

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 8 septembre 2021

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente
Mmes Crittin Dayen et Courbat, juges
Greffière : Mme Spitz

Art. 3, 5 et 6 LEg ; 41 al. 1 et 329c CO ; 1 al. 1 let. a et c LJT

Statuant sur l'appel interjeté par **Z.**_____, à [...],
demanderesse, contre le jugement rendu le 8 juin 2020 par le Tribunal de
prud'hommes de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant
l'appelante d'avec la **J.**_____, à [...], défenderesse, la Cour d'appel civile
du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 8 juin 2020, dont la motivation a été adressée aux parties le 24 novembre 2020, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Côte (ci-après : le tribunal) a dit que la J. _____ était la débitrice d'Z. _____ et était condamnée à lui payer la somme de 2'004 fr. 15 bruts, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} novembre 2018 dont à déduire les cotisations sociales, légales et contractuelles (I), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (II), a dit qu'Z. _____ était la débitrice de la J. _____ et était condamnée à lui payer la somme de 2'000 fr. à titre de dépens (III), a rendu la décision sans frais judiciaires (IV), a fixé l'indemnité du conseil d'office d'Z. _____ allouée à Me Matthieu Genillod à 10'524 fr. 90, débours et TVA inclus, pour la période du 30 juillet 2018 au 8 juin 2020 (V) et a dit que la bénéficiaire de l'assistance judiciaire était, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de cette indemnité, mise à la charge de l'Etat (VI).

En droit, les premiers juges ont considéré qu'Z. _____ n'avait apporté aucun indice probant de ce que son licenciement lui aurait été donné en raison de sa maternité, expression d'une politique discriminatoire à l'endroit des femmes enceintes. Ils ont ainsi constaté que la J. _____ n'avait pas abusé de sa liberté contractuelle en mettant un terme aux rapports de travail dès le retour d'Z. _____ de son congé maternité et qu'il n'y avait donc pas lieu de donner droit à ses prétentions au versement d'une indemnité pour congé discriminatoire. Pour le surplus, le tribunal a considéré que l'on pouvait attendre de l'employée licenciée qu'elle impute vingt jours de vacances sur sa période de libération de l'obligation de travailler, le solde de ses vacances non prises, de 12,5 jours, devant ainsi lui être rémunéré par la J. _____, à hauteur de 2'004 fr. 15, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} novembre 2018. Enfin, les prétentions d'Z. _____ tendant au remboursement de ses frais d'avocat encourus avant l'ouverture d'action ont été rejetées au motif qu'un tel dommage ne relevait pas de la compétence du tribunal de prud'hommes et n'avait au demeurant pas été suffisamment établi.

B. Par acte du 18 décembre 2020, Z._____ a interjeté appel contre le jugement précité en concluant en substance, avec suite de frais et dépens, à la réforme des chiffres I à III de son dispositif en ce sens que la J._____ doit lui verser la somme de 13'866 fr. 65 nets, à titre d'indemnité pour congé discriminatoire, avec intérêts à 5% l'an à compter du 1^{er} novembre 2018, la somme de 5'051 fr. 05 bruts, avec intérêts à 5% l'an à compter du 1^{er} novembre 2018, à titre de droit aux vacances non prises, ainsi que la somme de 2'072 fr. 10, avec intérêts à 5% l'an à compter du 1^{er} novembre 2018, à titre de dommages et intérêts (II/I), que le chiffre II soit supprimé (II/II) et que la J._____ doit lui verser la somme de 5'000 fr. à titre de dépens pour la procédure de première instance (II/III).

Par réponse du 16 février 2021, la J._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

Par déterminations spontanées du 22 février 2021, Z._____ a rectifié la teneur de sa conclusion II/I en ce sens que le montant dû à titre de droit aux vacances non prises s'élève à 3'906 fr. 10 bruts, avec intérêts à 5% dès le 1^{er} novembre 2018.

