



POUVOIR JUDICIAIRE

C/5336/2021

CAPH/86/2024

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU MERCREDI 6 NOVEMBRE 2024

Entre

A_____ **SA, EN LIQUIDATION** sise p.a. Office des faillites, route de Chêne 54, 1208 Genève, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 26 avril 2022 (JTPH/121/2022), représentée par Me Pierre OCHSNER, avocat, OA Legal SA, place de Longemalle 1, 1204 Genève,

et

Madame B_____, domiciliée _____ (France), intimée.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, ainsi qu'à l'Office des faillites par plis recommandés du 7 novembre 2024.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPH/121/2022 du 26 avril 2022, le Tribunal des prud'hommes (ci-après : le Tribunal) a déclaré recevable la demande formée le 2 juillet 2021 par B_____ contre son ancienne employeuse A_____ SA (chiffre 1 du dispositif), condamné cette dernière à verser à B_____ la somme brute de 13'600 fr. avec intérêts à 5% dès le 15 février 2021 (ch. 2), la somme brute de 8'500 fr. avec intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2021 (ch. 3) ainsi que la somme brute de 4'497 fr. 90 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} mars 2021 (ch. 4), invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 5), dit qu'il n'était pas prélevé de frais judiciaires ni alloué de dépens (ch. 6) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 7).

Ce jugement a été notifié le 28 avril 2022 à A_____ SA.

- B.**
- a.** Par acte expédié le 30 mai 2022 à la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice, A_____ SA a formé appel contre ce jugement, concluant à son annulation. A titre préalable, elle a sollicité l'audition de deux témoins et, au fond, conclu à ce qu'il soit dit qu'elle n'est débitrice d'aucun montant en faveur de B_____.
 - b.** Invitée à répondre par écrit, B_____ a maintenu sa demande et s'est étonnée de la date à laquelle l'appel avait été interjeté, estimant que le délai d'un mois était dépassé.
 - c.** La cause a été suspendue le 19 janvier 2023 en raison de la faillite de A_____ SA prononcée le 21 novembre 2022.
 - d.** Par courrier du 31 octobre 2023, A_____ SA, devenue A_____ SA, EN LIQUIDATION a déclaré ne pas s'opposer à la poursuite de la procédure et, partant, à ce qu'un jugement au fond soit rendu. B_____ s'est également déterminée par courrier du 25 octobre 2023.
 - e.** Par ordonnance du 9 juillet 2024, la Cour a ordonné la reprise de la procédure et dit que la cause était gardée à juger.

- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

a. A_____ SA, EN LIQUIDATION exploitait une clinique médico-chirurgicale pluridisciplinaire (ci-après: la Clinique), exerçant toutes activités dans le domaine médical et paramédical et proposant la mise à disposition d'infrastructures médico-chirurgicales.

C_____ était administrateur-président de la société anonyme avant le prononcé de sa faillite.

b. B_____ a été engagée au sein de la Clinique en qualité de responsable de bloc à 80%, pour une durée indéterminée, à partir du 1^{er} décembre 2018.

Selon son contrat de travail, le salaire mensuel était de 8'500 fr. bruts, versé treize fois l'an, pour un taux d'activité à 80% sur la base d'une semaine de travail de 40 heures.

B_____ disposait de quatre semaines de vacances par an.

A teneur de l'art. 8.1 du contrat, l'obligation légale et contractuelle de versement du salaire en cas d'empêchement de travailler pouvait être remplacée par une assurance perte de gain équivalente. Dans ce cas, les prestations étaient déterminées exclusivement par une éventuelle convention conclue séparément et par le contrat d'assurance.

c. La Clinique ne détenait pas de système de pointeuse. Les horaires de travail étaient entrés manuellement par le collaborateur et étaient ensuite vérifiés par le responsable, soit la direction générale dans le cas de B_____.

d. Entendue en qualité de témoin, D_____ a expliqué avoir travaillé, en qualité d'infirmière, sous la responsabilité de B_____. Elle avait régulièrement vu cette dernière effectuer des heures supplémentaires. B_____ devait notamment s'occuper des réservations pour les tests Covid, de la création des dossiers et de la gestion de l'équipe des soins en raison d'un manque important de personnel. Elle devait également gérer l'arrivée des activités opératoires de [la clinique] E_____, ce qui représentait un travail supplémentaire. Elle-même avait augmenté son taux d'activité, passant de 80% à 100% à partir du mois d'août 2020 en raison du nombre élevé d'heures supplémentaires qu'elle faisait. B_____ avait également demandé une augmentation de son taux de travail, mais sa demande avait été refusée. Le témoin a ajouté qu'il n'était pas possible de récupérer les heures supplémentaires, par manque de temps. Il était arrivé qu'elle-même et B_____ dévient la ligne téléphonique de la Clinique dédiée aux réservations sur leur ligne privée durant leur jour de congé car la personne en charge des réservations avait été licenciée et il n'y avait plus de personnel pour reprendre cette tâche.

e. F_____, qui a succédé à B_____ au poste de responsable de bloc au sein de la Clinique et entendu en tant que témoin devant le Tribunal, a déclaré avoir été engagé à plein temps dès le 1^{er} mai 2021. Il lui arrivait d'effectuer des heures supplémentaires qu'il compensait au fur et à mesure.

f. De mars à mai 2020, B_____ a bénéficié d'une réduction de son horaire de travail (RHT) et a perçu des indemnités à ce titre.

g. B_____ a été en incapacité totale de travail pour cause de maladie du 14 septembre 2020 au 20 mars 2021.

Conformément à l'art. 8.1 du contrat de travail, l'employeuse a conclu une assurance perte de gain en cas de maladie. Aucune indemnité n'a toutefois été versée en faveur de B_____ en raison d'un défaut de couverture. Selon les échanges de courriels entre B_____, l'assureur G_____ ainsi que l'ancien directeur de la Clinique,

l'employeuse ne s'était pas acquittée des primes d'assurance ce qui avait provoqué le défaut de couverture.

h. Par courrier du 16 décembre 2020, A_____ SA, EN LIQUIDATION a résilié le contrat de travail de B_____ pour le 28 février 2021, en précisant avoir respecté le délai de protection de trois mois lié à son arrêt maladie. Les éventuels soldes d'heures et de vacances pour les années 2020 et 2021 étaient considérés comme pris à la fin du délai de congé, ne pouvant plus faire l'objet d'une demande de paiement ultérieure.

i. Par courrier du 4 mars 2021, B_____ a réclamé à son ancienne employeuse son certificat de travail, sa dernière fiche de salaire ainsi que l'attestation internationale de l'employeur. Pour le surplus, elle a réservé tous ses droits liés aux rapports de travail, qu'elle ferait valoir ultérieurement.

j. Par demande simplifiée, déclarée non conciliée et introduite par-devant le Tribunal le 2 juillet 2021, B_____ a fait valoir une créance totale brute de 29'997 fr. 90 à l'encontre de son ancienne employeuse, qui se composait comme suit:

- 17'000 fr. bruts, avec suite d'intérêts, à titre de différence entre le salaire, respectivement les indemnités d'assurance convenues et les montants perçus;
- 8'500 fr. bruts, avec suite d'intérêts, à titre de treizième salaire;
- 3'480 fr. bruts, avec suite d'intérêts, correspondant aux heures supplémentaires;
- 1'017 fr. 90 bruts, avec suite d'intérêts, à titre de vacances non prises.

B_____ a également conclu à la délivrance d'un certificat de travail et de l'attestation internationale de l'employeur.

A l'appui de sa demande, elle a exposé que son ancienne employeuse avait choisi de remplacer son obligation de verser le salaire en cas de maladie par la conclusion d'une assurance perte de gain, dont les cotisations étaient prélevées chaque mois sur son salaire. Elle n'avait toutefois rien reçu pour les mois de janvier et février 2021, lorsqu'elle était en arrêt maladie, ni son treizième salaire pour l'année 2020. Ses heures de travail supplémentaires et son solde de vacances ne lui avaient pas non plus été payés et elle a produit à cet égard un relevé de ses heures de travail.

Interrogée par le Tribunal, elle a expliqué que le directeur de l'époque, H_____, lui avait demandé de faire des heures supplémentaires et avait validé ses décomptes. Son successeur, I_____, n'avait plus signé les décomptes car il avait des dossiers prioritaires à traiter. L'accomplissement d'un temps de travail supplémentaire était nécessaire en raison de l'intégration de [la clinique] E_____ à [la clinique] A_____, ce qui avait nécessité une réorganisation importante. Son travail ne se terminait pas en même temps que les interventions car il fallait compter entre une et deux heures et demi pour ranger et terminer les tâches. Entre mars et mai 2020, lorsque des indemnités RHT lui avaient été versées, elle ne travaillait pas à plein

temps et seul le temps de présence effectif était inscrit sur les décomptes d'heures. Il n'était pas question de récupération d'heures supplémentaires à cette époque.

Durant la procédure, B_____ s'est fait assister par H_____ qui intervenait en tant que personne de confiance.

k. Dans sa réponse, A_____ SA, EN LIQUIDATION a conclu au déboutement d'B_____.

Elle a admis que ses employés étaient couverts par une assurance perte de gain en cas de maladie et que les cotisations étaient prélevées chaque mois sur le salaire de B_____. Elle a produit la police d'assurance, de laquelle il ressort que son personnel était assuré pour une indemnité journalière en cas de maladie correspondant à 80% du salaire AVS assuré, d'un maximum de 300'000 fr. /an, durant une période de 730 jours moins un délai d'attente de 30 jours. Elle a, en revanche, contesté, avoir sollicité l'accomplissement d'heures supplémentaires et B_____ n'en avait pas fait la demande, remettant en cause le relevé d'heures produit par son ancienne employée. Elle a souligné que lesdits relevés n'indiquaient pas la raison des heures supplémentaires alors que cette indication était expressément requise et qu'ils n'étaient plus signés depuis le mois de juin 2020.

Interrogé par le Tribunal, le représentant de l'employeuse, soit C_____, a indiqué que la société A_____ SA s'était trouvée dans une situation financière difficile qui l'avait empêchée de tenir certains engagements. Il a confirmé que des cotisations perte de gain figurant sur les fiches de salaire sous la rubrique "IJM" avaient été déduites du salaire de son ancienne employée. La Clinique avait annoncé l'absence de celle-ci pour cause de maladie à l'assurance mais la prise en charge avait été refusée et aucune indemnité n'avait été versée.

l. Lors des audiences des 17 janvier et 28 février 2022, le Tribunal a procédé à l'audition des parties ainsi que de témoins, dont les déclarations ont été reprises ci-dessus dans la mesure utile au litige.

Le docteur J_____, cité en tant que témoin, ne s'est pas présenté, l'employeuse a en conséquence renoncé à son audition.

m. A l'issue de l'administration des preuves, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

D. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu, s'agissant des prétentions qui demeurent litigieuses en appel, que l'employeuse avait mis B_____ au bénéfice d'une assurance perte de gain en cas de maladie, ce qu'elle avait d'ailleurs préalablement admis avant de revenir sur sa position. L'employeuse répondait de la couverture promise et était donc tenue de verser 80% du salaire de son employée pour les mois de janvier et février 2021 durant lesquels celle-ci était en incapacité de travail et qui demeuraient impayés, l'assurance n'ayant pas procédé aux versement des indemnités journalières, en raison du fait que l'employeuse ne s'était pas acquittée des primes. Le Tribunal a par ailleurs considéré qu'il n'y avait pas

lieu de remettre en question la validité des certificats médicaux délivrés par le Dr J_____, de sorte que la somme brute de 13'600 fr. était due (80% x 8500 fr. x 2 mois). Le Tribunal a également admis l'existence d'heures supplémentaires dont l'employeuse avait eu connaissance et le fait qu'elles étaient nécessaires et effectuées dans l'intérêt de cette dernière et ce notamment sur la base des déclarations cohérentes de B_____, ainsi que des témoignages recueillis. Selon le Tribunal, il résultait des relevés d'heures produits que B_____ avait accompli 73 heures supplémentaires, après déduction de pauses de trente minutes et de déficits. L'intéressée aurait pu réclamer une somme totale de 4'457 fr. 60 brut, mais dans la mesure où elle avait limité ses prétentions à la somme de 3'480 fr., il convenait de la lui allouer, le Tribunal ne pouvant statuer *ultra petita*. Enfin, le solde des vacances de B_____ de sept jours, correspondant à 1'017 fr. 90, n'était pas contesté et la question d'une éventuelle réduction du droit aux vacances n'avait pas été soulevée par l'employeuse. B_____ ayant été incapable de travailler du 14 septembre 2020 jusqu'au 20 mars 2021, soit après la fin du délai de congé, cette incapacité empêchait la récupération physique et psychique de l'intéressée, de sorte que son droit aux vacances demeurait entier.

EN DROIT

1. **1.1** Le jugement attaqué constitue une décision finale rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. La voie de l'appel est dès lors ouverte (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

1.2 Le jugement entrepris a été notifié à l'appelante le 28 avril 2022, de sorte que le délai d'appel est arrivé à échéance le 30 mai 2022, compte tenu du report au premier jour ouvrable suivant lorsque le dernier jour du délai échoit un samedi (art. 142 al. 3 et 311 al. 1 CPC). Expédié le dernier jour du délai, l'appel a été formé en temps utile.

Interjeté pour le surplus dans la forme prévue par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), l'appel est recevable.

1.3 La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., la procédure simplifiée s'applique (art. 243 al. 1 CPC). La cause est soumise aux maximes inquisitoire (art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC).

Selon la jurisprudence, l'art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC, applicable en l'espèce, prévoit une maxime inquisitoire dite sociale ou limitée, qui n'oblige pas le juge à rechercher lui-même l'état de fait pertinent. La maxime inquisitoire sociale ne dispense en effet pas les parties de collaborer activement à la procédure. Il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 141 III 569 consid. 2.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_457/2021 du 18 février 2022 consid. 1.5).

1.4 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par les juges

de première instance et vérifie si ceux-ci pouvaient admettre les faits qu'ils ont retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

2. L'appelante sollicite à titre préalable l'audition de deux témoins, à savoir D_____ et le Docteur J_____.

2.1.1 Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves.

Elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le tribunal de première instance ou encore décider l'administration de toutes autres preuves. Néanmoins, cette disposition ne confère pas au recourant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves. Il s'ensuit que l'instance d'appel peut rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé présentée par l'appelant si celui-ci n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue par la décision attaquée. Elle peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (arrêts du Tribunal fédéral 5A_397/2022 du 17 mai 2023 consid. 3.1.1; 5A_86/2016 du 5 septembre 2016 consid. 3.1).

En règle générale, la procédure d'appel est menée exclusivement sur dossier, sans tenue d'une audience ni administration de preuves. L'autorité jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 142 III 413 consid. 2.2.1).

2.1.2 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

Ces conditions sont cumulatives (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1). En ce qui concerne les pseudo nova (unechte Noven), il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le fait ou moyen de preuve n'a pas pu être allégué en première instance (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1; 143 III 42 consid. 4.1).

2.2 En l'espèce, l'appelante sollicite l'audition de deux témoins, déjà cités devant le Tribunal.

S'agissant du premier, à savoir D_____, l'appelante a assisté à l'audition de celle-ci lors de l'audience du 28 février 2022 devant le Tribunal et a pu lui poser toutes les questions qu'elle estimait pertinentes. La nouvelle audition de ce témoin vise à

établir un fait allégué pour la première fois devant la Cour, à savoir que le temps de pause de l'intimée était non pas de 30 min., mais de 45 min., ce dont il conviendrait de tenir compte dans la détermination des heures supplémentaires. Or, l'appelante n'explique pas pour quels motifs elle n'aurait pas pu invoquer ce fait devant le Tribunal, étant relevé que la question du calcul des heures supplémentaires constitue l'un des points principaux du litige, discuté depuis le début de la procédure. En définitive, la requête visant une nouvelle audition de ce témoin tend à introduire et corroborer un fait nouveau irrecevable et doit par conséquent être rejetée.

S'agissant du second témoin, le Docteur J _____, le dossier comporte déjà plusieurs attestations et certificats médicaux établis par ce dernier. L'appelante avait du reste elle-même renoncé à son audition devant le Tribunal, de sorte qu'elle n'est pas fondée à solliciter à nouveau son audition devant la Cour.

Par conséquent, les conclusions préalables de l'appelante seront rejetées.

3. L'appelante conteste être débitrice des salaires de janvier et février 2021.

3.1 L'art. 324a al. 1 CO prévoit que si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des causes inhérentes à sa personne, telles que la maladie, l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité, y compris une indemnité équitable pour le salaire en nature perdu, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois.

Selon le régime légal, la durée du droit au salaire est de trois semaines pendant la première année de service (art. 324a al. 2 CO), puis, conformément à l'échelle bernoise, d'un mois dès la deuxième année de service, de deux mois pour la troisième et la quatrième année de service, de trois mois de la cinquième à la neuvième année de service puis d'un mois supplémentaire par cinq années de service en sus (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 5^{ème} éd. 2024, pp. 305 s.; PERRENOUD, in Commentaire romand CO I, 3^{ème} éd. 2021, n. 60 ad art. 324a CO).

Un accord écrit, un contrat-type de travail ou une convention collective peut déroger aux dispositions précitées à condition d'accorder au travailleur des prestations au moins équivalentes (art. 324a al. 4 CO). L'équivalence est généralement respectée lorsque l'employeur contracte une assurance qui alloue 80% du salaire pendant 720 jours, après un délai d'attente de 2-3 jours au maximum, moyennant un paiement de la moitié au moins des primes par l'employeur (ATF 135 III 640 consid. 2.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_228/2017 du 23 mars 2018 consid. 2; 4A_98/2014 du 10 octobre 2014 consid. 4.2.1 et les références citées).

Avec la conclusion d'un contrat d'assurance maladie collective, l'employeur se libère de son obligation de continuer à verser le salaire (ATF 120 V 38 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 4A_514/2018 du 28 novembre 2018 consid. 2.2). L'assureur intervient en lieu et place de l'employeur, en ne versant pas au travailleur véritablement son salaire, mais bien une indemnité journalière. Le droit aux

prestations d'assurance appartient de par la loi directement à l'assuré/au travailleur (arrêt du Tribunal fédéral 4A_42/2018 du 5 décembre 2018 consid. 5.1).

Lorsque l'employeur ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent par la convention dérogatoire, par exemple s'il ne conclut pas le contrat d'assurance prévu, ne règle pas les primes dues à l'assureur ou, en cas de maladie d'un travailleur, ne fait pas à temps l'annonce exigée par les conditions d'assurance, il doit réparation du dommage subi par ce travailleur, et le dommage correspond aux prestations d'assurance perdues. Il s'agit alors de dommages-intérêts pour cause de mauvaise exécution de la convention, dus sur la base de l'art. 97 al. 1 CO (ATF 141 III 112 consid. 4.5; 127 III 318 consid. 5; 124 III 126 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 4A_228/2017 du 23 mars 2018 consid. 2).

3.2 En l'espèce, l'appelante soutient que l'intimée ne dispose d'aucun droit d'action directe à son encontre pour obtenir le paiement des indemnités d'assurance perte de gain.

Si l'assureur intervient certes en principe en lieu et place de l'employeur dans le versement des indemnités dues, la présente cause ne s'inscrit cependant pas dans ce contexte. En effet, il ressort du dossier que l'intimée s'est déjà tournée vers l'assurance pour obtenir le paiement desdites indemnités, mais que celle-ci a refusé d'entrer en matière en raison d'un défaut de couverture d'assurance imputable à l'employeuse. A cet égard, il ressort des pièces, en particulier des courriels échangés entre l'intimée et l'assurance ainsi qu'avec l'ancien directeur de la Clinique, que le défaut de couverture fait suite au non-paiement des cotisations dues par l'employeur, ce qui est corroboré par les déclarations du représentant de la société employeuse au sujet des difficultés financières de la Clinique et n'est, au demeurant, pas contesté. Dans ces circonstances, l'appelante n'a pas rempli ses obligations découlant de la convention dérogatoire conclue avec son employée et répond en conséquence, pour cause de mauvaise exécution de ladite convention, du dommage causé à l'intimée, lequel correspond aux prestations d'assurance que celle-ci aurait dû percevoir. La faute de l'appelante est établie et caractérisée par le fait qu'elle a, chaque mois, prélevé des cotisations sur le salaire qu'elle versait à son employée, sans pour autant les reverser à l'assurance en paiement des primes.

Partant, c'est à bon droit que le Tribunal a condamné l'appelante, sur la base de sa responsabilité contractuelle, à verser à l'intimée le montant correspondant aux prestations qu'elle aurait dû percevoir de l'assurance perte de gain pour les mois de janvier et février 2021. Le montant ne peut cependant pas être confirmé sans autres.

Conformément en effet aux conditions de la police d'assurance applicable - le délai d'attente étant par ailleurs largement échu au 31 décembre 2020 en raison d'une incapacité de travail de l'intimée ayant débuté le 14 septembre 2020 - il s'agit de 31 indemnités pour janvier 2021 et de 28 indemnités pour février 2021, soit en tout 59 indemnités.

Reste à déterminer le montant de l'indemnité journalière, à savoir 80% du salaire assuré, mais au maximum 300'000 fr. annuel. En l'occurrence, le salaire annuel de l'intimée était de 110'500 fr. bruts (8'500 fr. x 13). L'indemnité journalière en cas de maladie aurait donc été de 242 fr. 20 (110'500 fr. x 80% / 365 jours).

L'intimée aurait donc droit à 14'289 fr. 80. Il s'agit d'un montant net dès lors que l'appelante doit des dommages-intérêts à l'intimée pour avoir manqué à son obligation de verser les primes d'assurance. En tout état, les indemnités journalières de maladie ne sont pas soumises au prélèvement des cotisations AVS (art. 6 al. 2 let. b RAVS).

3.3

3.3.1 La question de l'indemnisation de l'intimée suite à la violation par l'appelante de ses obligations contractuelles à l'égard de cette dernière n'a pas fait l'objet d'un appel joint de la part de l'intimée, qui, lorsqu'elle a été invitée à répondre à l'appel, s'est limitée à persister dans sa demande.

Se pose ainsi la question de savoir si la Cour doit simplement confirmer le jugement de première instance sur ce point, à savoir la condamnation de l'appelante à verser à l'intimée la somme brute de 13'600 fr. dans la mesure où l'appel doit être rejeté, ou si elle peut modifier la condamnation de l'appelante dans le sens évoqué au considérant 3.2.

3.3.2 En vertu du principe « *ne eat judex ultra petita partium* », exprimé à l'art. 58 CPC, le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse. Il s'agit là de la conséquence principale de la maxime de disposition, qui est l'expression en procédure du principe de l'autonomie privée. Il appartient aux parties, et à elles seules, de décider si elles veulent initier un procès et ce qu'elles entendent y réclamer ou reconnaître (arrêt du Tribunal fédéral 5A_664/2021 du 15 novembre 2021 consid. 3.1 et les réf. citées). En particulier, le demandeur décide si, quand et dans quelle mesure il sollicite du juge la protection juridique d'une prétention (arrêt du Tribunal fédéral 4A_329/2020 du 10 février 2021 consid. 4.2 et les réf. citées). En d'autres termes, le tribunal est lié par les conclusions prises par les parties (arrêt du Tribunal fédéral 5A_664/2021 du 15 novembre 2021 consid. 3.1 et les réf. citées).

Il n'y a cependant pas violation du principe « *ne eat judex ultra petita partium* » quand le tribunal s'écarte entièrement ou partiellement de la motivation juridique des parties, tant qu'il demeure dans les limites des conclusions (F. BOHNET, CPC annoté, 2022, ad art. 58, n° 1, p. 138). Il convient ainsi de déterminer, lorsque le tribunal n'alloue pas strictement les conclusions du demandeur, s'il reste néanmoins dans le cadre des conclusions prises, sans allouer plus que ce qui est demandé ni étendre l'objet de la contestation à des points qui ne lui ont pas été soumis (arrêt du Tribunal fédéral 4A_627/2015 du 9 juin 2016 consid. 5.2 et les réf. citées).

3.3.3 En l'occurrence, il ressort des fiches de salaire produites par l'intimée à l'appui de sa demande que les cotisations sociales employée, qui doivent obligatoirement être prélevées en Suisse sur les revenus d'une activité lucrative indépendante (cf. art. 14 al. 1 1^{ère} phr. LAVS ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_200/2015 du 3 septembre 2015 consid. 4.3.1), représentent 9.07%.

Les cotisations perçues sur le revenu provenant de l'exercice d'une activité dépendante devant être versées périodiquement par l'employeur en même temps que sa propre cotisation (art. 14 al. 1 2^{ème} phr. LAVS) sont dites paritaires (arrêt du Tribunal fédéral 4A_200/2015 du 3 septembre 2015 consid. 4.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_657/2015 du 19 janvier 2016 consid. 5.1 et 5.3), dans la mesure où elles sont identiques pour l'employeur et pour l'employé.

Les cotisations de l'employeur représentant en l'espèce un pourcentage identique à celles prélevées sur le salaire brut de l'intimée par l'appelante durant les relations de travail, il en découle que la condamnation de l'appelante à verser à l'intimée un montant brut de 13'600 fr. correspond dans les faits à une condamnation à verser, cotisations paritaires comprises, un montant net de 14'919 fr. 20 (13'600 fr. x 109.7%).

Il s'ensuit que la Cour ne statue pas *ultra petita* si elle réforme le jugement attaqué et condamne l'appelante à verser à l'intimée la somme nette de 14'289 fr. 80.

Le chiffre 2 du dispositif du jugement attaqué sera dès lors réformé dans ce sens.

- 4.** L'appelante conteste les heures supplémentaires retenues par le Tribunal, tant dans leur principe que dans leur quotité.

4.1 Selon l'art. 321c al. 1 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.

Les heures supplémentaires sont compensées en nature ou payées en espèces (art. 321c al. 2 et 3 CO). 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).

Les heures excédant l'horaire contractuel effectuées à l'initiative du travailleur ne constituent des heures supplémentaires que si elles sont objectivement accomplies dans l'intérêt de l'employeur, qu'elles sont justifiées et qu'elles sont portées à la connaissance de ce dernier ou qu'il ne peut ignorer leur accomplissement. Ne constituent ainsi pas des heures supplémentaires celles qui sont accomplies spontanément par le travailleur, contrairement à la volonté de l'employeur ou à son insu, sans que des circonstances exceptionnelles ne le justifient dans l'intérêt de l'employeur (arrêts du Tribunal fédéral 4A_482/2017 et 4A_484/2017 du 17 juillet

2018 consid. 2.3; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 133 ; DUNAND, in Commentaire du contrat de travail, 2022, n. 18 ad art. 321c CO; SUBILLA/DUC, Droit du travail : éléments de droit suisse, 2e éd. 2010, n. 8 ad art. 321c CO, p. 136).

Il appartient au travailleur de prouver qu'il a effectué des heures supplémentaires et qu'elles ont été annoncées à l'employeur ou, alternativement que ce dernier en avait connaissance ou devait en avoir connaissance. Il incombe également au travailleur d'apporter la preuve de la quotité des heures supplémentaires dont il réclame l'indemnisation (ATF 129 III 171 consid. 2.4; arrêts du Tribunal fédéral 4A_390/2018 et 4A_392/2018 du 27 mars 2019 consid. 3; 4A_28/2018 du 12 septembre 2018 consid. 3; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 137 s. ; WITZIG, Droit du travail, 2018, p. 374).

4.2 En l'espèce, l'appelante conteste que son employée ait accompli des heures supplémentaires.

La Clinique n'était pas pourvue d'un système de pointage, mais disposait seulement de feuilles sur lesquelles les heures d'arrivée et de départ des employés devaient être notées, puis validées par le responsable hiérarchique.

L'intimée a régulièrement rempli et soumis à la direction les relevés de ses heures, ce qui n'est pas contesté. Le dossier comporte ainsi les fiches de janvier à septembre 2020, dont les cinq premières sont signées, contrairement aux quatre dernières.

Selon les relevés d'horaires (validés et signés), l'intimée effectuait régulièrement des heures supplémentaires, enregistrant un solde de 69 heures supplémentaires en janvier 2020. Le témoin D_____, qui travaillait directement avec l'intimée, a confirmé que cette dernière accomplissait régulièrement des heures supplémentaires. D'après les explications de ce témoin, le supplément de travail était dû à la situation liée au Covid, à l'intégration des activités de la clinique E_____ et à un manque important de personnel pour des tâches administratives (création de dossiers et prise de rendez-vous) de même que pour la gestion de l'équipe des soins. D'ailleurs, le successeur de l'intimée a été engagé à plein temps, contrairement à l'intimée et effectuait, en plus, régulièrement des heures supplémentaires, ce qui corrobore, s'il est encore besoin, l'existence et la nécessité d'accomplir des heures supplémentaires pour effectuer les tâches relevant du poste qu'occupait l'intimée.

Il ne fait aucun doute que les heures supplémentaires ont été réalisées dans l'intérêt de l'employeuse, puisque, selon les explications crédibles de l'intimée, entièrement corroborées par les déclarations du témoin D_____, les tâches effectuées durant les heures supplémentaires (prise de rendez-vous, création et gestion de dossiers, gestion d'équipe et intégration de la clinique E_____) visaient à assurer la continuité des activités de la Clinique et la bonne marche des affaires. L'intimée n'a du reste pas hésité à consacrer une partie de ses jours de congé, en plus de son temps (supplémentaire) de travail, en déviant la ligne téléphonique sur sa ligne privée

lorsque l'employeuse n'avait pas d'autre solution, faisant preuve d'une grande conscience professionnelle afin de sauvegarder les intérêts de la Clinique.

Les heures supplémentaires doivent donc être admises dans leur principe.

Quant à la quotité, le Tribunal a retenu, sur la base des relevés d'heures versés au dossier et après déduction des pauses de 30 minutes et prise en compte des déficits, un total de 73 heures supplémentaires.

Quoi qu'en dise l'appelante, il n'y a pas lieu de s'écarter des relevés d'heures établis par l'intimée.

Bien que ces documents n'aient plus été signés à partir du mois de juin 2020, l'intimée a expliqué, de manière crédible et cohérente et sans être contredite, que cette situation s'expliquait par l'arrivée d'un nouveau directeur qui avait décidé de traiter d'autres dossiers en priorité au lieu de valider les heures du personnel. Cela étant, l'intimée a continué à remplir ses relevés d'heures de la même manière que précédemment, lorsqu'ils étaient signés. Les fiches en question continuent d'indiquer de manière précise l'heure d'arrivée et de départ, ainsi que le nombre d'heures supplémentaires effectuées, de même que les heures récupérées et s'inscrivent dans la continuité des relevés précédemment établis et signés.

L'indication "B_____ BLOC" figure systématiquement comme motif des heures supplémentaires, ce qui doit être considéré comme suffisant puisque les premières fiches de 2020 comportant cette seule indication ont été validées et signées par l'ancienne direction.

Il ressort ainsi de la procédure que l'intimée a toujours inscrit de manière consciencieuse ses heures de travail et ses heures supplémentaires, que celles-ci ont systématiquement été validées avant que l'employeuse ne décide elle-même de ne plus procéder à leur validation et aucun élément ne permet de mettre en doute les décomptes subséquents établis dans cette continuité.

Les calculs établis par l'appelante pour tenter de discréditer ces décomptes ne peuvent être suivis. D'une part, ils reposent en partie sur des faits irrecevables (cf. consid. 1.3 *supra*) et sont établis sur une base purement théorique en décomptant systématiquement du temps de présence de l'employée une pause de 30 minutes, voire de 45 minutes, alors qu'il ressort des relevés précédemment signés par la direction qu'il arrivait parfois que l'intimée fasse un horaire continu, sans prendre de pause ou des pauses écourtées. D'autre part, le résultat de quelque 15 heures négatives auquel l'appelante aboutit pour le mois de janvier 2020 omet de tenir compte du report des heures du mois précédent, qui s'élevait à 69 heures supplémentaires, validées. En alléguant en guise de conclusion que les heures de travail supplémentaires, telles qu'elles découlent des relevés, représenteraient en réalité du temps de pause dont l'intimée aurait *de facto* bénéficié, l'appelante est à la limite de la bonne foi, dès lors que ses explications sont contredites aussi bien par les pièces du dossier que par l'ensemble des témoins auditionnés et ne sont, de

surcroît, pas compatibles avec la charge de travail de ses employés, ce qu'elle ne pouvait ignorer.

L'appelante ne peut pas non plus être suivie lorsqu'elle prétend que toutes les heures supplémentaires auraient été "anéanties" puisqu'il s'agissait d'une condition préalable pour que l'employeur puisse prétendre aux indemnités RHT dont a bénéficié l'intimée. Si les art. 46 al. 4 et 5 OACI prévoyaient certes que les heures supplémentaires devaient être déduites du "temps perdu" au sens des dispositions légales, cette compensation préalable des heures supplémentaires a été suspendue par le Conseil fédéral lors de la première vague de la pandémie, en mars 2020. Il n'était dès lors plus nécessaire, au moment où l'intimée a perçu ses indemnités, que le travailleur ait récupéré toutes ses heures supplémentaires avant de pouvoir bénéficier d'indemnités RHT, contrairement à ce que soutient l'appelante (cf. communiqué de presse du Conseil fédéral "Coronavirus: Un train de mesures pour atténuer les conséquences économiques", du 20 mars 2020). De plus, l'appelante ne démontre à aucun moment que les heures supplémentaires de l'intimée auraient été effectivement compensées ou annoncées l'être, ce qui est contesté par l'intimée et contredit par le témoin D_____.

Infondé, l'appel sera dès lors rejeté sur ce point également.

5. L'appelante conteste l'indemnité due au titre du solde des vacances non prises, alléguant que l'intimée était en mesure de prendre ses vacances durant le délai de congé.

5.1 En vertu de l'art. 329a al. 1 CO, l'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, quatre semaines de vacances au moins. Cette disposition est de nature relativement impérative (art. 362 CO). Les vacances sont fixées proportionnellement à la durée des rapports de travail lorsque l'année de service n'est pas complète (art. 329a al. 3 CO).

Conformément à l'art. 329d al. 1 CO, l'employeur verse au travailleur le salaire total afférent aux vacances et une indemnité équitable en compensation du salaire en nature.

5.1.1 Selon l'art. 329c al. 2 CO, l'employeur est en principe autorisé à fixer la date des vacances. Lorsqu'il résilie le contrat et libère simultanément le travailleur de son obligation de travailler, il peut ainsi exiger que les vacances auxquelles le travailleur a encore droit soient prises pendant le délai de congé; l'employeur doit cependant, en vertu de l'art. 329 al. 3 CO, tenir compte du temps dont le travailleur a besoin pour la recherche d'un autre emploi. Il est donc nécessaire que le rapport entre la durée du délai de congé et la durée des vacances résiduelles, celle-ci inférieure à celle-là, soit suffisamment important; à défaut, les vacances doivent être remplacées par une prestation en argent (ATF 128 III 271 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_319/2019 du 17 mars 2020 consid. 8 et les références citées).

En règle générale, une maladie qui survient au cours d'une période de vacances préalablement fixée autorise le travailleur à réclamer des vacances de remplacement

d'une durée égale; le remplacement n'est exclu que dans l'éventualité où la maladie empêche certes l'accomplissement du travail mais pas la récupération physique et psychique correspondant au but des vacances (arrêt du Tribunal fédéral 4A_319/2019 du 17 mars 2020 consid. 7 et les références citées; WYLER/HEINZER, op. cit., pp. 546-547).

5.1.2 L'article 329b CO dispose qu'en cas d'empêchement fautif de travailler, l'employeur peut, dans le cadre de chaque année de service, réduire le droit aux vacances d'un 12ème correspondant à chaque mois entier d'absence (al. 1). Si l'empêchement de travailler n'est pas fautif, l'employeur pourra opérer la même réduction, mais comptera un mois d'absence comme mois de travail (délai de grâce d'un mois; al. 2). Le droit de réduire les vacances du travailleur d'un 12ème par mois complet d'absence est une faculté à laquelle l'employeur peut valablement renoncer, soit expressément, soit par acte concluant (DIETSCHY-MARTENET, in Commentaire romand CO I, n. 9 ad art. 329b CO).

5.1.3 L'art. 52 CPC impose à quiconque participe à la procédure de se conformer aux règles de la bonne foi, principe qui contraint le plaideur à se prévaloir de ses moyens au moment prévu par la loi et sans tarder. Il est ainsi contraire au principe de la bonne foi d'invoquer après coup des moyens que l'on avait renoncé à faire valoir en temps utile en cours de procédure, parce que la décision intervenue a finalement été défavorable (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5D_136/2014 du 3 février 2015 consid. 4.2.2).

5.2 En l'espèce, le Tribunal a retenu que le solde de vacances de l'intimée s'élevait à sept jours, ce qui n'était en soi pas contesté, et qu'il ne pouvait être pris pendant le délai de congé, de sorte qu'il devait être rémunéré.

Dans un premier moyen, l'appelante tente de se prévaloir de la réduction du droit aux vacances en raison de l'empêchement de travailler de l'intimée. Or, à aucun moment l'employeuse n'a fait savoir à son employée qu'elle entendait procéder à une telle réduction. Le fait qu'elle ait indiqué dans son courrier de résiliation du 16 décembre 2020 que les éventuels soldes d'heures et de vacances étaient considérés comme pris et ne pourraient plus faire l'objet d'une demande de paiement ultérieure ne permet pas de retenir une quelconque volonté de procéder à une réduction des vacances selon l'art. 329b CO.

La bonne foi commande que si l'appelante voulait faire usage du droit découlant de l'art. 329b CO, elle devait en faire état au plus tard à la fin des rapports de travail, ce qui n'a pas été fait. Il y a donc lieu de retenir que l'appelante n'a pas fait usage de son droit de réduire le droit aux vacances de l'intimée en raison de sa maladie.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, il ne revenait pas au Tribunal d'instruire ou d'interpeller les parties sur ce point en l'absence de tout allégué. La maxime inquisitoire sociale ne permet pas au juge de procéder à des investigations ni de retenir des faits de sa propre initiative. C'est uniquement si le juge a des motifs objectifs de soupçonner que les allégués d'une partie sont lacunaires, et qu'il a

connaissance, sur la base du dossier, de moyens de preuve pertinents, qu'il doit interpellier les parties (cf. consid. 1.3 *supra*), ce qui n'était manifestement pas le cas en l'occurrence, en l'absence de tout allégué sur ce point. De plus, l'appelante étant représentée par un avocat, le Tribunal devait faire preuve d'autant plus de retenue dans son devoir d'interpellation.

L'appelante soutient encore que l'intimée pouvait et devait prendre son solde de vacances pendant la période d'incapacité de travail. Ce moyen n'est pas fondé dans la mesure où les périodes d'incapacité de travail, en particulier les périodes de maladie, ne sont pas des vacances. Quoi qu'en dise l'appelante, aucun élément ne permet d'établir que l'intimée était en mesure de profiter de vacances entre le 17 décembre 2020 et le 28 février 2021, nonobstant sa maladie.

L'appel s'avère infondé sur ce point également.

6. La valeur litigieuse étant inférieure à 50'000 fr., il ne sera pas prélevé de frais judiciaires, ni alloué de dépens (art. 71 RTFMC et 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé le 30 mai 2022 par A_____ SA, EN LIQUIDATION contre le jugement JTPH/121/2022 rendu le 26 avril 2022 dans la cause C/5336/2021.

Au fond :

Annule le chiffre 2 du jugement entrepris et, statuant à nouveau sur ce point, condamne A_____ SA, en liquidation à verser à B_____ la somme nette de 14'289 fr. 80.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires d'appel ni alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Paola CAMPOMAGNANI, présidente; Madame Monique FLÜCKIGER, Monsieur Michael RUDERMANN, juges assesseurs; Madame Fabia CURTI, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr.