

VD_FINDINFO HC / 2021 / 627 vom 8. September 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-09-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2021___627

FR: VD_FINDINFO HC / 2021 / 627 du 8 septembre 2021

IT: VD_FINDINFO HC / 2021 / 627 del 8 settembre 2021

Regeste

ÉGALITÉ ENTRE HOMME ET FEMME, GROSSESSE, MATERNITÉ, CONTRAT DE TRAVAIL, RÉSILIATION, MOTIF, VACANCES | 329c CO, 41 CO, 3 LEg, 5 LEg, 6 LEg, 1 LJT

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est ouvert contre les décisions finales de première instance pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al.

E. 1.2

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit. En particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus. Il incombe toutefois à l'appelant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que l'appelant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 et les arrêts cités). La Cour de céans n'est ainsi pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4).

E. 3.1

L'appelante conteste la teneur de l'état de fait du jugement entrepris et sollicite que celui-ci soit complété, respectivement corrigé, sur plusieurs points.

E. 3.2

L'appelante relève que l'autorité de première instance n'a pas tenu compte des déterminations formulées le 27 mars 2019 par la partie défenderesse et en cite un extrait, lequel a été repris à l'appui de l'all. 67 de la demande, référence faite à la pièce 32, désignée ainsi : « déterminations adressées le 27 mars 2019 par le conseil de la partie défenderesse à l'autorité de conciliation ». L'appelante se réfère aussi aux termes du courrier de l'intimée – non assistée à cette époque – du 6 août 2018. Le contenu de ces documents, dont il n'a pas été fait mention dans l'état de fait des premiers juges, ne peut pas être passé sous silence. L'état de fait a dès lors été complété de manière appropriée (cf. supra ch. C. 6 b et C. 10 a). L'intimée reconnaît dans sa réponse qu'il n'y a pas eu d'avertissement ou de discussion – au cours de laquelle les griefs existants à l'encontre de l'employée auraient été exposés – préalable au licenciement. Elle réitère toutefois que le 12 juin 2017, la décision de licencier l'employée était déjà prise, ce qui est contesté par l'appelante. Ce dernier point est crucial pour la résolution du litige puisque, le 12 juin 2017, l'annonce de la grossesse n'avait pas encore eu lieu. Il doit être clarifié. En l'espèce, la version des faits présentée par l'intimée a quelque peu varié en cours de procédure, soit de la procédure de conciliation aux déterminations déposées dans le cadre de la demande en paiement : initialement, il n'a pas été fait mention de la date du 12 juin 2017 comme date de décision du licenciement, mais d'un nouvel incident intervenu à cette date et d'une discussion qui devait avoir lieu mais qui n'a pas pu se concrétiser au vu de la grossesse de l'employée. Par courrier du 6 août 2018, rédigé hors procédure, l'intimée a reconnu ne pas avoir eu l'occasion de s'entretenir avec l'appelante « entre son évaluation en fin de temps d'essai et son incapacité de travail totale qui a suivi ». Compte tenu de ce qui précède, l'instruction n'a pas apporté suffisamment d'éléments probants pour pouvoir tenir pour établie la version de l'intimée selon laquelle la situation était telle que le licenciement était déjà planifié avant l'annonce de la grossesse, les explications de la seule directrice de la partie intimée n'étant pas suffisantes pour en apporter la preuve formelle. L'état de fait doit par conséquent être rectifié en ce sens qu'il n'y soit pas fait mention de ce que la décision de licencier l'employée était déjà prise le 12 juin 2017. Ces modifications de l'état de fait sont toutefois sans incidence sur l'issue du litige, pour les motifs qui seront exposés ci-après (cf. consid. 4.2.2 infra).

E. 4

e éd., Berne 2019, p. 1132). Si l'employée parvient à rendre vraisemblable que le motif du congé réside dans sa grossesse ou sa maternité, il appartiendra à l'employeur de prouver que cet élément n'a pas été un facteur déterminant dans sa décision de mettre un terme au contrat (TF 4C.121/2001 du 16 octobre 2001 consid. 3d/dd), en d'autres termes, que l'employée aurait été licenciée même si elle n'avait pas été enceinte, pour un motif objectif sans lien avec la grossesse ou la maternité, comme la réorganisation de l'entreprise, ou l'insuffisance des prestations de l'intéressée (TF 5A_59/2019 du 12 mai 2020 consid. 3 et les réf. cit.). Le Tribunal fédéral a considéré que le congé notifié au retour du congé maternité constitue un indice de discrimination à raison du sexe, lequel était en l'occurrence conforté par l'aveu du supérieur hiérarchique selon lequel il croyait l'employée incapable de procréer et avait été grandement surpris à l'annonce de la grossesse (TF 5A_59/2019 précité consid. 4).

E. 4.1

L'art. 3 LEg 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). Aux termes de 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, soit l'attribution des tâches, l'aménagement des conditions de travail, la rémunération, la formation et le perfectionnement professionnels, la promotion et la résiliation des rapports de travail. L'art. 6 LEg est une disposition spéciale par rapport à l'art. 8 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210). Par rapport à la répartition ordinaire du fardeau de la preuve en droit civil fédéral, cette disposition permet d'alléger le fardeau de la preuve dans certains cas de discrimination à raison du sexe, en ce sens qu'il suffit à la partie demanderesse de rendre vraisemblable l'existence d'une telle discrimination (cf. ATF 144 II 65 consid. 4.2.2 sur la notion de vraisemblance). Si la partie demanderesse parvient à rendre vraisemblable l'existence d'une discrimination, le fardeau de la preuve est renversé et il appartient alors à l'employeur d'établir l'inexistence de la discrimination (ATF 131 II 393 consid. 7.1, Wyler, Droit du travail,

E. 4.2.1

Les premiers juges ont retenu qu'aucun indice probant n'avait été apporté s'agissant d'un licenciement donné en raison de la maternité de la demanderesse comme expression d'une politique discriminatoire à l'endroit des femmes enceintes. Il a aussi été retenu que les témoignages et déclarations recueillis étaient convergents pour décrire une demanderesse appliquée dans l'exécution de ses tâches pendant la période d'essai, mais qui a notablement relâché son effort par la suite. Ils retiennent à son encontre un manque d'intégration dans l'équipe, des difficultés à accepter les remarques et relèvent l'attitude de la demanderesse au cours de deux colloques, propre à inquiéter son employeuse, sous l'angle de l'adéquation des soins donnés. Les magistrats ont aussi mis en avant l'épisode banal de la saucisse comme illustrant la propension de l'employée à vouloir imposer son point de vue.

E. 4.2.2

En l'espèce, dans le contexte de l'évaluation du temps d'essai, puis dans le courrier du 5 mai 2017 – certes émanant des ressources humaines mais se référant néanmoins expressément à l'entretien d'appréciation du temps d'essai et postérieur au colloque du 2 mai de la même année lors duquel l'appelante serait apparue peu concernée – la prestation de travail a été jugée bonne, au point que l'engagement a été confirmé formellement, ce qui relativise objectivement la portée de l'attitude de l'appelante audit colloque. Toutefois, la susceptibilité importante de l'appelante, qui a pu compliquer les rapports de travail au sein de l'équipe, ressort déjà de l'évaluation de fin de temps d'essai par laquelle l'intéressée était invitée à prendre moins au sérieux les critiques de ses collègues, ce qui faisait sans aucun doute référence à la divergence de vues avec sa collègue H._____. En outre, le courriel du 8 juin 2017 de l'infirmière cheffe adjointe B._____ à S._____ atteste qu'à cette date, le personnel d'encadrement de l'intimée s'attendait à ce que l'appelante donne sa démission, ce qui corrobore la version de l'employeuse selon laquelle les rapports de travail ne donnaient pas toute satisfaction à cette période. Le caractère nuancé et factuel des

témoignages des infirmières S. _____ et B. _____ permet leur prise en compte sans restriction ; or ces témoignages rendent compte globalement de ce que la susceptibilité de l'appelante et sa difficulté à recevoir des remarques était jugée problématique au sein de l'équipe dès avant que celle-ci n'ait informé son employeuse qu'elle était enceinte. Dans ces circonstances, il est parfaitement vraisemblable que l'annonce de la grossesse le 13 juin 2017 ait pris de court l'employeuse, qui n'a ainsi pas eu le temps de licencier l'appelante avant que ne courre le délai de protection. L'absence d'un avertissement ou d'un entretien fixé à cette fin n'est dans ce contexte pas déterminante, dans la mesure où le fait que le délai entre l'entretien de fin de temps d'essai et l'annonce de la grossesse n'ait pas été suffisant pour permettre à l'employeuse de prendre les mesures envisagées est corroboré par la lettre du 6 août 2018 explicitant le motif du licenciement. Ainsi, si l'intention de l'intimée de licencier l'appelante le 12 juin 2017 ne peut pas être considérée comme formellement prouvée, elle est rendue suffisamment vraisemblable pour faire obstacle à un renversement du fardeau de la preuve en faveur de l'appelante. Le fait que le congé a été donné à l'échéance du délai de protection ne doit pas automatiquement emporter la vraisemblance du caractère discriminatoire du congé, mais seulement constituer un indice en ce sens, faute de conférer à l'art. 336c CO une portée qu'il n'a pas. A cet égard, il ressort de l'arrêt TF 5A_59/2019 consid. 4 qu'outre la circonstance précitée, c'est également l'aveu du supérieur, qui s'est dit grandement surpris de la grossesse à laquelle il ne s'attendait pas du tout, dans un contexte où l'employée venait d'être promue, qui avait rendu vraisemblable le caractère discriminatoire du congé. On ne saurait donc déduire de cet arrêt que tout licenciement signifié au retour du congé maternité emporterait le caractère vraisemblable de la discrimination fondée sur le sexe. Enfin, le fait que l'employeur s'est réservé le droit de saisir les autorités pour « production d'un faux » à réception du certificat médical de l'employée n'est pas non plus déterminant. L'employeuse s'est en effet contentée d'indiquer qu'elle se réservait le droit d'effectuer une telle démarche et l'appelante n'a ni allégué ni démontré que l'intimée aurait été plus loin que cette réserve. Cet élément démontre éventuellement une certaine méfiance de l'employeuse envers l'employée, mais ne rend pas vraisemblable l'existence d'un motif de discrimination. Au contraire, il pourrait être déduit de cette méfiance que les rapports de travail étaient déjà dégradés avant les événements en question, ce qui appuierait la thèse de l'employeuse selon laquelle elle avait déjà l'intention de licencier l'employée et n'était pas satisfaite de ses prestations. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de s'écarter de l'appréciation des premiers juges, qui ont retenu à juste titre que les déclarations des parties et des témoins allaient dans le sens de la thèse soutenue par l'employeuse d'une personnalité susceptible de causer des problèmes au sein de l'équipe et qui aurait été licenciée si elle n'avait pas annoncé sa grossesse. De surcroît, il n'est pas contesté en appel que l'absence de politique discriminatoire au sein de l'intimée est établie, vu le nombre de grossesses qui ont cours chez ses employées, sans que celles-ci ne soient stigmatisées, ainsi que cela ressort de l'instruction. En définitive, l'appelante ne parvient pas à rendre vraisemblable que le motif du congé aurait résidé dans sa grossesse ou sa maternité et donc à renverser le fardeau de la preuve. Il ne se justifie dès lors pas d'entrer en matière sur une quelconque indemnité pour licenciement discriminatoire au sens de l'art. 5 al. 2 et 4 LEg.

E. 5.1

L'appelante reproche également aux premiers juges d'avoir violé l'art. 329c CO en considérant qu'elle pouvait être tenue de récupérer en nature 20 jours de vacances sur son solde de droit aux vacances non prises de 32,5 jours, durant la période où elle a été libérée

de son obligation de travailler, le solde indemnisable en argent étant ainsi de 12,5 jours. Elle estime pour sa part que seul un quart des 42 jours ouvrables de la période concernée pouvait être considéré comme des vacances.

E. 5.2

Le but des vacances étant de permettre au travailleur de se reposer, l'art. 329d al. 2 CO consacre l'interdiction de remplacer les vacances par des prestations en argent tant que durent les rapports de travail. En principe, cette interdiction demeure valable une fois le contrat dénoncé par l'une ou l'autre des parties, mais des exceptions sont possibles en fonction des circonstances concrètes. La compensation par une indemnité est admise lorsque les vacances ne peuvent pas être prises avant la fin des rapports de travail ou qu'on ne peut pas attendre qu'elles le soient (ATF 128 III 271 consid. 4a/aa). Lorsqu'il libère le travailleur de son obligation de travailler pendant le délai de résiliation, l'employeur – autorisé en principe à fixer la date des vacances (art. 329c al. 2 CO) – peut exiger que les vacances auxquelles le travailleur a encore droit soient prises pendant le délai de congé ; même sans instructions expresses de l'employeur, le travailleur libéré doit, en vertu de son obligation de fidélité, prendre en nature, selon ses possibilités, les jours de vacances qui lui restent. Conformément à l'art. 329 al. 3 CO, il convient toutefois de 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. 4a/cc). Les vacances résiduelles doivent être prises en nature lorsque leur durée n'excède pas, approximativement, le quart ou le tiers du délai de congé ; s'il y a lieu, elles doivent être prises partiellement en nature et pour le surplus remplacées par une prestation en argent (TF 4A_526/2020 du 26 juillet 2021 consid. 5.2.1 ; TF 4A_319/2019 du 17 mars 2020 consid. 8 et les références).

E. 5.3

En l'espèce, l'appelante relève que la durée de la libération de l'obligation de travailler déterminante serait de 42 jours ouvrables, soit la durée qui s'est écoulée entre la fin de son incapacité de travail, qu'elle fixe au 31 août 2018, et la fin de son délai de congé, soit le 31 octobre 2018. Dans ses développements, l'appelante a toutefois omis de tenir compte de la période de pleine capacité du 14 mai au 19 juin 2018, qui doit venir s'ajouter à celle courant du 1^{er} septembre au 31 octobre 2018. C'est donc sur une base de 68 jours ouvrables et non pas de 42 jours ouvrables que le calcul devait s'effectuer. Le calcul avancé lors de la correction apportée par l'appelante dans ses déterminations du 22 février 2021 (en tenant compte d'un solde de vacances de 32,5 jours en lieu et place des 42 jours initialement) est erroné. Comme relevé à juste titre par l'intimée, si on utilise la clé de répartition des premiers juges, à savoir un quart à un tiers des 68 jours (et non pas des 32,5 jours qui correspondent au solde de vacances), une imputation de 17 à 22.60 jours était admissible. Ainsi, en déduisant 20 jours du solde de vacances de 32,5, les premiers juges ont fait une juste application de la jurisprudence topique, précitée, en la matière. Le grief est infondé.

E. 6

L'appelante revient ensuite sur l'absence d'indemnisation de ses frais de défense avant procès, par 2'072 fr.10. Elle dénonce une violation des art. 1 al. 1 let. a et c LJT et de l'art. 41 al. 1 CO par renvoi de l'art. 99 al. 3 CO. Les premiers juges ont rejeté cette conclusion

pour deux motifs. Ils ont nié leur compétence pour statuer sur cet objet, un tel dommage ne relevant pas de la compétence du Tribunal des prud'hommes. Par surabondance, ils ont indiqué que la production de la liste des opérations du conseil de la demanderesse ne suffisait pas à établir le dommage. Les frais d'avocat avant procès peuvent compter parmi les postes du dommage sujet à indemnisation, mais uniquement s'ils sont justifiés, nécessaires et adéquats pour obtenir l'exécution de la créance et pour autant qu'ils ne soient pas couverts par les dépens (ATF 131 II 121 consid. 2.1, rés. in JdT 2006 IV 215 ; ATF 117 II 394 consid. 3a, JdT 1992 I 550 ; ATF 117 II 101 consid. 5, JdT 1991 I 712 ; TF 4A_264/2015 du 10 août 2015 consid. 3 et les réf. cit.). Les frais d'avocat avant litispendance et les circonstances justifiant leur indemnisation sont des faits qu'il incombe à la partie demanderesse d'alléguer en la forme prescrite et en temps utile (cf. ATF 131 III 360 consid. 5.1 par analogie ; TF 4A_77/2011 précité consid. 5.2). La partie qui exige le remboursement de ses frais d'avocat avant procès doit ainsi exposer de manière étayée les circonstances justifiant que les dépenses invoquées soient considérées à l'aune du droit de la responsabilité civile comme un poste du dommage, et par conséquent qu'ils étaient justifiés, nécessaires et adéquats et qu'ils ne sont pas couverts par les dépens (TF 4A_264/2015 du 10 août 2015 consid. 4.2.2 et les réf. cit.). L'appelante ne fait pas la démonstration de la réalisation des conditions nécessaires à une indemnisation, les frais avant procès devant être justifiés, nécessaires, adéquats et ne pas être couverts par les dépens pour obtenir l'exécution de la créance. Or, l'appelante a produit une note d'honoraires de 2'072 fr. 10 portant sur des opérations réalisées du 30 juillet 2018 au 27 septembre 2018, soit juste avant l'introduction de la procédure. L'opération du 17 août 2018 fait état d'un courrier adressé au Tribunal de Prud'hommes, ce qui démontre que la requête de conciliation était alors déjà en préparation et que ces opérations devraient être d'ores et déjà couvertes par les dépens qui lui seraient, le cas échéant, alloués. De plus, l'appelante n'a apporté aucun élément pour démontrer que l'intervention d'un avocat était indispensable avant l'introduction de la procédure, la description des opérations figurant sur la note d'honoraires ne permettant pas de le constater. Le grief est infondé. Dans la mesure où la prétention n'est pas établie, il n'y a pas lieu d'examiner le grief formulé contre l'argument d'incompétence *ratione materiae* retenu par le Tribunal.

E. 7.1

Compte tenu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

E. 7.2

Il ne sera pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance, conformément à l'art. 114 let. a et c CPC.

E. 7.3

Le conseil de l'appelante a produit une liste des opérations faisant état de 12 heures consacrées au dossier, ainsi que de débours correspondant à 2% des honoraires hors taxe. Le nombre d'heures susmentionné ne prête pas le flanc à la critique et peut être admis. Ainsi, au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile, BLV 211.02.3]), les honoraires de Me Matthieu Genillod doivent être arrêtés à 2'160 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 43 fr. 20 et la TVA sur le tout par 169 fr. 65, correspondant ainsi à une indemnité d'office d'un montant total de 2'372 fr. 85. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue au remboursement de l'indemnité à son conseil d'office mise provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'elle sera en mesure de

le faire (art. 123 CPC). Il incombe à la Direction du recouvrement de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes (DGAIC) de fixer le principe et les modalités de ce remboursement (art. 39a CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 211.02]).

E. 7.4

L'appelante doit verser à l'intimée la somme de 1'500 fr. (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]), à titre de dépens de deuxième instance.

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