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

1. La J._____ (ci-après : la défenderesse) exploite à [...] un établissement [...] pouvant accueillir jusqu'à [...] résidents en long séjour et deux en court séjour. Il offre également les prestations d'un centre d'accueil temporaire à [...] bénéficiaires. Sa directrice est X._____.

Les employés sont essentiellement des femmes, surtout dans le secteur des soins.

2. Par contrat de travail daté du 11 octobre 2016, la défenderesse a engagé Z. _____ (ci-après : la demanderesse) en qualité d'aide-soignante à un taux d'activité de 80%, avec entrée en fonction le 1^{er} janvier 2017. Les rapports de travail ainsi noués étaient notamment régis par la Convention collective de travail du secteur sanitaire parapublic vaudois.

Le salaire mensuel brut était fixé à 3'200 fr. par mois, payable treize fois l'an. Le délai de résiliation était de trois mois pour la fin d'un mois à compter de la deuxième année de service. Enfin, la demanderesse avait droit à cinq semaines de vacances par année.

3. Au terme de la période d'essai de la demanderesse, soit au 31 mars 2017, un rapport d'entretien a été rédigé, lequel relève qu'Z. _____ s'est bien intégrée dans ses fonctions au sein de l'unité, qu'elle a une bonne collaboration avec les collègues, qu'elle respecte son cahier des charges et travaille avec minutie, qu'elle fait preuve de flexibilité, est disponible pour les remplacements et témoigne d'un bon comportement avec les résidents et les collègues.

La plupart des points évalués sont notés « C », signifiant que les prestations sont conformes aux exigences du poste. Il est remarqué à son intention qu'elle doit faire attention de ne pas prendre à cœur toutes les remarques non justifiées de ses collègues. Ce dernier point fait référence à un différend qu'elle a eu avec une collègue, H. _____, à propos de la prise en charge d'un résident, sur lequel il sera revenu plus bas.

A la réquisition de la demanderesse, la défenderesse a produit les évaluations de fin de période d'essai de ses aides-soignantes pour les années 2014 à 2018. Si la cotation « C » est la plupart du temps retenue, les commentaires faits sont clairement individualisés. A l'époque, un tel rapport n'était pas établi pour les personnes licenciées pendant le temps d'essai.

Dans un courrier daté du 5 mai 2017 à l'intention de la demanderesse, P._____, responsable du personnel de la défenderesse, constate que les prestations de celle-ci répondent entièrement aux attentes, son engagement au sein de la défenderesse étant ainsi confirmé.

Tout au long des rapports de travail, la demanderesse n'a reçu aucun avertissement ou mise en garde écrite, son dossier personnel n'en contenant ainsi aucune trace.

4. La demanderesse est au bénéfice d'un diplôme d'Etat d'aide-soignante délivré à [...] en [...] 2014. Comme en atteste son curriculum vitae, elle a depuis effectué de nombreux stages dans le domaine [...], puis a travaillé à chaque fois pour des périodes déterminées dans divers établissements [...] avant d'être engagée par la défenderesse.

5. a) La demanderesse est tombée enceinte à la fin du mois de mars 2017. Elle a annoncé sa grossesse à son employeur le 13 juin 2017.

b) En raison de sa grossesse, Z._____ s'est trouvée en arrêt de travail complet à compter du 20 juillet 2017. Selon la défenderesse, la prénommée n'aurait travaillé que très sporadiquement depuis le 13 juin 2017, à savoir les 15 et 27 juin, ainsi que les 10, 12, 13, 17 et 18 juillet, avant de se trouver en incapacité de travail totale à compter du 20 juillet 2017. La demanderesse a rencontré des complications dans le cadre de sa grossesse, souffrant notamment d'un hématome dans l'utérus. Selon un document daté du 1^{er} avril 2019, le Dr [...], gynécologue obstétricien à [...], a certifié que l'état de santé de la demanderesse avait nécessité un arrêt de travail à 100% pour la période du 19 juillet au 23 décembre 2018 (*recte* : 2017). La réalité de cette incapacité de travail n'a pas été contestée par la défenderesse.

c) Le 23 décembre 2017, Z._____ a donné naissance, à [...], à une fille prénommée [...].

