

VD_FINDINFO HC / 2014 / 92 vom 7. Januar 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-01-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2014___92

FR: VD_FINDINFO HC / 2014 / 92 du 7 janvier 2014

IT: VD_FINDINFO HC / 2014 / 92 del 7 gennaio 2014

Regeste

DEGRÉ DE L'INCAPACITÉ DE TRAVAIL, INCAPACITÉ DE TRAVAIL, ÉVALUATION DE L'INCAPACITÉ DE TRAVAIL, CERTIFICAT MÉDICAL, FAUX CERTIFICAT MÉDICAL, EXPERTISE MÉDICALE, RÉSILIATION, RÉSILIATION IMMÉDIATE, SUSPENSION DU DÉLAI, JUSTE MOTIF, ABANDON D'EMPLOI, LIBÉRATION DE L'OBLIGATION DE TRAVAILLER, MAINTIEN DU PAIEMENT DU SALAIRE, FRAIS PROFESSIONNELS, BONUS, INDEMNITÉ DE VACANCES, PRIME D'ASSURANCE, ACTION EN CONSTATATION, POURSUITE POUR DETTES, GRATUITÉ DE LA PROCÉDURE | 322 CO, 322d CO, 324a CO, 327a CO, 329d CO, 336c CO, 337 CO, 337c CO, 3 LÉg, 5 al. 2 LÉg, 6 LÉg, 85a LP, 114 CPC (CH)

Erwägungen

E. 44

Par réplique complémentaire déposée le 21 février 2011 auprès de la Cour civile du Tribunal cantonal, la demanderesse a pris, avec suite de dépens, la conclusion nouvelle suivante : "V. La poursuite no [...] de l'Office des poursuites de Sierre, notifiée à C._____, alors [...], sur requête de H._____, est annulée." Par duplique complémentaire du 5 mai 2011, la défenderesse a déclaré maintenir les conclusions prises au pied de sa réponse du 10 janvier 2007, également à l'encontre de la conclusion nouvelle V prise le 21 février 2011 par la demanderesse, et pris les conclusions reconventionnelles suivantes : "1.- C._____ est débitrice de H._____ et lui doit prompt paiement de Fr. 39'024.50 (trente-neuf mille zéro vingt-quatre francs et cinquante centimes) avec intérêts à 5 % l'an dès le 14 février 2006. 2.- L'opposition formée au commandement de payer n° [...] de l'Office des poursuites de Sierre est définitivement levée en nominal, intérêts, frais et dépens." En droit : 1. a) Le dispositif du jugement entrepris a été notifié aux parties le 20 juillet 2012, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 271), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC). b) L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]) dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Ecrit et motivé, il est introduit dans les 30 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, l'appel a été formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC) ■ compte tenu notamment des fêtes de Pâques (art. 145 al. 1 let. a CPC) ■, par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dans laquelle les conclusions, dans leur dernier état devant le tribunal de première instance, portaient sur un montant supérieur à 10'000 francs. Il est donc recevable. 2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits

(art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, spéc. p. 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., p. 135).

3. a) L'appelante sollicite quelques compléments de fait relatifs au contenu de l'expertise et de son complément, sur la base des pièces 204 et 205 (p. 7 et 8 de l'appel). Il est donné suite à cette requête. En effet, vu leur importance, ces pièces ont été retranscrites dans leur intégralité dans l'état de fait du présent arrêt.

b) L'appelante soutient en outre que son allégué 550 (réplique complémentaire) ■ selon lequel « Il ressort de l'expertise mise en œuvre que son état de santé entre le 10 août 2005 et le 14 février 2006 ne lui aurait pas permis de travailler avec une capacité professionnelle normale durant cette période, sa capacité étant évaluée à 50 % » ■ aurait dû être mentionné et considéré comme suffisant à prouver l'incapacité de travail pour la période courant du 10 août 2005 au 14 février 2005, dès lors qu'il aurait été admis sans restriction par la défenderesse. En l'occurrence, il n'y a pas lieu d'intégrer cet allégué dans l'état de fait car il s'agit en réalité d'une simple mise en évidence d'un passage de l'expertise, qui a été correctement retranscrit dans le jugement attaqué (réponse à la 4^e question complémentaire posée par H. _____). Cette réquisition est donc rejetée. De plus, contrairement à ce que semble soutenir l'appelante, l'aveu de l'intimée porte uniquement sur le fait que l'expertise comporte cette appréciation et non pas sur l'appréciation elle-même, de sorte qu'il n'a pas d'incidence sur le fond.

4. a) Dans son premier et principal moyen, l'appelante s'en prend à l'appréciation des preuves par les premiers juges, s'agissant en particulier du certificat médical du Dr Y. _____ (document non daté intitulé « Formulaire de maladie », pièce 35 de la demanderesse ; cf. supra, let. C, ch. 21), ainsi que des conclusions du rapport d'expertise du 18 décembre 2008 et du rapport d'expertise complémentaire du 19 mai 2009 déposés par le Prof. S. _____ et le Dr R. _____ (cf. supra, let. C, ch. 35). L'appelante reproche ainsi à la Cour civile d'avoir considéré à tort que la force probante du certificat du Dr Y. _____ faisait défaut et d'avoir écarté les conclusions des experts, pour admettre en définitive que son incapacité de travail n'était pas établie pour la période du 10 août 2005 au 14 février 2006.

b) Selon la jurisprudence, lorsqu'il s'agit d'apprécier des situations qui relèvent exclusivement de considérations d'ordre médical, le juge doit s'en tenir à l'opinion des spécialistes en la matière, et ne peut s'en écarter sans raison majeure (TF 5A_485/2012 du 11 septembre 2012, c. 4.1 et 5A_146/2011 du 7 juin 2011, c. 4.2.1; ATF 129 I 49, c. 4 et 128 I 81, c. 2). Il peut notamment s'écarter d'une expertise lorsque celle-ci contient des contradictions, lorsqu'une détermination de son auteur vient la démentir sur des points importants, lorsqu'elle contient des constatations factuelles erronées ou des lacunes, voire lorsqu'elle se fonde sur des pièces dont le juge apprécie autrement la valeur probante ou la portée (ATF 110 Ib 42, c. 2 et 101 Ib 405, c. 3b/aa).

c) En l'espèce, au vu des conclusions de l'expertise, l'évaluation de l'incapacité à 100%, telle que ressortant des certificats du Dr Y. _____, ne peut être admise, l'appelante elle-même en convient. La question de l'incapacité partielle de l'appelante est délicate. Certes, certains éléments de fait pourrait être de nature à mettre en doute la crédibilité de l'appelante. Il en est ainsi en particulier du fait qu'elle ait consulté son médecin le 10 août 2005, soit juste après que sa candidature auprès de [...] eut été écartée et une vingtaine de jours avant le terme du délai de congé, du fait que ce médecin ait fait faussement mention, le 17 décembre 2005, d'un « épisode dépressif majeur, survenu

dans le cadre d'une surcharge professionnelle (burn-out), aggravée par un conflit professionnel » auprès du médecin-conseil de l'assurance perte de gain, que son incapacité de travail coïncide à quelques jours près avec la fin de la protection légale de six mois et qu'elle a refusé de libérer son médecin du secret médical, empêchant ainsi son audition comme témoin dans la présente procédure. Les circonstances entourant la deuxième incapacité de travail alléguée par l'appelante ne sont en outre pas très claires, notamment s'agissant de leur chronologie. Cela étant, la Cour de céans ne dispose d'aucun élément concret, tenant par exemple au comportement de l'intéressée dans la période litigieuse, qui serait incompatible avec une incapacité de 50% telle que retenue par les experts. S'agissant de l'expertise et de son complément, le fait que la reconstitution de l'état psychique s'avère difficile trois ans après la période litigieuse n'est pas de nature à remettre en cause leurs conclusions, sauf à considérer que ces expertises sont également insuffisantes à remettre en cause le certificat du Dr Y. _____ . Dans leur évaluation, les experts ont tenu compte du fait que la description faite par la patiente elle-même de ses symptômes avait un caractère subjectif, que la description symptomatique telle qu'elle apparaissait dans les notes de suite de son médecin était extrêmement limitée, de sorte que sur leur seule base aucun diagnostic d'état dépressif ne pouvait être porté, qu'en revanche, les symptômes décrits dans son courrier au médecin-conseil de l'assurance (ralentissement psychomoteur, ruminations, troubles de l'attention et de la concentration, insomnies et angoisses) correspondaient selon eux à un épisode dépressif léger et, finalement, que l'expertisée n'avait pris aucun traitement antidépresseur ni anxiolytique jusqu'en décembre 2005, traduisant ainsi un degré de souffrance psychique peu élevé. Sur la base de ces éléments, les experts ont retenu tout au plus un épisode dépressif léger pour la période du 10 août 2005 au 21 décembre 2005, un épisode dépressif moyen du 21 décembre 2005 au 15 janvier 2006, puis un état de rémission partielle, et ont conclu qu'une incapacité de travail de 50% au maximum pouvait être prise en considération. Dans leurs réponses aux questions, ils ont été plus catégoriques puisqu'ils ont admis que, du 10 août 2005 au 14 février 2006, l'incapacité de travail pouvait être évaluée comme étant de l'ordre de 50% (question 3), que cette incapacité avait perduré du premier au dernier jour avec des fluctuations d'intensité durant cette période et pouvait être considérée globalement comme étant de l'ordre de 50% (question complémentaire 1) et que l'état de santé de C. _____ durant cette période ne lui aurait pas permis de travailler avec une capacité professionnelle normale, sa capacité étant évaluée à 50% (question complémentaire 4). Dans leur rapport complémentaire, confrontés à certains éléments du dossier médical, les experts ont confirmé ne pas disposer de suffisamment d'éléments pour affirmer qu'une capacité de travail totale aurait pu être reconnue à l'intéressée, en octobre 2005, mais qu'une capacité partielle aurait cependant probablement pu être reconnue (complément, p. 2). Enfin, ils confirment également que l'expertisée présentait un état dépressif léger du 10 août au 21 décembre 2005, puis un épisode dépressif moyen jusqu'au 15 janvier 2006, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de fixer la fin de l'incapacité totale de travail avant le 14 février 2006 (complément p. 4). On en déduit que, si le taux précis d'incapacité peut prêter à discussion, le taux de 50% représentant un maximum, le principe de l'incapacité retenu par les experts est relativement clair. Les premiers juges se sont toutefois écartés de cette appréciation au motif que les experts se seraient fondés uniquement sur les déclarations de l'appelante et sur la description du Dr Y. _____ ■ qui reposerait elle-même sur les seuls dires de cette dernière ■ dont la conclusion (incapacité de 100%) est fautive. Ils ont estimé que les experts avaient uniquement pris position sur la question de savoir si, en partant de l'hypothèse que ce qu'avait déclaré l'expertisée était vrai

et en tenant compte des quelques rares éléments figurant dans le rapport de son médecin, il était médicalement possible de retenir l'existence d'une incapacité de travail. Les conclusions présenteraient ainsi un caractère hypothétique s'agissant de l'incapacité de travail litigieuse et il aurait appartenu à l'appelante de prouver les éléments de fait, soit les symptômes exposés aux experts. Tout en admettant qu'il s'agit d'un cas limite, la cour de céans ne partage pas le point de vue des premiers juges. En effet, on ne saurait dire que l'admission de cette incapacité reposerait sur les seules affirmations de l'intéressée. En réalité, ceux-ci se sont fondés sur l'intégralité du dossier médical, y compris sur un entretien avec le Dr Y._____. A aucun moment, ils n'ont indiqué ou laissé entendre que leurs conclusions étaient hypothétiques, c'est-à-dire subordonnées à la preuve des allégations de la patiente sur les symptômes vécus. On ne saurait non plus retenir que les certificats du Dr Y._____ étaient établis sur la seule base des déclarations de la patiente, de sorte qu'il aurait fallu établir la réalité des faits à la base de ces déclarations. Au contraire, ce médecin a pu faire des constatations personnelles au travers de nombreuses consultations qu'il a menées ■ notant ainsi dans son dossier "déprime, pleure, mal à l'estomac" ■ et poser un diagnostic, qui, s'il est certes exagéré quant au taux d'incapacité, ne permet de remettre en cause le principe de cette incapacité. Dès lors, force est de constater que les premiers juges ont substitué leur propre appréciation à celle des experts, ce qu'ils n'étaient pas en droit de faire. On doit s'en tenir à cet égard aux principes jurisprudentiels énoncés ci-avant. A cela s'ajoute que, comme indiqué plus haut, si l'on ne peut prêter à l'aveu ad all. 550 la portée que veut y voir l'appelante, il n'en demeure pas moins que l'intimée n'a conclu qu'au remboursement de la moitié du salaire versé durant la période litigieuse, ce qui tend à démontrer qu'elle a elle-même implicitement admis l'appréciation des experts, étant observé que ces conclusions ont été prises le 5 mai 2011, soit après le dépôt de l'expertise et de son complément. D'ailleurs, dans son mémoire de droit, l'intimée, observant que, selon l'expertise, l'incapacité de travail de C._____ pouvait tout au plus être évaluée à 50% du 10 août 2005 au 14 février 2006, réclame à son employée la contre-valeur de 50% des montants perçus indûment de l'assurance perte de gain "et correspondant à une incapacité de travail de 50%". d) Compte tenu du fait que l'incapacité de travail alléguée par l'appelante pour la période du 10 août 2005 au 14 février 2006 est considérée comme établie et qu'il n'est pas contesté que le premier congé a été donné valablement pour le 31 août 2005, il convient de traiter ci-après l'ensemble des prétentions de l'appelante qui découlent de la suspension du délai de congé. 5. En premier lieu, il y a lieu de déterminer dans quelle mesure le délai de congé a été reporté en raison de l'incapacité de travail de l'appelante du 10 août 2005 au 14 février 2006 et de sa grossesse depuis décembre 2005. a) Aux termes de l'article 336c al. 1 CO, après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputable à la faute du travailleur, et cela durant 30 jours au cours de la première année de service, durant 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service et durant 180 jours à partir de la sixième année de service (let. b), de même que pendant la grossesse et au cours des seize semaines qui suivent l'accouchement (let. c). Selon l'article 336c al. 2 CO, si le congé a été donné avant l'une des périodes prévues à l'alinéa 1 et si le délai de congé n'a pas expiré avant cette période, ce délai est suspendu et ne recommence à courir qu'après la fin de la période. L'art. 336c al. 3 CO précise encore que lorsque les rapports de travail doivent cesser à un terme, tel que la fin d'un mois ou d'une semaine de travail et que ce terme ne coïncide pas avec la fin du délai de congé qui a recommencé à courir, ce délai est prolongé jusqu'au prochain terme. Les éventualités prévues par les

différentes lettres de l'art. 336c al. 1 CO font chacune courir une période de protection, indépendante l'une de l'autre ; entre les situations, il peut donc y avoir chevauchement et cumul. Il ne faut toutefois pas que la nouvelle période de protection naisse pendant le délai supplémentaire de l'art. 336c al. 3 CO (ATF 120 II 124, c. 3c ; TF du 13 septembre 2007, 4A_117/2007, c. 5.1 ; Aubry Girardin, in Commentaire du contrat de travail, éd. Dunand/Mahon, Berne 2013, no 39 ad art. 336c et les références citées). La protection s'applique même si la salariée ignore sa grossesse ou qu'elle n'en informe pas son employeur au moment du congé. Le droit suisse n'impose par ailleurs aucun délai à celle-ci pour annoncer qu'elle est enceinte (ATF 135 III 349, c. 2.1 ; SJ 2009 I 405). Par conséquent, même si le devoir de fidélité commande à la salariée de ne pas taire trop longtemps son état, on ne peut subordonner la protection de l'art. 336 al. 1 let. c CO à l'exigence que l'employeur ait été informé à bref délai de la grossesse. A l'instar de la maladie ou de l'accident, il faut réserver les situations constitutives d'un abus de droit (idem c. 3, SJ 2009 I 405). On relèvera encore que le travailleur ne peut se voir reprocher de n'avoir pas offert ses services lorsque l'employeur l'a libéré de l'obligation de travailler jusqu'au terme du délai de congé (idem, c. 4.2 ; ATF 118 II 139 c. 1a et les références citées). b) En l'espèce, l'appelante est entrée au service de l'intimée entre le 20 juillet et le 1er octobre 1999, de sorte qu'au moment où le congé a été donné le 20 juin 2005, elle était dans sa sixième année d'activité. La période de protection de 180 jours dont elle bénéficiait ayant débuté le 10 août 2005, elle a pris fin le 6 février 2006. En l'absence de la grossesse de l'appelante, ce délai aurait toutefois été reporté au 27 février 2006 en raison des 21 jours qu'il restait entre le début de l'incapacité de travail et le terme du délai de résiliation, puis au 28 février 2006 en application de l'art. 336c al. 3 CO, comme l'a admis l'intimée dans son courrier du 31 janvier 2006. L'appelante était toutefois enceinte à partir de décembre 2005. Elle l'a annoncé à son employeur par courrier du 24 février 2006, soit quelques jours après la fin de sa première incapacité de travail et alors qu'elle était enceinte de moins de trois mois. Dans ces circonstances, on ne saurait reprocher à l'appelante d'avoir annoncé tardivement sa grossesse. L'accouchement a eu lieu le 12 septembre 2006, de sorte que la période de protection a pris fin le 2 janvier 2007. En tenant compte toutefois des 21 jours restant à courir, le délai de congé a été reporté au 23 janvier 2007, puis, en vertu de l'article 336c al. 3 CO, au 31 janvier 2007. 6. a) L'échéance du contrat de travail au 31 janvier 2007 a toutefois été annulée par la résiliation avec effet immédiat intervenue le 3 mars 2006, dont le motif principal était l'abandon d'emploi. Les prétentions financières de l'appelante dépendent de la validité de ce congé extraordinaire, de sorte qu'il y a lieu d'examiner ici dans quelle mesure ce nouveau congé a été donné valablement. Pour rappel, celui-ci a été signifié pour abandon d'emploi ■ l'intéressée ne s'étant pas présentée au travail du 15 février au 24 février 2006, ni par la suite – ainsi que pour usage abusif des moyens de travail et de communications (fax, téléphone, ordinateur et Internet) à des fins privées durant le temps de travail, injonctions à des employés de son département d'aller acheter pour elle des vêtements et autres durant le temps de travail en abusant de sa position, facturation de frais de déplacement, notamment de frais de restaurant exagérés, voire privés, et utilisation de journées entières ou partielles à des fins privées, alors qu'elle était censée travailler à l'extérieur. b) Selon l'art. 337 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (al. 1). Le congé immédiat prévu par cette disposition peut donc intervenir dans n'importe quelle phase de la relation de travail, tant que dure celle-ci. Ainsi, l'employeur peut prononcer une résiliation immédiate pendant la maladie, le service militaire ou la grossesse d'un ou d'une salarié(e), alors qu'une

résiliation ordinaire serait frappée de nullité (cf. art. 336c al. 2 CO). Dans une telle hypothèse, il appartient toutefois au juge de se montrer vigilant lors de l'appréciation des circonstances à l'appui de la résiliation immédiate, car l'art. 337 CO ne saurait être utilisé par l'employeur comme un prétexte pour détourner la rigueur des règles protectrices posées en matière de licenciement ordinaire (TF 4C.247/2006 du 27 octobre 2006, c. 2.1 et les références citées). Sont notamment considérés comme 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). Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive. D'après la jurisprudence, les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement. Par manquement du travailleur, on entend en général la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, mais d'autres incidents peuvent aussi justifier une résiliation immédiate (ATF 130 III 28 c. 4.1 et les arrêts cités). 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 [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210]). A cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 127 III 351 c. 4a). Le comportement des cadres doit ainsi être apprécié avec une rigueur accrue en raison du crédit particulier et de la responsabilité que leur confère leur fonction dans l'entreprise (ATF 130 III 28 c. 4.1; ATF 127 III 86). C'est à l'employeur qui entend se prévaloir de justes motifs de licenciement immédiat de démontrer leur existence (art. 8 CC; TF 4A_454/2007 du 5 février 2008 c. 2.1; ATF 130 III 213 c. 3.2 in fine). Dans une jurisprudence constante, le Tribunal fédéral a précisé que la règle de l'art. 8 CC s'applique en principe également lorsque la preuve porte sur des faits négatifs. Cette exigence est toutefois tempérée par les règles de la bonne foi qui obligent le défendeur à coopérer à la procédure probatoire, notamment en offrant la preuve du contraire (ATF 119 II 305 c. 1/b/aa; ATF 106 II 31 c. 2). L'obligation, faite à la partie adverse, de collaborer à l'administration de la preuve, même si elle découle du principe général de la bonne foi (art. 2 CC), est de nature procédurale et ne touche pas au fardeau de la preuve et n'implique nullement un renversement de celui-ci. C'est dans le cadre de l'appréciation des preuves que le juge se prononcera sur le résultat de la collaboration de la partie adverse ou qu'il tirera les conséquences d'un refus de collaborer à l'administration de la preuve (ATF 119 II 305 c. 1/b/aa). Il est admis que le licenciement immédiat est justifié lorsque l'employeur qui a résilié le contrat sur la base de soupçons parvient à établir les circonstances à raison desquelles le rapport de confiance entre les parties doit être considéré comme irrémédiablement rompu. En revanche, si les soupçons se révèlent mal fondés, l'employeur supporte les conséquences de l'absence de preuve, de sorte que le licenciement immédiat doit être considéré comme injustifié, à moins que le travailleur n'ait fait obstacle de manière déloyale à leur éclaircissement (TF 4C.325/2000 du 7 février 2001 c. 2a). c) Il convient de déterminer en premier lieu s'il y a bel et bien eu abandon d'emploi de la part de l'appelante, comme le soutient l'intimée. Pour ce faire, on doit déterminer si la nouvelle incapacité de travail intervenue en février 2006 était réelle et surtout si l'appelante avait été libérée de l'obligation de travailler pendant le délai de congé. aa) S'agissant de la deuxième incapacité, il n'existe pas de motifs de s'écarter de l'expertise S. _____ et R. _____,

qui retient une incapacité de travail du 15 au 23 février 2006 et qui n'est pas contredite par l'expertise [...]. Il n'est en particulier pas exclu que le Dr Y. _____ ait vu l'appelante peu après l'accident alors que les brûlures n'étaient pas encore visibles, qu'il ait considéré qu'elle était en état de reprendre le travail le lendemain et qu'il soit revenu sur son appréciation le 13 mars 2006 en constatant après coup que sa patiente avait finalement été empêchée de travailler du 15 au 28 février 2006 à la suite de cet accident. Quoiqu'il en soit, la question de la réalité de cette nouvelle incapacité n'a pas de portée pour les motifs qui suivent. bb) La libération de l'obligation de travailler est un acte juridique unilatéral exercé par l'employeur en vertu de son droit de donner des instructions (art. 321d al. 1 CO). L'employeur renonce, dans son propre intérêt, à la prestation de travail de l'employé. La fin de l'obligation de travailler ne met toutefois pas un terme aux rapports de travail. En particulier, l'employeur reste débiteur du salaire jusqu'à la fin du contrat (TF 4C.329/2004 du 15 décembre 2004, c. 2.2 et les références citées). Cette qualification a notamment pour conséquence que l'employeur peut revenir sur sa libération dans certaines circonstances, notamment s'agissant de femmes enceintes (Aline Bonard, Commentaire du contrat de travail, Berne 2013, n 21, ad art. 335 CO). La libération de l'obligation de travailler pendant le délai de congé n'est pas soumise à la forme écrite. Elle peut intervenir par actes concluants; dans des circonstances particulières, la résiliation elle-même peut contenir implicitement une libération de l'obligation de travailler (Alfred Blesi, Die Freistellung des Arbeitnehmers, thèse St-Gall 2000, p. 56 et p. 71). Les règles sur l'interprétation selon le principe de la confiance s'appliquent non seulement au consentement contractuel, mais également aux déclarations de volonté en général, y compris les actes juridiques unilatéraux (Engel, Traité des obligations en droit suisse, p. 239). Il s'agit de rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances. Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (TF 4C.329/2004 précité, c. 3). Les premiers juges ont estimé que la libération de l'obligation de travailler était bien intervenue. L'intimée soutient pour sa part qu'une telle libération ne se présume pas et qu'elle est démentie par l'employée elle-même, qui a offert ses services par lettre du 24 février 2006. En l'occurrence, le jour du licenciement du 20 juin 2005, l'appelante a été invitée à rendre immédiatement les clés de son bureau et de l'armoire, son Blackberry et son portable, et enfin son badge. Pour rechercher ses affaires personnelles, elle a été escortée sur le lieu de son travail. Elle se trouvait alors sous surveillance. Par la suite, elle n'a pu se rendre sur place pour récupérer les affaires personnelles qui y étaient encore. Certes, l'appelante disposait d'un solde de vacances qui allait au-delà du délai de congé. Une telle procédure n'est toutefois pas habituelle lors des départs en vacances ou lorsqu'il pourrait être question que l'employé revienne travailler. Dans ces conditions, il y a lieu d'admettre que l'intimée a bien libéré l'appelante de son obligation de travailler par actes concluants et qu'elle n'a pas posé la moindre condition à cette libération, même si elle ignorait à cette époque que les rapports de travail ne s'éteindraient qu'au 31 janvier 2007. Toute personne qui se serait trouvée à la place de l'appelante aurait inféré des circonstances que tel était le cas et cette libération correspondait manifestement à la volonté de l'employeur, qui ne désirait plus compter son employée dans ses locaux. L'intimée ne saurait soutenir de bonne foi le contraire et les déclarations faites par N. _____ sur ce point n'ont pas valeur de preuve au vu de sa position dans la société. Cela vaut même si l'appelante a offert ses services le 24 février 2006 pour sauvegarder ses droits, étant précisé à cet égard qu'au vu des circonstances,

l'intimée aurait probablement pu revenir sur sa décision de libérer son employée de son obligation de travailler. Comme elle ne l'a pas fait, on doit considérer qu'elle a confirmé sa décision initiale de ne plus compter sur la collaboration de l'appelante. Par ailleurs, même si l'appelante n'avait pas été libérée, un retard de dix jours pour offrir ses services n'aurait ni justifié le congé immédiat, ni constitué un abandon d'emploi. Cette dernière notion présuppose un refus conscient, intentionnel et définitif du travailleur d'entrer en service ou de poursuivre l'exécution du travail confié (ATF 112 II 41) ; il n'est donc pas soutenable que le travailleur qui offre ses services à la suite d'une incapacité avec dix ou quinze jours de retard commette un abandon d'emploi. Dans le cas d'un tel abandon, d'ailleurs, il n'y aurait pas eu besoin de donner le congé, puisque le contrat aurait pris fin du fait même de l'abandon (ATF 121 V 277). Il est parfois difficile de distinguer entre l'abandon d'emploi et l'hypothèse où l'employeur invoque un juste motif de licenciement en raison de la demeure de l'employé (ibidem, et la référence citée). A ce sujet, le Tribunal fédéral a retenu que lorsque le travailleur, après une incapacité, n'offre pas ses services à l'employeur durant plusieurs mois – huit, dans le cas traité par le Tribunal fédéral – il y a abandon d'emploi. Lorsque l'absence injustifiée du travailleur est de courte durée (par exemple une absence de quelques jours après la fin des vacances), il n'y a pas de la part du travailleur rupture des rapports de travail mais un manquement qui peut, au besoin après avertissement – soit une mise en demeure de reprendre le travail ou, le cas échéant, de présenter un certificat médical – justifier une résiliation immédiate des relations de travail (ATF 121 V 277, TF 4A_140/2009 du 12 mai 2009). d) En ce qui concerne les quatre autres motifs du congé, on relève en premier lieu que l'usage abusif des moyens de travail et de communications (fax, téléphone, ordinateur et Internet) à des fins privées durant le temps de travail n'est aucunement établi. Quant à l'injonction faite par l'appelante à des employés de son département d'aller acheter pour elle des vêtements et autres durant le temps de travail, en abusant de sa position, elle ne fait pas partie des reproches formulés par J. _____ et n'a pas été établie par un autre moyen. On ne dispose également d'aucune certitude quant à des agissements importants et répétés s'agissant de la facturation de frais de déplacement, notamment de frais de restaurant exagérés, voire privés, seules des différences ponctuelles et modiques ayant été constatées. Ces dernières ont d'ailleurs été corrigées par la suite et l'intimée a même accepté de prendre l'une d'entre elles à sa charge. Finalement les faits relatifs à l'utilisation de journées entières ou partielles à des fins privées, alors que l'appelante était censée travailler à l'extérieur n'ont été ni allégués, ni prouvés devant la Cour civile. A supposer même que l'un ou l'autre point soit établi, l'invocation de ces motifs, quelque neuf mois après la fin de la collaboration effective, serait manifestement tardive. Il n'est pas établi ni allégué que l'employeur aurait découvert quoi que ce soit peu de temps avant d'avoir notifié le congé, qui pourrait être assimilé à un manquement grave de l'appelante susceptible d'entraîner la perte du rapport de confiance entre les parties. Au contraire, le dernier avertissement écrit remonte au 17 mai 2002 et les doutes sur l'emploi du temps de l'appelante en 2004 et 2005, ainsi que sur son attitude générale avec les collaborateurs de l'entreprise durant cette période n'ont donné lieu qu'à un avertissement oral, admis par l'appelante, qui ne portait pas sur l'un des agissements énumérés dans la lettre de congé. Dans ces circonstances, le congé immédiat se révèle clairement injustifié. 7. En vertu de l'art. 337c al. 1 CO, qui est une disposition impérative (art. 362 al. 1 CO), lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat sans justes motifs, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé. La prétention du travailleur fondée sur cette disposition est une créance en

dommages-intérêts (ATF 117 II 270 c. 3b; SJ 1997 p. 149). On doit donc raisonner comme si la résiliation n'avait pas eu lieu. Cela signifie que, alors même que le contrat de travail a pris fin le lundi 6 mars 2006 (date supposée de la réception de la lettre de résiliation), l'on doit déterminer ce à quoi l'appelante aurait eu droit s'il avait été prolongé jusqu'au 31 janvier 2007, étant rappelé que la demanderesse était libérée de l'obligation de travailler depuis le 20 juin 2005. Seront ainsi examinées ci-après les prétentions de salaire au sens strict du terme pour la période du 14 février 2006 au 31 janvier 2007 (c. 8), de bonus pour la période du 1^{er} janvier 2005 au 31 janvier 2007 (c. 9) et de vacances non prises (c. 10). 8. L'appelante fait tout d'abord valoir qu'elle aurait eu droit pour la période du 1^{er} mars 2006 au 31 janvier 2007 à un montant de 130'166 fr. 30 brut (soit 11 x 11'833 fr. 30) à titre de salaire de base et à un montant de 9'900 fr. brut à titre de frais de représentation qu'elle qualifie de « déguisés ». Elle renonce en effet à un salaire pour la période du 15 au 28 février 2006 puisqu'elle soutient avoir été en incapacité de travail pendant cette période. a) aa) L'employée qui est empêchée de travailler en raison de sa grossesse ou de l'accouchement bénéficie du droit au paiement de son salaire dans les limites de l'art. 324a al. 1 et 2 CO (cf. art. 324a al. 3 CO). Encore faut-il que la travailleuse soit empêchée de travailler en raison de son état (ATF 118 II 58 c. 2b). En vertu de l'art. 35a al. 3 LTr (loi sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964, RS 822.11), les accouchées ne peuvent être occupées durant les huit semaines qui suivent l'accouchement. L'article 8.1 du manuel du personnel de B. _____, dont l'intimée fait partie, prévoit qu'en cas d'accouchement, les collaboratrices ont droit à seize semaines de congé maternité intégralement payé, à condition qu'il y ait au moins dix mois entre leur entrée dans le groupe et la date prévue de l'accouchement (date attestée par certificat médical). En règle générale, ce congé est pris après l'accouchement. Il ne peut être avancé, d'un commun accord entre la collaboratrice et l'entreprise, que dans le cadre prévu par la convention collective de travail. bb) Dans le cas particulier, il n'est pas allégué que l'employée aurait été en incapacité entre le 1^{er} mars 2006 et le 31 janvier 2007, la seule autre incapacité attestée, de dix jours, ayant débuté le 13 mars 2007, après que le contrat ait cessé de déployer ses effets. La demanderesse aurait eu droit aux seize semaines de congé suivant l'accouchement, comme le prévoit l'art. 8.1 du manuel du personnel. De toute manière, il a été retenu qu'elle était libérée de l'obligation de travailler. Dans ces conditions, il apparaît que le salaire est dû pour la période du 1^{er} mars 2006 au 31 janvier 2007. On prendra en compte le salaire annuel brut de l'appelante dès le 1^{er} janvier 2005, arrondi par celle-ci à 142'000 fr. (treizième salaire compris). Avec un salaire mensuel de 11'833 fr. 30 par mois, on aboutit à la somme de 130'166 fr. 30 pour la durée de onze mois. b) En ce qui concerne les frais forfaitaires, l'appelante soutient que ces indemnités ne correspondraient à aucuns frais effectifs et devraient donc être ajoutées au salaire contractuel dû pour la période du 1^{er} mars 2006 au 31 janvier 2007. aa) Lorsque le forfait servant à rembourser les frais encourus excède significativement et volontairement ces derniers, il constitue du salaire déguisé (Caruzzo, Le contrat de travail individuel, Commentaires des articles 319 à 341 CO, n. 5 ad art. 327a CO). Le fait que les frais soient remboursés, ce qui est exigé par l'art. 327a CO, par un forfait, est prévu par l'art. 327a al. 2 CO. Il n'en découle donc pas nécessairement qu'il s'agisse d'un salaire déguisé. Pour déterminer si tel est le cas, il faut rechercher la réelle et commune intention des parties (Wylter, Droit du travail, 2009, p. 284, et les références citées). Le fait que des débours effectifs aient été remboursés au travailleur en plus de l'indemnité plaide en faveur d'un élément déguisé du salaire. A cet égard, la Chambre des recours du Tribunal cantonal a considéré qu'un remboursement ou un autre ne

suffisait pas, mais qu'il fallait des remboursements systématiques (CREC I 22 mai 2008/228). bb) En l'espèce, on trouve des traces ici ou là de remboursements faits à part, notamment en mai 2002 pour l'achat d'un ensemble en vue d'une présentation à Versailles. Les circonstances de ce remboursement sont toutefois particulières en ce sens que l'appelante semble avoir acheté ce vêtement au nom de son employeur sans l'accord initial de celui-ci. Le montant avait ainsi été déduit de son salaire initialement, mais lui a été remboursé par la suite, sans qu'il n'ait été établi de note de frais (cf. supra, let. C, ch. 6). Il n'a d'ailleurs jamais été question de notes de frais dans la procédure. Pour le surplus, on ne dispose d'aucun élément permettant d'établir la réelle et commune intention des parties quant aux frais forfaitaires de 900 fr. par mois prévus dans le contrat, de sorte que l'appelante peut se voir opposer la lecture que l'on doit faire de celui-ci selon le principe de la confiance, qui permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement. Cette interprétation se fera non seulement d'après le texte et le contexte des déclarations mais aussi d'après les circonstances qui les ont précédées ou accompagnées (ATF 131 III 606, c. 4.1 ■ 130 III 417, c. 3.2 ■ 129 III 118, c. 2.5). En l'occurrence, il n'y a aucun indice permettant de s'écarter du texte du contrat, selon lequel les 900 fr. sont une indemnité forfaitaire pour des frais, et il n'a rien été allégué au sujet d'éventuelles notes de frais établies par l'appelante. Or, il est extrêmement peu probable qu'en tant que responsable de la communication, elle n'encourait aucun frais professionnel. Par conséquent, on doit considérer que l'indemnité était subordonnée à la condition de l'exercice effectif d'une activité professionnelle pendant la période considérée, de sorte qu'à partir du moment où l'appelante était libérée de l'obligation de travailler, respectivement en incapacité de travail, il n'y avait pas de raison de continuer à lui verser une indemnité à ce titre (cf. Wyler, op. cit., p. 285; Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail, Code annoté, 2010, n. 2.5 ad art. 327a CO). En conséquence, on s'abstiendra d'intégrer ce poste dans le calcul du salaire de l'appelante pendant la période considérée. 9. L'appelante prétend également au paiement d'une part complémentaire de son salaire à titre de bonus ordinaire pour la période du 1^{er} janvier 2005 au 31 janvier 2007. Sur ce point, elle adhère au raisonnement suivi par les premiers juges, selon lequel les gratifications versées chaque année par l'intimée avaient un caractère régulier (bonus ordinaires) et doivent donc être considérées comme des éléments variables du salaire. Elle se rallie également à la quotité du bonus arrêtée par la Cour civile pour l'année 2005 (37'000 fr.) et, sur cette base, réclame les montants de 37'000 fr. pour 2006 et de 3'083 fr. pour 2007 (1/12 de 37'000 fr.), soit la somme totale de 77'083 fr. 30. a) Le droit suisse ne contient aucune disposition qui définisse et traite de façon spécifique du bonus. Selon ses caractéristiques, le bonus sera considéré soit comme une gratification au sens de l'art. 322d CO, soit comme un élément du salaire (art. 322 CO), pouvant revêtir, selon les cas, la forme d'une participation au résultat de l'exploitation (art. 322a CO). Cette qualification est déterminante, car le régime des gratifications est beaucoup plus flexible que les règles applicables aux éléments du salaire. Ainsi, contrairement au salaire, la gratification dépend, au moins partiellement, du bon vouloir de l'employeur. Si elle n'a pas été convenue expressément ou par actes concluants, la gratification est entièrement facultative et, si un versement a été convenu, l'employeur est tenu d'y procéder, mais il jouit d'une certaine liberté dans la fixation du montant à allouer (TF 4C.426/2005 du 28 février 2006 et les références citées ; ATF 131 III 615 c. 5.2; 129 III 276 c. 2). En vertu de l'art. 322d al. 1 CO, si l'employeur accorde en sus du salaire une rétribution spéciale à certaines occasions, telles que Noël ou la fin de l'exercice annuel, le travailleur y a droit lorsqu'il en a été convenu ainsi. Selon la

jurisprudence, la gratification, aux termes de l'article susmentionné, est une rétribution spéciale que l'employeur verse en sus du salaire, par exemple une fois par année. Elle se distingue du salaire, et en particulier d'un éventuel treizième mois de salaire, en ceci qu'elle dépend au moins partiellement du bon vouloir de l'employeur. Si le versement d'une gratification n'a pas été convenu, expressément ou par actes concluants, cette prestation est entièrement facultative. Si un versement de ce genre est convenu, l'employeur est tenu d'y procéder mais il jouit d'une certaine liberté dans la fixation du montant à allouer (TF 4C.340/2005 du 24 janvier 2006 c. 2.1, ATF 131 III 615 c. 5.2). La question de savoir si la gratification est une prestation purement facultative de l'employeur ou si le travailleur a une prétention à en obtenir le versement dépend des circonstances. Une obligation peut avoir été convenue expressément dans un contrat écrit ou oral. Mais elle peut également résulter, pendant la durée du contrat de travail, d'actes concluants, par exemple si un certain montant a été versé de manière régulière et sans réserve (ATF 129 III 276 c. 2 et les références citées, JdT 2003 I 346). Selon, l'art. 322d al. 2 CO, en cas d'extinction des rapports de travail avant l'occasion qui donne lieu à la rétribution spéciale, le travailleur n'a droit à une part proportionnelle de cette rétribution que s'il en a été convenu ainsi. En d'autres termes, si le contrat se termine avant la date d'octroi de la gratification, le travailleur n'a, sauf accord contraire, plus droit à cette rétribution. Un bonus qui présente les caractéristiques d'un salaire n'est pas soumis à cette disposition, de sorte qu'en cas d'extinction des rapports de travail avant son échéance, il doit être payé en fonction de la durée des rapports de service. b) aa) En ce qui concerne le principe même de l'octroi du bonus, le raisonnement des premiers juges peut être repris par adoption de motifs. On retiendra ainsi en substance que bien que le contrat du 20 novembre 1999 prévoie une prime en fonction du résultat de l'entreprise et l'atteinte des objectifs personnels, les primes étaient en réalité fixées en fonction des résultats de l'entreprise plutôt que des performances des employés (cf. déclarations de L. _____ et de N. _____, supra, let. C, ch. 34). Il n'est toutefois pas établi que l'intimée ait transmis à ses employés quelque renseignement que ce soit au sujet de ses résultats. Dans ces conditions, il apparaît que la prime prévue par ledit contrat ne correspond pas à une participation au résultat de l'exploitation au sens de l'art. 322a CO, qui oblige l'employeur à fournir tous les renseignements nécessaires au travailleur. Ensuite, la formulation du contrat laissant un large pouvoir d'appréciation à l'intimée quant au montant de la prime, il y a lieu de reconnaître son caractère à tout le moins partiellement facultatif. En outre, le rapport raisonnable entre les sommes versées et le salaire confirme le caractère accessoire de ces rémunérations. Cela étant, on constate que le bonus ordinaire, à savoir celui qui était annoncé dans un premier temps, a régulièrement été versé à l'appelante sans aucune réserve quant à son caractère facultatif, l'intimée n'ayant exprimé de telle réserves qu'en ce qui concerne les sommes qui venaient s'ajouter au bonus ordinaires (bonus qualifiés de « spéciaux » ou d' « extraordinaires et uniques » ; cf. supra, let. C, ch. 10), de sorte qu'il y avait lieu de le considérer non pas comme une gratification au sens de l'art. 322d CO, mais comme un élément variable du salaire, et que l'appelante y avait droit nonobstant l'extinction des rapports de travail avant son échéance. bb) Les bonus ordinaires versés par l'intimée avaient généralement excédé ce qui avait été annoncé. Ainsi pour l'année 2004, il était passé de 27'000 à 35'000 fr., ce qui correspondait à une augmentation de 29,6 %. Pour l'année 2005, l'intimée avait annoncé un bonus de 28'000 fr., de sorte qu'il y a lieu d'allouer un montant de 37'000 fr. brut pour cette année en tenant compte d'une augmentation prévisible dans la même mesure. S'agissant des années 2006 et 2007, il n'y a pas lieu de déterminer dans quelle mesure on pourrait tenir compte de montants

hypothétiques supérieurs dès lors que l'appelante s'en tient au montant retenu pour 2005, renonçant implicitement à faire valoir une augmentation. Les montants réclamés par l'appelante à ce titre, soit 37'000 fr. pour 2005, 37'000 fr. pour 2006 et 3'083 fr. pour 2007 (1/12 de 37'000 fr.), soit au total 77'083 fr. 30, pourront lui être alloués. 10. a) En ce qui concerne le droit au paiement des vacances non prises, les premiers juges ont alloué à l'appelante le montant de 44'360 fr. 25, correspondant au solde de ses vacances au 31 août 2005, fin du contrat. Il y a dès lors lieu de réexaminer ce point du litige à la lumière de ce qui a été retenu plus haut. A cet égard, l'appelante fait valoir qu'elle était incapable de travailler et donc de profiter de ses vacances à compter du 10 août 2005. Tout en admettant que l'indemnité de l'art. 337c al. 1 CO inclut le droit aux vacances pour 2006 dès lors que l'indemnisation porte sur une longue période au cours de laquelle elle n'avait pas travaillé, elle soutient qu'elle a droit au paiement de l'intégralité du solde de 59.5 jours de vacances accumulés lorsque le congé ordinaire avait été signifié et dont elle n'avait pu profiter, que son employeur ne lui avait en effet jamais indiqué qu'elle devait prendre ses vacances pendant le temps de la libération de travailler et que même si elle l'avait fait, il n'existait pas une proportion raisonnable entre la durée de la libération de l'obligation de travailler sans incapacité (1,5 mois) et le nombre de jours de vacances à prendre (59.5 jours). Elle fait ainsi valoir que le montant alloué par les premiers juges est justifié dans son principe. Elle remet toutefois en cause le salaire de base sur lequel se sont fondés les premiers juges pour calculer sa prétention. Elle soutient en effet qu'il convient d'inclure dans le salaire déterminant pour la rémunération des vacances les frais forfaitaires, qui constitueraient un salaire déguisé. Chiffrant ces derniers à 2'676 fr. 40 pour 59,5 jours (10'800 fr. x 8.33% x 59.5/20 jours), elle prétend au paiement en sa faveur du montant total de 47'036 fr. 65 à titre d'indemnisation pour les vacances. b) A teneur de 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. Le versement du salaire afférent aux vacances a pour but de sauvegarder les revenus du travailleur pendant ses vacances; le repos du travailleur n'est alors pas menacé par la nécessité de se procurer d'autres revenus en vue d'assurer son existence pendant cette période. Il en découle que le salaire afférent aux vacances doit correspondre au montant qui permet au travailleur de ne pas se trouver, lors des vacances, dans une situation financière moins favorable que celle dont il bénéficie lorsqu'il travaille (Cerottini, *Le droit aux vacances*, thèse Lausanne 2001, p. 179). Ainsi, lorsque le travailleur n'a pas pu prendre ses vacances pendant la période de référence, le salaire afférent aux vacances de dite période doit tenir compte du salaire annuel brut, y compris le 13^e salaire et les commissions (Favre/Munoz/Tobler, *op. cit.*, n. 1.8 ad art. 329d CO). En effet, il est calculé sur la base du salaire complet, lequel comprend les indemnités présentant un caractère régulier et durable (Wyler, *op. cit.*, p. 352; Duc/Subilia, *Commentaire du contrat individuel de travail*, 2010, n. 4 ad art. 329d CO). En revanche, les éléments accessoires ou exceptionnels, tels que gratification ou bonus, sont exclus du salaire afférent aux vacances (Wyler, *op. cit.*, p. 353). De même, le remboursement des frais directement liés à l'accomplissement du travail ne doit pas être pris en compte dans le salaire des vacances, pour autant toutefois qu'ils ne représentent pas une part intégrante du salaire déguisée en frais forfaitaires (Cerottini, *Commentaire du contrat de travail*, no 16-17, ad 329d CO). Aux termes de l'art. 329d al. 2 CO, tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages. En règle générale, l'interdiction de remplacer les vacances par des prestations en argent s'applique aussi après la résiliation des rapports de travail (TF 4C.84/2005 du 16 juin 2005 c. 7.2; ATF

128 III 271 c. 4a/aa, JT 2003 I 606). La doctrine et la jurisprudence admettent toutefois que des prestations en argent peuvent remplacer les vacances lorsque celles-ci ne peuvent être prises avant la fin des rapports de travail ou lorsqu'on ne peut exiger qu'elle le soient (TF 4C.84/2005 du 16 juin 2005 c. 7.2; ATF 128 III 271 c. 4a/aa et les références citées, JT 2003 I 606). Il est ainsi tout d'abord lorsque l'employé se trouve dans la nécessité de rechercher un nouvel emploi jusqu'au terme du délai de congé, situation incompatible avec la prise effective de vacances. Selon les cas, il est toutefois possible que le travailleur dispose de suffisamment de temps pour mener successivement ces deux activités durant le délai de congé. Seront ainsi déterminants pour savoir si les vacances peuvent être accordées en nature pendant le délai de résiliation, la durée du délai de congé, le solde des vacances à prendre et la difficulté à trouver un nouvel emploi (notamment TF 4C.193/2005 du 30 septembre 2005 ; ATF 128 III 271, JdT 2003 I 606 ; ATF 117 II 270, JdT 1992 I 398). A cet égard, le Tribunal fédéral a considéré qu'une compensation de 3,3 semaines de vacances était dans une proportion raisonnable avec une durée de libération de quatorze semaines, étant précisé que plus la durée de libération est longue, plus le nombre de jours de vacances compensés peut être proportionnellement élevé (Wyler, op. cit., p. 347, et réf.). Le fait pour l'employeur de libérer ou non le travailleur de son obligation de travailler pendant la durée du délai de congé a également une influence sur la détermination du solde des vacances à indemniser, puisque dans cette hypothèse le temps à disposition du travailleur pour trouver un emploi est plus important que s'il devait continuer à fournir ses services et demander des congés en vertu de l'art. 329 al. 3 CO. A cet égard, le Tribunal fédéral a précisé que le critère prépondérant dont il faut tenir compte est le rapport entre la durée de la libération de l'obligation de travailler et le solde de jours de vacances à prendre, que le travailleur libéré d'une telle obligation doit en vertu de son obligation de fidélité sauvegarder les intérêts de l'employeur et prendre en nature les jours de vacances qui subsistent avant la fin du délai de congé, même si l'employeur ne l'avait pas expressément invité à le faire (ATF 128 III 271, JdT 2003 I 606). En présence d'une véritable libération de travailler, il semble considérer que la prise de vacances en nature demeure en principe possible lorsque le rapport entre le solde de jours de vacances et la durée totale de libération demeure inférieur selon les circonstances, à 45%, respectivement à 30% ou 25% (ATF 128 III 271, c. 4, JdT 2003 I 606 ; TF 4C.71/2002 du 31 juillet 2002, c. 3 ; TF 4C. 193/2005 du 30 septembre 2005, c. 3).

c) En l'occurrence, il convient de déterminer si l'appelante a disposé de suffisamment de temps pour se consacrer à la recherche d'un nouvel emploi et pour disposer de ses vacances entre le 20 juin 2005 (libération de l'obligation de travailler) et le 6 mars 2006 (date présumée de la réception du congé immédiat et donc de fin des rapports de travail), voire le 31 janvier 2007 (date de référence pour le calcul des prestations). A cet égard, on peut résumer la situation comme suit : - du 20 juin 2005 au 9 août 2005, soit pendant un mois et demi environ, l'appelante avait une pleine capacité de travail, tout en ayant été libérée de son obligation de travailler ; - du 10 août 2005 au 13 février 2006, soit pendant six mois environ de travail, l'appelante se trouvait en incapacité de travail à 50 % ; de la sorte, elle a disposé de trois mois environ pendant lesquels elle n'a pas travaillé malgré une capacité de travail de 50 %. - du 14 février 2006 au 23 février 2006, soit pendant dix jours, l'appelante était incapable de travailler. - du 24 février 2006 au 6 mars 2006, date présumée de la réception de son congé avec effet immédiat, soit pendant une dizaine de jours, l'appelante était capable de travailler. S'il y avait lieu de tenir compte également d'un droit aux vacances pour la période du 1^{er} septembre 2005 au 28 février 2006 ■ ce dont on peut toutefois douter compte tenu des circonstances –, on peut admettre que l'appelante aurait

droit à dix jours supplémentaires (20 x 6/12) en plus de son solde de 59.5 jours, calculé sur la base d'un droit de quatre semaines par an, compte tenu du fait que les parties n'ont rien allégué au sujet des vacances convenues. On peut dès lors retenir un total de 69.5 jours, qui correspond à 3.3 mois (en considérant 21 jours travaillés par mois en moyenne). On notera encore à cet égard que sur la base de l'art. 6.4 du manuel du personnel (cf. supra, let. C, ch. 3 ci-avant), il est peu probable qu'une réduction de ses vacances aurait été opérée en raison de son incapacité à 50% pendant six mois, répartie sur deux années. On en déduit que sur une période de près de cinq mois de capacité de travail à 50 % entre le 20 juin 2005 et fin février 2006, l'appelante a disposé d'environ un mois et demi pour rechercher un nouvel emploi en sus de ses vacances. Ainsi, même en tenant compte de la situation la plus favorable à l'appelante, cela semble suffisant au regard de la jurisprudence citée plus haut (rapport de 60% entre le solde de vacances et de la durée de libération et de capacité de travail). A cela s'ajoute que l'appelante a disposé d'une période de dix mois supplémentaires de mars 2006 à fin janvier 2007 – période pendant laquelle elle a été en incapacité de travail pendant huit semaines seulement suite à son accouchement – pour laquelle elle recevra l'équivalent de son salaire sous forme de dommages-intérêts sans fournir de prestations de travail. En définitive, il s'avère que l'appelante a dans les faits disposé d'un temps considérable pour rechercher un emploi et qu'elle ne peut donc prétendre au versement d'une indemnité de vacances. Dans ces circonstances, il convient de rejeter toutes prétentions relatives au droit aux vacances. 11. En définitive, le dommage subi par l'appelante afférent au salaire doit être arrêté à 207'249 fr. 60 (130'166 fr. 30 + 77'083 fr. 30), dont il convient de déduire les montants suivants : - 16'856 fr. pour les allocations maternité touchées par l'appelante en vertu des art. 16b ss LAPG (Loi fédérale sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité du 25 septembre 1952, RS 834.1) ; - 41'934 fr. 10 pour les indemnités de chômage versées à l'appelante par l'intervenante Caisse publique cantonale valaisanne de chômage entre mars 2006 et janvier 2007 ; même si l'intervenante n'a pas procédé en deuxième instance, on peut admettre qu'elle maintient la conclusion directe en paiement qu'elle avait prise contre l'intimée, l'appelante ayant de toute manière pris en compte cette subrogation dans le calcul de ses prétentions. Il en découle que l'intimée doit être reconnue débitrice de l'appelante de la somme de 148'459 fr. 50 (207'249 fr. 60 - 16'856 fr. - 41'934 fr. 10) à titre de dommages-intérêts couvrant la perte de salaire pour la période du 1^{er} mars 2006 au 31 janvier 2007, sous déduction des charges sociales usuelles. 12. L'appelante fait également valoir qu'elle a droit au remboursement de la prime forfaitaire pour le passage en assurance individuelle perte de gain, ensuite du transfert dans l'assurance individuelle, par 3'859 francs. Au vu de l'issue du litige, la prime pour 2007 n'aurait pas dû être payée par l'appelante, qui serait restée couverte par l'assurance collective pour cette année-là si le congé extraordinaire n'avait pas été donné. Donc, la prime de 3'859 fr. prise en charge par l'appelante pour la période du 5 mars 2006 au 31 décembre 2007 doit être intégrée dans son dommage. En vertu de la jurisprudence, une telle prime doit être mise à la charge de l'employeur pour la période correspondant au délai ordinaire de résiliation lorsque le juge déclare injustifié un licenciement avec effet immédiat (TF 4A_215/2011 du 2 novembre 2011, c. 6.2 et la référence citée). 13. a) L'appelante réclame également la somme de 94'900 fr. correspondant à six mois de salaire à titre d'indemnité de l'art. 337c al. 3 CO. Elle fonde sa prétention sur un salaire annuel de 189'800 fr, soit 142'000 fr. de salaire de base, 37'000 fr. de bonus ordinaire et 10'800 fr. de frais de représentation. Elle justifie cette prétention par le fait qu'elle a été licenciée avec effet immédiat en raison de sa grossesse et qu'elle

avait été affectée par les circonstances de son licenciement ordinaire du 20 juin 2005. Selon elle, la composante punitive de l'indemnité doit être évaluée au maximum légal, de même que la composante réparatrice, vu qu'elle avait été très affectée dans son intégrité de femme, de future mère et de mère par le licenciement avec effet immédiat « doublé d'un acharnement destructeur à son encontre ». b) aa) L'art. 337c al. 3 CO prévoit que le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances; elle ne peut toutefois dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur. L'indemnité au sens de l'art. 337c al. 3 CO est due, en principe, dans tous les cas de licenciement immédiat et injustifié. Une éventuelle exception doit répondre à des circonstances particulières, qui ne dénotent aucune faute de l'employeur et qui ne lui sont pas non plus imputables pour d'autres raisons (ATF 116 II 300 c. 5a; voir aussi ATF 121 III 64 c. 3c; ATF 120 II 243 c. 3e). L'indemnité est évaluée d'après la gravité de l'atteinte portée aux droits de la personnalité du travailleur; d'autres critères tels la durée des rapports de travail, l'âge du lésé, sa situation sociale, une éventuelle faute concomitante (ATF 121 III 64 c. 3) et les effets économiques du licenciement (ATF 123 III 391 c. 3c) entrent aussi en considération. Une éventuelle faute concomitante du travailleur peut ainsi donner lieu à réduction, voire à une suppression de l'indemnité, lorsque la faute du travailleur est grave, mais insuffisamment pour justifier le licenciement avec effet immédiat (Wyler, op. cit., p. 517). bb) L'art. 3 LEg (loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995 ; RS 151.1) interdit toute discrimination fondée sur le sexe dans le domaine de l'emploi. L'interdiction porte non seulement sur les inégalités salariales, mais également sur tous les aspects du rapport de travail, y compris l'accès à l'emploi et le licenciement. Ainsi, aux termes de l'art. 3 LEg, il est interdit de discriminer les travailleurs à raison du sexe, soit directement, soit indirectement, notamment en se fondant sur leur état civil ou leur situation familiale ou, s'agissant de femmes, leur grossesse (al. 1). L'interdiction de toute discrimination s'applique notamment à l'embauche, à l'attribution des tâches, à l'aménagement des conditions de travail, à la rémunération, à la formation et au perfectionnement professionnels, à la promotion et à la résiliation des rapports de travail (al. 2). Une discrimination est dite directe lorsqu'elle se fonde explicitement sur le critère du sexe ou sur un critère ne pouvant s'appliquer qu'à l'un des deux sexes et qu'elle n'est pas justifiée objectivement. Constitue ainsi une discrimination directe le licenciement notifié à une travailleuse parce qu'elle est enceinte, parce qu'elle souhaite le devenir ou parce qu'elle est mère. Le caractère apparemment discriminatoire d'une mesure disparaît si celle-ci est justifiée objectivement. Un critère peut être justifié objectivement lorsqu'il poursuit un but légitime, sans rapport avec la répartition des rôles entre les sexes, par exemple un objectif de politique sociale (TF 4A_395/2010 du 25 octobre 2010, c. 5.1 et les références citées). Selon l'art. 6 LEg, l'existence d'une discrimination est présumée pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable. Cet allègement du fardeau de la preuve ne s'applique qu'aux situations exhaustivement énumérées, dont, notamment, l'attribution des tâches, l'aménagement des conditions de travail et la résiliation des rapports de travail, la présomption valant également sur le caractère éventuellement abusif de la résiliation (Wyler, op. cit., pp. 723-724). Il suffit à la partie demanderesse de rendre vraisemblable l'existence d'une discrimination pour engendrer un renversement du fardeau de la preuve. Le juge n'a ainsi pas à être convaincu de bien-fondé des arguments du travailleur ; il doit simplement disposer d'indices objectifs suffisants pour que les faits allégués présentent une certaine vraisemblance, sans devoir exclure qu'il puisse en aller différemment (ATF 130 III 145 c.

4.2, 127 III 207 c. 3b, 125 III 368 c. 4 rés. in JT 2000 I 596 ; Message LEg in FF 1993 I 1215). En cas de congé discriminatoire, l'employeur versera à la personne lésée une indemnité; celle-ci sera fixée compte tenu de toutes les circonstances et calculée sur la base du salaire; elle ne peut excéder le montant correspondant à six mois de salaire (art. 5 al. 2 et al. 4 LEg). cc) Selon la doctrine, il n'y a pas de cumul entre les indemnités prévues par les art. 5 al. 2 LEg et 337c al. 3 CO. En effet, selon la jurisprudence, qui se fonde sur une analyse des travaux préparatoires, le juge doit infliger à l'employeur l'indemnité prévue à l'art. 337c al. 3 CO, en tenant compte, dans la fixation du montant, du caractère abusif ou discriminatoire du licenciement et en respectant le plafond maximum de six mois de salaire (ATF 121 III 64 c. 2 ; Aubert, in Commentaire de la Loi fédérale sur l'égalité, éd. Aubert/Lempen, 2011, n. 66 ad art. 5 LEg). c) En l'espèce, on rappellera que le congé donné avec effet immédiat a été notifié pour des raisons peu sérieuses. Dans ces conditions, il est difficile de nier qu'il soit vraisemblable qu'il ait été donné en raison de la grossesse – ou plus précisément en raison des conséquences juridiques et financières qu'elle allait entraîner. Pour l'intimée, l'annonce de cette grossesse a très probablement généré une exaspération qui a entraîné le licenciement. Il y a donc lieu de constater le caractère discriminatoire du congé ou, au moins, sa vraisemblance. Cela étant, l'on sait que l'intimé éprouvait à cette époque des doutes légitimes sur l'incapacité de l'appelante, puisqu'il est établi que c'est elle qui a demandé à l'assureur de faire une expertise. Ces doutes étaient d'ailleurs en partie fondés, puisque la demanderesse, supposée être en incapacité de travail à 100 % pendant six mois, ne l'était en réalité qu'à 50 %. A cet égard, l'appelante fait valoir qu'elle ne pouvait pas être tenue pour responsable des erreurs de son médecin, de sorte que l'on ne saurait lui reprocher ces faits. Elle ne peut cependant ignorer que les examens médicaux sont limités pour les incapacités d'ordre psychiques et que son médecin a tenu compte de ses déclarations dans l'appréciation de son cas, de sorte que l'on doit admettre qu'elle est partiellement à l'origine de cette mauvaise évaluation. Dans ce contexte, on doit donc prendre en compte l'attitude de l'appelante qui n'est pas exempte de tout reproche, puisqu'elle a exagéré l'ampleur de son incapacité de travail, de surcroît sur une longue période. On retiendra également qu'un congé ordinaire avait déjà été donné le 20 juin 2005, que l'appelante avait été libérée de l'obligation de travailler dès cette date et qu'ainsi elle avait déjà quitté son poste depuis huit mois lorsqu'elle a reçu le congé immédiat le 6 mars 2006. Cette situation ne se compare pas à celle de l'employé qui travaille et qui est brutalement mis à la porte sans raison suffisante. On peut dès lors difficilement admettre que ce congé ait pu affecter gravement l'appelante. Dans ces circonstances, il se justifie d'allouer une indemnité correspondant à deux mois de salaire. En se fondant sur le salaire de base de 142'000 fr. (treizième salaire compris) et sur le bonus ordinaire de 37'000 fr. ■ les frais de représentation étant écartés pour les motifs déjà exposé plus haut (c. 8 b ci-avant) ■, cette indemnité s'élève à 29'834 fr., avec la précision que ce montant n'est pas soumis aux cotisations sociales (ATF 123 V 5). 14. a) Finalement, s'agissant de la période du 1^{er} septembre 2005 au 14 février 2006, les premiers juges ont admis que l'appelante était débitrice de l'intimée d'un montant de 69'954 fr. à titre de restitution de l'entier du salaire versé à tort, en retenant que l'appelante n'avait pas été en incapacité de travail, même partielle. Etant donné qu'une incapacité de travail à 50% a été retenue pour l'appelante par la cour de céans, il y a lieu de reconsidérer le montant dû à ce titre. En première instance, l'intimée a conclu au remboursement de 50% du salaire versé entre le 10 août 2005 et le 14 février 2006, ce qui correspond à 39'024 fr. 50. Elle a fait valoir que l'incapacité de l'appelante avait été estimée à 50% durant cette période, alors que celle-ci

avait reçu de sa part et de celle de l'assureur perte de gain son salaire à 100 %. Elle opposait ainsi la compensation à concurrence de 38'982 fr. 50, correspondant à 50% du salaire et des indemnités perte de gain touchées par l'appelante pendant la période en cause. L'appelante soutient quant à elle que si elle avait été d'emblée considérée comme incapable de travailler à 50%, l'assureur aurait versé 45% du salaire (sous forme d'indemnités) pour les 50% d'incapacité dès lors que l'assurance perte de gain couvrait 90% du salaire assuré avec un délai d'attente de 30 jours et l'intimée aurait versé 50% du salaire pour les 50% de temps durant lequel la demanderesse était libérée de l'obligation de travailler. Elle arrive ainsi à une créance salariale résiduelle de 45'678 fr. brut, de laquelle il y a lieu de déduire le montant de 33'520 fr. 50 correspondant au 45% réclamé par l'intimée à titre de cession par l'assureur à fin d'encaissement. Elle prétend ainsi à un solde de 10'157 fr. 50. b) En l'espèce, l'intimée dispose d'une assurance perte de gain couvrant 90% du salaire assuré, avec un délai d'attente de 30 jours, et la créance éventuelle de E. _____ à l'encontre de l'appelante a été cédée par l'assureur à l'intimée en vue d'encaissement. Il est admis par les parties que pendant la période en question, pour une incapacité à 100%, l'appelante a ainsi perçu de l'intimée la somme de 10'924 fr. à titre de salaire pendant les trente premiers jours de carence, soit du 10 août au 8 septembre 2005 (soit 100% de son salaire), puis la somme de 67'041 fr. à titre d'indemnités perte de gain de l'assureur pour la période du 9 septembre 2005 au 14 février 2006 (soit 90% de son salaire), soit au total 77'965 francs. Si l'appelante avait d'emblée été considérée comme incapable de travailler à 50%, elle aurait dû toucher 90% de l'assurance perte de gain relative à son incapacité de 50% ■ soit 45% de son salaire ■ et 100% de son salaire relatif à sa capacité de 50%, temps pour lequel elle avait été libérée de l'obligation de travailler. L'appelante doit donc être suivie sur ce point en ce sens que si l'on tient compte d'un salaire de 179'000 fr., bonus compris ■ et non de 189'800 fr. comme indiqué par l'appelante qui ajoute à tort les frais forfaitaires (cf. à cet égard. c. 8 b) ci-avant) ■, on aboutit à une créance de salaire en sa faveur de 46'344 fr. ($179'000 \times 189/365 \times 50\%$). Or, le montant versé par l'intimée à ce titre se monte à 38'982 fr. 50, qui correspond à 50 % du salaire et des indemnités perte de gain touchées par l'appelante durant la période considérée (67'041 fr. + 10'924 fr. = 77'965 fr.). En définitive, la créance résiduelle de salaire en faveur de l'appelante s'élève ainsi à 7'361 fr. 50 (46'344 fr. - 38'982 fr. 50). 15. a) Conformément aux règles générales du droit des obligations, le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire au taux de 5 % l'an (art. 104 al. 1 CO). La demeure suppose entre autres conditions que la créance soit exigible et, sauf cas spéciaux, que le créancier ait interpellé le débiteur (cf. art. 102 CO; TF 4C.2/2003 du 25 mars 2003, c. 10.3 et la référence citée). En droit du travail, l'art. 339 al. 1 CO prévoit qu'à la fin du contrat, toutes les créances qui en découlent deviennent exigibles. La fin juridique des rapports de travail entraîne l'exigibilité de toutes les créances en découlant, sans que le créancier n'ait besoin d'interpeller, cela pour autant que la créance ne soit pas déjà devenue exigible à une date antérieure, comme le salaire qui est exigible à la fin du mois conformément à l'art. 323 al. 1 CO (TF 4C.320/2005 du 20 mars 2006, c. 6.1 et les références citées). Cette règle s'applique également à l'indemnité de l'art. 337c al. 3 CO (TF 4C.414/2006 du 29 mars 2006, c. 6 ; TF 4A_474/2010 du 12 janvier 2012, c. 2.2.2). b) En l'espèce, le contrat de travail a été résilié avec effet immédiat par lettre du 3 mars 2006 adressée directement à l'appelante sous pli recommandé. Dès lors qu'il est à supposer que cette dernière l'a reçue le lundi 6 mars 2006, les intérêts des indemnités qui en découlent devront courir à partir de cette date. En revanche, pour la créance résiduelle de salaire, il y a lieu de faire courir les intérêts à compter de l'échéance moyenne du 12 novembre 2005. 16.

a) L'appelante conclut finalement à l'annulation des deux poursuites engagées contre elle par l'intimée, auxquelles elle avait formé opposition totale. Pour rappel, le premier commandement de payer portait sur un montant de 5'000 fr. à titre d'indemnité pour abandon d'emploi fondé sur l'art. 337d CO et le second sur les montants de 39'024 fr. 50 avec intérêts à 5% l'an dès le 14 février 2006 et 100 fr. à titre de remboursement du salaire indûment perçu pour une incapacité de travail exagérée du 9 septembre 2005 au 14 février 2006. Ces deux poursuites concernent des créances qui ont été considérées comme indues l'autorité d'appel. b) L'art. 85a LP prévoit que le débiteur poursuivi peut agir en tout temps au for de la poursuite pour faire constater que la dette n'existe pas ou plus, ou qu'un sursis a été accordé (al. 1). S'il admet la demande, le tribunal ordonne l'annulation ou la suspension de la poursuite (al. 3). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF 4A_399/2011 c. 1.2.2 du 19 octobre 2011; ATF 128 III 334, JT 2002 II 76), un débiteur qui a formé opposition à une poursuite en temps utile et dont l'opposition n'a pas été écartée définitivement ne peut ouvrir l'action de l'art. 85a LP, qui régit l'annulation de la poursuite. Il en résulte pour lui un inconvénient, particulièrement s'il a fait l'objet de poursuites injustifiées, vu la publicité du registre des poursuites (ATF 132 III 277, SJ 2006 I 293). Dans l'arrêt de principe publié aux ATF 128 III 334, confirmé par la suite (cf. p. ex. ATF 132 III 277, c. 4.2), le Tribunal fédéral a jugé que, lorsque la poursuite demeure au stade de l'opposition sans que le créancier n'ouvre action en reconnaissance de dette ou ne requière la mainlevée de l'opposition, le débiteur indûment poursuivi ne peut pas solliciter l'office des poursuites d'impartir au créancier un délai de forclusion pour agir; le débiteur dispose, à défaut de l'action de l'art. 85a LP, de l'action générale en constatation de l'inexistence de la créance déduite en poursuite, dont le jugement, s'il constate la nullité de dite poursuite, permet d'empêcher la communication de celle-ci aux tiers sur la base de l'art. 8a al. 3 let. a LP. S'agissant de la recevabilité de l'action négatoire de droit, il résulte de la jurisprudence qu'une telle action est ouverte si la partie demanderesse a un intérêt important et digne de protection à la constatation immédiate de la situation de droit. Il n'est pas nécessaire que cet intérêt soit de nature juridique, car il peut s'agir d'un pur intérêt de fait; la condition est remplie notamment lorsque les relations juridiques entre les parties sont incertaines et que cette incertitude peut être levée par la constatation judiciaire. Pour cela, n'importe quelle incertitude ne suffit pas; il faut au contraire que l'on ne puisse pas exiger de la partie demanderesse qu'elle tolère plus longtemps le maintien de cette incertitude, parce que celle-ci l'entrave dans sa liberté de décision (ATF 136 III 102 c. 3.1 ; 135 III 378 c.2.2). c) En l'occurrence, il ne fait aucun doute que les conditions de l'action en annulation fondée sur l'article 85a LP ne sont pas remplies en l'espèce, les oppositions n'ayant pas été écartées. Par contre, force est de constater que les conditions de l'action en constatation de droit sont remplies, l'appelante ayant un intérêt de fait à ce que le litige qui l'oppose à l'intimée soit réglé dans son intégralité. Conformément à l'art. 58 al. 1 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. Cela étant, la Cour estime qu'il y a lieu d'admettre les conclusions de l'appelante dans le sens d'une action générale en constatation de l'inexistence de la créance, considérant que l'appelante s'en est très clairement prise aux poursuites et que l'objectif poursuivi dans ses conclusions ne fait aucun doute. 17. En définitive, les prétentions de l'appelante à l'encontre de l'intimée sont admises dans la mesure suivante : - 148'459 fr. 50, sous déduction des charges sociales usuelles, avec intérêts à 5 % l'an dès le 6 mars 2006, à titre de dommages-intérêts fondés sur l'art. 337c al. 1 CO et couvrant la perte de salaire entre le 1 er mars 2006 et le 31 janvier 2007, non

comprise la déduction de 41'934 fr. 10 faisant l'objet de la subrogation en faveur de la caisse de chômage ; - 3'859 fr., avec intérêts à 5 % l'an dès le 6 mars 2006, à titre de dommages-intérêts fondés sur l'art. 337c al. 1 CO et couvrant la prime forfaitaire pour le passage en assurance individuelle perte de gain ; - 29'834 fr., avec intérêts à 5 % l'an dès le 6 mars 2006, à titre d'indemnité fondée sur l'art. 337c al. 3 CO ; - 7'361 fr. 50, avec intérêts à 5 % l'an dès le 12 novembre 2005, à titre de salaire résiduel pour la période du 10 août 2005 au 14 février 2006 ; Quant à la Caisse publique cantonale valaisanne de chômage, elle obtient de la part de l'intimée un montant de 41'934 fr. 10, avec intérêts à 5 % l'an dès le 6 mars 2006, par subrogation à valoir sur les dommages-intérêts alloués à l'appelante et couvrant la perte de salaire subie par cette dernière entre le 1^{er} mars 2006 et le 31 janvier 2007. 18. Finalement, l'appelante fait valoir qu'elle doit bénéficier de la gratuité de la procédure d'appel en application de l'art. 12 LEg, de sorte qu'elle puisse bénéficier du remboursement de l'intégralité de ses avances de frais. a) L'art. 343 CO, abrogé le 1^{er} janvier 2011, prévoyait notamment la gratuité de la procédure lorsque la valeur litigieuse relative à une procédure judiciaire portant sur un contrat de travail ne dépassait pas 30'000 francs. L'art. 12 LEg, également abrogé à la même date, prévoyait toutefois que pour les causes fondées sur une discrimination, l'art. 343 CO, prévoyant la gratuité de la procédure au niveau cantonal, était applicable indépendamment de la valeur litigieuse. Ces dispositions ont été remplacées par l'art. 114 CPC – applicable à la procédure d'appel conformément à l'art. 405 CPC ■ qui n'a pas modifié le régime de l'ancien droit à cet égard. b) En l'occurrence, le litige ne ressortit pas principalement à la LEg, de sorte que seule la conclusion fondée sur la LEg doit bénéficier de la gratuité. Celle-ci a donc été déduite de la valeur litigieuse résiduelle prise en compte pour le calcul de l'avance de frais (voir à cet égard Bohnet/Dietschy, Commentaire de la loi fédérale sur l'égalité, éd. Aubert/Lempen, 2011, ch. 7, ad art. 12 LEg). 19. a) Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être partiellement admis. b) Le ch. V du jugement attaqué relatif aux dépens doit ainsi être réformé en tenant compte du fait que l'appelante obtient 62% de la somme totale réclamée (216'531 fr. sur 348'636 fr.). En appliquant un rapport de 3/5 et en tenant compte de la répartition des frais de justice, les dépens alloués à la demanderesse seront fixés à 8'873 fr. (3/5 de [42'000 fr. + 4'951 fr.] – 2/5 de [42'000 fr. + 6'244 fr.]). c) Les frais judiciaires de deuxième instance seront fixés à 3'933 fr., compte tenu de la valeur litigieuse de 388'158 fr. 65, dont il convient de réduire 94'900 fr. correspondant aux conclusions fondées sur la LEg (art. 62 al. 1 et 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RS 270.11.5] et 114 CPC). d) S'agissant des dépens de deuxième instance, le calcul est le même que sous let. b) sur la base de 5'000 fr. de participation aux honoraires et débours du conseil de l'appelante et de 3'000 fr. de participation aux honoraires et débours du conseil de l'intimée, la réponse étant nettement moins développée que l'appel. L'intimée versera ainsi à l'appelante la somme de 1'800 fr. (3/5 de 5'000 fr. – 2/5 de 3'000 fr.) à titre de dépens, ainsi que la somme de 2'359 fr. 80 (3/5 de 3'933 fr.) à titre de remboursement partiel de l'avance de frais de deuxième instance (art. 11 al. 2 CPC), soit au total 4'159 fr. 80.