elle avait droit à un montant de 1'770 fr. 80, montant correspondant à 9,5 veilles non assurées au salaire unitaire de 186 fr. 40. Enfin, relevant que la demanderesse avait pu, conformément à son contrat de travail, dormir six heures trente au moins par nuit de veille, entre 23 h 30 et 6 h 00, et qu'elle avait été indemnisée à ce titre (50 et 20 francs), les premiers juges ont considéré qu'elle ne pouvait prétendre à une rémunération supplémentaire pour ce poste de prétentions.

**B.** Par acte du 23 mai 2009, N.\_\_\_\_\_ a recouru contre ce jugement et conclu à sa réforme en ce sens que Q.\_\_\_\_\_ SA doit lui payer la somme de 42'553 fr. 80.

**En droit :**

**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.

**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.

**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. 1ter 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).

**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, 6<sup>ème</sup> 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/Waerber/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 ( $6.5 \times 12.30 \times 8 \times 35.5$ ), moins les déductions légales. Il convient toutefois de déduire de cette somme les montants que l'intimée a déjà versés à la recourante au titre des indemnités de "travail de nuit" et indemnités de "nuit" prévues par le règlement de l'intimée, qui s'établissent à 20 fr. pour la présence la nuit et à 50 fr. pour le travail de nuit. C'est ainsi un montant total de 70 fr. que la recourante devait percevoir à ce titre, par nuit. L'indemnité que la recourante a réellement reçue pour ce poste s'est toutefois élevée à 5 fr. l'heure, à savoir un total de 32 fr. 50 pour 6 heures 30. Compte tenu de cette donnée, la rémunération effective de la recourante a été de 52 fr. 50 (32 fr. 50 plus 20 fr.) par nuit de veille dormante, soit un montant total de 14'700 francs pour la période considérée ( $= 52 \text{ fr. } 50 \times 8 \times 35$ ), montant qu'il convient de soustraire des 22'705 fr. 80 précités, ce qui donne un solde en faveur de la recourante de 8005 fr. 80. Même si les indemnités précitées ont été conçues, en tant que telles, comme des accessoires du salaire, la recourante a pu dormir, la plupart du temps, durant les veilles demandées (cf. jgt, p. 31) ; il faut par conséquent tenir compte des indemnités que l'employeur lui a déjà versées pour fixer sa rémunération "en équité", ce que la recourante admet au reste dans son principe (cf. sa réquisition complémentaire du 27 octobre 2008).

**6.** La recourante fait aussi valoir à juste titre que, si les premiers juges ont sanctionné le fait que l'intimée ne lui avait pas fourni du travail

dans la mesure prévue par le contrat, puisqu'elle a effectué moins de huit veilles par mois, ils ont toutefois opéré un calcul global sur les années 2007 et 2008 dont il est résulté que le nombre de veilles, supérieur de deux unités par rapport à la moyenne que la recourante a accomplies en janvier 2007, est allé compenser en partie le nombre de veilles inférieur à la moyenne. Il se justifie dès lors de ne prendre en considération que les mois durant lesquels l'employeur s'est trouvé en demeure, ce qui conduit à retenir en faveur de la recourante deux veilles supplémentaires à indemniser. Un montant de 372 fr. 80 (186 fr. 40 x 2) doit lui être alloué à ce titre.

**7.** La recourante soutient enfin avoir été victime d'un licenciement abusif parce que l'intimée aurait déclaré invalider le motif (manquement) pour lequel elle l'aurait congédiée. En réalité, l'intimée n'est pas revenue sur le motif invoqué, dont la réalité a été attestée par le témoin Z. \_\_\_\_\_ (cf. jgt, p. 18). Elle a retiré la qualification de « grief de faute grave » qu'elle avait utilisée lorsqu'elle avait signifié le congé (cf. recours, p. 8). Une telle différenciation d'appréciation d'un manquement qui justifiait un licenciement ordinaire ne saurait constituer un abus de la part de l'intimée. Au reste, il n'a pas été démontré que l'intimée aurait licencié la recourante à seule fin d'éviter l'application future d'un délai de congé plus long.

**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.

**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,  
p r o n o n c e :

**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 :