6. a) Le 16 avril 2018, soit le premier jour ouvrable après l'échéance de la protection contre le congé en cas de maternité, la J._____ a résilié le contrat de travail d'Z._____ avec effet au 31 juillet 2018. Le courrier de licenciement précisait que la demanderesse était libérée de son obligation de travailler et qu'un éventuel solde de vacances et d'heures supplémentaires serait considéré comme compensé pendant cette période.

Entre le 20 juin 2018 et le 31 août 2018, la demanderesse s'est à nouveau retrouvée en incapacité complète de travail. Les parties s'accordent pour constater que les rapports de travail ont pris fin le 31 octobre 2018.

b) La demanderesse s'est opposée à son licenciement par courrier de son conseil daté du 30 juillet 2018.

c) En réponse, X._____, pour la défenderesse, a répondu notamment ce qui suit par lettre du 6 août de la même année :

« [...]

En ce qui concerne son licenciement, il est lié au comportement démontré par Madame Z._____ vis-à-vis de l'équipe de J._____ dans son ensemble, avant l'interruption de son activité pour cause de grossesse. Lors de sa période d'essai Madame Z._____ avait déjà rencontré des difficultés relationnelles avec une collègue. A l'issue des 3 mois d'essai, la situation s'est péjorée de manière importante faisant de son attitude en général, et plus particulièrement de sa susceptibilité et des réactions en lien, un paramètre difficilement intégrable dans un travail d'équipe. Cependant, nous n'avons pas eu l'occasion de nous entretenir avec elle à ce sujet, puisque seulement 2 mois se sont écoulés entre son évaluation de fin de temps d'essai et son incapacité de travail totale qui a suivi. Ainsi, à l'issue de son congé maternité, nous n'avons pas souhaité poursuivre notre collaboration avec Madame Z._____, dont l'attitude ne nous donnait pas satisfaction, et qui n'avait finalement travaillé « effectivement » que moins de 6 mois dans notre institution. »

Par courrier du 14 septembre 2018, X._____, pour la défenderesse, a encore écrit ce qui suit au conseil de la demanderesse :

« [...]

En ce qui concerne le septième paragraphe de votre courrier du 24 août, nous confirmons l'existence d'un conflit interpersonnel ayant divisé Madame Z._____ et une autre employée. Ce problème avait d'ailleurs été

traité entre les 2 collaboratrices concernées, avec médiation de l'infirmière responsable de l'unité. En revanche, vous faites une mauvaise interprétation de nos écrits du 6 août dernier. C'est d'une évolution négative du comportement de Madame Z. _____, en général et au terme de sa période d'essai dont nous faisons mention et qui rendait son intégration à l'équipe difficile, et non pas la poursuite de ce conflit. Pour ce qui est de votre étonnement quant au fait qu'aucun avertissement n'ait été signifié à votre cliente, je vous invite à reprendre les explications de notre courrier du 6 août. Je me permets néanmoins d'y ajouter que nous n'avons pas pour habitude de signifier un avertissement dès qu'un problème survient avec un collaborateur, hormis s'il s'agit d'un incident ou d'une faute majeure. Notre philosophie est d'observer la situation pendant une certaine période, pour nous forger une opinion la plus objective possible et, le cas échéant, prendre ensuite les mesures nécessaires.

A notre sens, la situation de votre cliente ne relève en rien du cas traité par les tribunaux genevois dont vous faites mention. En effet, nous ne pensons pas que notre établissement, au sein duquel de nombreuses collaboratrices ont vécu leur grossesse et leur maternité, puisse être accusé de non-respect de la loi sur l'égalité des sexes, et plus particulièrement de discrimination des collaboratrices féminines en raison de leur grossesse...

Etant donné tout ce qui précède, les revendications de votre cliente et votre allégation de congé abusif sont à notre sens clairement injustifiées. Nous ne rentrerons donc pas en matière pour le versement d'une indemnité dans le cadre d'une convention de départ. Et nous ne doutons pas qu'un tribunal saura juger avec discernement et proportionnalité les tenants et aboutissants de la situation qui nous occupe aujourd'hui. »

7. a) Le Dr Y. _____, médecin conseil de l'assurance perte de gain de la défenderesse, a établi le 24 juillet 2018 un rapport qu'il conclut ainsi :

« Le contexte tant professionnel que personnel a eu pour conséquence l'apparition et l'évolution d'une pathologie, avérée et patente, diagnostiquée et soignée par le médecin traitant [...] l'aptitude au travail peut être considérée comme acquise et entière chez un autre employeur, mais pas avant un délai estimé actuellement à deux semaines pouvant être prolongé au total à quatre semaines ».

b) Quelques jours plus tard, le médecin-traitant de la demanderesse a rempli un formulaire de renseignement à l'attention de la même assurance, posant le diagnostic d'une « dépression réactionnelle ».

8. a) Au sein de la défenderesse, la demanderesse faisait partie de l'équipe du bâtiment [...] et sa responsable était S. _____, ceci dès la date de son engagement.

Entendue en qualité de témoin, S._____ a déclaré n'avoir rien eu à reprocher à la demanderesse pendant le temps d'essai, mis à part un incident avec une autre collègue, H._____, en raison d'un problème de prise en charge d'un résident, problème qui n'aurait joué aucun rôle dans la décision de licenciement. Z._____ aurait réagi assez fortement après cet incident, mais S._____ se serait appliquée à la rassurer, indiquant qu'elle pouvait faire abstraction de l'incident. Le témoin a d'ailleurs précisé qu'à sa connaissance, l'intéressée n'avait pas eu d'autres conflits avec d'autres collègues de travail, quelle que soit la période considérée.

Pour S._____, c'est après le temps d'essai que l'attitude de la demanderesse s'était modifiée et que son vrai caractère se serait dévoilé. Elle se serait ainsi montrée plus revendicatrice, voire boudeuse, quand des remarques lui étaient faites. Elle a rapporté que le 1^{er} juin 2017, un colloque avait été organisé avec l'ensemble de l'équipe [...], au cours duquel des problèmes dans les soins donnés aux résidents par l'équipe ont été abordés, s'agissant par exemple des bouchons de cire dans les oreilles, les ongles de pieds, etc. Le témoin a expliqué qu'Z._____ ne paraissait pas comprendre les reproches faits à l'équipe, qu'elle n'était pas d'accord quant aux remarques faites sur les soins donnés aux résidents et qu'elle regardait au sol pendant la séance. Le témoin a rapporté que moins d'une semaine plus tard, des infirmières responsables avaient fait remarquer à la demanderesse qu'une résidente dont elle avait la charge avait un gros bouchon de cire dans les oreilles qui n'avait pas été nettoyé. Z._____ aurait alors refusé d'admettre les faits jusqu'à ce que ses collègues examinent avec elle la résidente. S._____ a expliqué qu'Z._____ s'était alors murée dans la bouderie pour le reste de la journée. A son avis, les incidents ne se sont pas multipliés, tout en rappelant que la demanderesse s'est trouvée en arrêt de travail peu après en raison de sa grossesse.

S._____ a participé à une séance en date du 13 juin 2017 en compagnie de la demanderesse et de B._____, infirmière responsable auprès de la défenderesse. Cette séance avait lieu à la demande

d'Z._____ et B._____ croyait que la demanderesse allait informer ses interlocutrices de sa volonté de mettre un terme au contrat de travail. Au lieu de cela, elle leur a indiqué qu'elle était enceinte, disant « qu'elle avait des petits pieds qui poussaient ». Comme on l'a vu plus haut, la demanderesse a été mise en arrêt de travail une semaine plus tard.

S._____ a confirmé que de nombreuses collaboratrices de la défenderesse avaient donné naissance à un ou plusieurs enfants durant les rapports de travail, dont plusieurs depuis le début de l'année 2019, sans pouvoir être précise quant aux chiffres. Elle a indiqué qu'elle-même était devenue cheffe d'équipe après son premier accouchement puis infirmière cheffe adjointe après le second. Pour elle, la défenderesse accueille positivement les grossesses de ses collaboratrices.

Enfin, S._____ a déclaré n'avoir connaissance d'aucun conflit entre la demanderesse et l'une de ses collègues, M._____, contrairement à ce que la demanderesse allègue.

b) R._____ est employé comme second de cuisine par la défenderesse. Entendu comme témoin, il a rapporté que le 29 mai 2017, la demanderesse, qui est végétarienne, était venue se plaindre en cuisine parce qu'elle pensait que la saucisse qu'on lui avait servie contenait de la viande, alors qu'elle était annoncée comme végétarienne. Le témoin a dû lui montrer l'emballage d'où provenait cet aliment et l'infirmier chef a dû intervenir pour calmer la situation, qui avait généré un certain brouhaha, sans que ne soit établi qui a sollicité cette intervention.

c) B._____ est employée de la défenderesse depuis le 1^{er} janvier 2009 et infirmière responsable depuis le 1^{er} janvier 2010. Elle n'était pas la responsable de la demanderesse mais épaulait S._____ dans cette tâche.

Entendue comme témoin, elle a expliqué qu'à son souvenir, la demanderesse était devenue moins consciencieuse dans son travail après le temps d'essai. A son avis, la demanderesse avait toujours une excuse à

faire valoir, par exemple lorsqu'on lui faisait observer que des résidents avaient des bouchons de cire dans les oreilles. Pour elle, c'étaient quand même les relations avec le reste de l'équipe qui posaient problème. Elle a perçu Z._____ comme très revendicative dans son comportement et a relevé que les quelques incidents relatés plus haut avaient contribué à créer des tensions au sein du personnel.

B._____ a indiqué se souvenir d'une séance au cours de laquelle la demanderesse avait annoncé sa grossesse à S._____ et elle-même, sans se rappeler de la date précise.

Le témoin n'a pas de souvenir d'un incident qui aurait opposé la demanderesse à M._____. Pour elle, les grossesses des employées sont accueillies favorablement par la direction de la défenderesse et ses cadres.

d) X._____ est la directrice de la défenderesse. Interrogée par le tribunal, elle a expliqué ne pas avoir constaté d'incidents particuliers mais que ceux-ci lui avaient été rapportés. Selon elle, les difficultés relationnelles rencontrées avec la demanderesse ont joué un rôle dans la décision. Elle-même a participé à un colloque de l'équipe [...] en date du 2 mai 2017. Alors qu'il s'agissait d'une séance sérieuse, X._____ a constaté qu'Z._____ ne paraissait pas concernée par ce qui était dit et regardait ailleurs.

Un autre colloque a été organisé le 1^{er} juin 2017 avec l'ensemble de l'équipe [...] afin d'y évoquer différents problèmes dans la prise en charge des résidents. Là, à nouveau, X._____ a constaté que la demanderesse avait l'air fermée à ce qui se disait, regardant souvent au sol, les bras croisés.

La nouvelle de la grossesse d'Z._____ lui a été rapportée soit par B._____, soit par S._____ aux alentours du 13 juin 2017. Elle a précisé qu'à ce moment-là, la décision de mettre un terme au contrat de travail de la demanderesse avait déjà été prise par ses soins.

La directrice a indiqué que depuis 2015, trente-trois enfants étaient nés pour vingt-huit collaboratrices employées par la J._____. En 2019, dix employées ont repris leur emploi à la fin de leur congé maternité.

9. a) L'examen du dossier personnel d'W._____ permet de constater qu'elle a été engagée par la défenderesse comme aide-soignante à 80% dès le 24 avril 2017. Par courrier du 21 août de la même année, la défenderesse lui a confirmé son engagement, précisant que ses prestations correspondaient entièrement à ses attentes. W._____ a donné naissance à un garçon le [...] 2017 à [...]. Elle avait déjà deux enfants, nés le [...] 2010 et le [...] 2016. Par courrier du 16 mars 2018, la J._____ a licencié W._____ pour le 30 avril de la même année. Aucun motif n'est indiqué dans ce courrier. L'intéressée ne paraît pas avoir contesté le congé. L'attestation de l'employeur à l'intention de l'assurance chômage mentionne comme motif du licenciement une « réorganisation du service pendant le congé maternité ».

b) La défenderesse a aussi produit, sur réquisition, le dossier personnel d'M._____. Celle-ci a œuvré du 1^{er} novembre 2013 au 30 novembre 2017 comme [...] à 80%. Elle s'est trouvée en incapacité de travail dès le 28 octobre 2016 jusqu'à la fin de l'année et à nouveau en juillet 2017. Son congé lui a été signifié par lettre du 28 août 2017, sans indication de motif. M._____ ne paraît pas avoir contesté ce congé. On ne trouve aucune trace d'un différend avec la demanderesse.

10. a) Z._____ a ouvert action par requête de conciliation déposée le 18 février 2019. Un accord n'ayant pu être trouvé entre les parties, la demanderesse s'est vu délivrer une autorisation de procéder le 3 avril de la même année.

Dans ses déterminations du 27 mars 2019, la J._____ a notamment allégué ce qui suit :

- « 11. Le dernier incident remonte au 12 juin 2017. L'intimée n'a pas pour habitude de procéder à l'envoi d'avertissements écrits formels sans en avoir discuté au préalable avec l'employé concerné. L'intimée projetait dès lors de rencontrer la requérante pour débattre des incidents des derniers mois.
12. La requérante a toutefois annoncé sa grossesse en date du 13 juin 2017. [...] Au vu des circonstances et de sa susceptibilité, il n'était ni possible ni souhaitable d'organiser une séance avec la requérante en période d'incapacité.
13. Les éléments qui précèdent ont conduit l'intimée à prendre la décision de ne pas poursuivre la collaboration avec la requérante à l'issue de son congé maternité. »

b) Par demande formée le 4 juin 2019, Z. _____ a conclu à ce que la J. _____ soit condamnée à lui verser les sommes suivantes :

- 13'866 fr. 65, à titre d'indemnité pour congé discriminatoire, subsidiairement abusif ;
- 6'158 fr. 70 bruts à titre de droit aux vacances non prises ;
- 2'072 fr. 10, à titre de dommages et intérêts.

c) Par réponse datée du 16 août 2019, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des prétentions de la demanderesse.

En droit :

1.

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. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

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.

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).

3.

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.

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*).

4.

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, 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).

4.2

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.

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.

5.

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.

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).

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.

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.

7.

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

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

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 CDP) [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 211.02]).

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.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Il est statué sans frais judiciaires de deuxième instance.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Matthieu Genillod, conseil de l'appelante Z._____, est arrêtée à 2'372 fr. 85 (deux mille

trois cent septante-deux francs et huitante-cinq centimes), TVA et débours compris.

V. 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).

VI. L'appelante Z._____ doit verser à l'intimée J._____ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

VII. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Matthieu Genillod (pour Z._____),
- Me Laure Jolidon (pour la J._____),

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

- M. le Président du Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Côte.

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

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :