

**Cour d'appel
Angers
Chambre sociale**

23 Février 2016

N° 14/02265

COUR D'APPEL d'ANGERS

Chambre Sociale

Numéro d'inscription au répertoire général : 14/02265.

Jugement Au fond, origine Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de LAVAL, décision attaquée en date du 10 Juin 2011, enregistrée sous le n° 10/00324

ARRÊT DU 23 Février 2016

APPELANTE :

Madame X. épouse Y.

représentée par Maître Frédéric J., avocat au barreau de LAVAL

INTIMEE :

Association Z.

représenté par Maître Christine J., avocat au barreau de NANTES

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 14 Décembre 2015 à 14H00, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Anne LEPRIEUR, conseiller chargé d'instruire l'affaire.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Madame Anne JOUANARD, président

Madame Catherine LECAPLAIN-MOREL, conseiller

Madame Anne LEPRIEUR, conseiller

Greffier : Madame BODIN, greffier.

ARRÊT :

prononcé le 23 Février 2016, contradictoire et mis à disposition au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

Signé par Madame Anne JOUANARD, président, et par Madame BODIN, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCEDURE

Mme X. épouse Y. a été engagée à compter du 6 novembre 1995 en qualité de professeur par Z - ci-après dénommée Z - selon contrat à durée déterminée jusqu'au 5 mai 1997, puis en qualité d'ingénieur de formation à compter du 12 mai 1997 selon contrat à durée indéterminée à temps plein prévoyant une rémunération mensuelle brute de 20 138,86 francs sur 13 mois et l'affectation de la salariée à Angers.

A la suite d'arrêts de travail pour maladie, la salariée s'est vue reconnaître la qualité de travailleur handicapé à compter du 30 avril 2004. Cette qualité lui sera reconnue sans discontinuer jusqu'au 1er mai 2019.

Selon avenant en date du 15 septembre 2005, elle a été promue comme ingénieur d'affaires à compter du 1er mai 2005, ledit avenant prévoyant un salaire mensuel brut de 3 729,49 euro sur 13 mois et une clause de mobilité géographique sur l'ensemble du territoire national.

En dernier lieu, elle exerçait ses fonctions au centre de Laval.

Elle a saisi la juridiction prud'homale le 30 septembre 2010 de demandes tendant au prononcé de la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur, ainsi qu'au paiement d'indemnités de rupture, indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, dommages-intérêts pour non-respect de l'engagement de rattrapage sur salaire, heures supplémentaires et congés payés afférents.

Mme Y., alors qu'elle aurait dû, à compter du 1er décembre 2010, occuper un poste de responsable d'affaires sur le site de la direction régionale de Nantes, s'est trouvée en arrêt de travail pour maladie sans interruption à compter du 18 novembre 2010.

Par jugement du 10 juin 2011, le conseil de prud'hommes de Laval a débouté la salariée de sa demande de résiliation judiciaire et de ses demandes subséquentes mais condamné l'employeur au paiement de la somme de 21 208,92 euro à titre d'heures supplémentaires, outre 250 euro sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile. Il a en outre rappelé que l'exécution provisoire était de droit sur les sommes à caractère salarial dans la limite de neuf mois de salaire, la moyenne des trois derniers mois de salaire étant fixée à 4 448 euro, et refusé d'ordonner l'exécution provisoire pour le surplus. Il a laissé les dépens à la charge de chacune des parties.

La salariée et l'employeur ont régulièrement interjeté appel, général en ce qui concerne la première, limité aux condamnations prononcées à son encontre en ce qui concerne le second. Les deux instances ont été jointes par ordonnance du magistrat chargé d'instruire les affaires.

Par arrêt partiellement avant dire droit du 25 juin 2013, la présente cour a :

- confirmé le jugement déféré en ce qu'il a débouté Mme Y. de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour non-respect de l'engagement de rattrapage de salaire, mais exclusivement pour la période courant à compter de septembre 2005 ;

- dit que la demande en paiement de dommages-intérêts pour non-respect de l'engagement de rattrapage de salaire est irrecevable en ce qu'elle concerne la période de juin 1997 à septembre 2005 ;

Avant dire droit :

- invité Mme Y. à remettre à la cour les pièces produites sous les n° 12, 16,100, 101, 104 à 624 ;

- invité Mme Y. à produire un tableau détaillé, par année, mois et semaine, des heures dont elle réclame le paiement en distinguant, d'une part, les heures de travail supplémentaires accomplies, d'autre part, les heures de pause déjeuner qu'elle considère comme du temps de travail effectif et, enfin, les temps de trajet dont la rémunération devra être calculée, sauf disposition plus avantageuse dont il sera justifié, au taux horaire normal et non au taux majoré et selon les modalités rappelées dans les motifs du présent arrêt, notamment celles de la décision unilatérale de l'employeur ;

- invité Z. à formuler toutes observations utiles sur ces points ;

- ordonné à ces fins exclusives la réouverture des débats à l'audience du 10 septembre 2013 ;

- réservé les dépens et les frais irrépétibles.

Le pourvoi en cassation formé par Mme Y. contre cet arrêt sera déclaré non admis par la chambre sociale de la Cour de cassation le 5 novembre 2014.

L'arrêt de travail pour maladie de Mme Y. ayant pris fin le 25 mai 2013, le médecin du travail l'a déclarée suite à un examen de reprise du 2 juillet 2013 : 'inapte à la reprise. Inapte à tout poste dans l'entreprise. Pas de 2ème visite : danger immédiat art R4624-31 du CT. Pas de préconisation de reclassement'.

Mme Y., après avoir été convoquée à un entretien préalable à un éventuel licenciement fixé au 31 juillet 2013, reporté au 26 août 2013, a été licenciée par courrier du 2 septembre 2013 pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

A l'audience du 10 septembre 2013 de la présente cour, l'affaire a été renvoyée au 15 avril 2014, puis radiée par ordonnance du 15 avril 2014 pour défaut de diligences.

L'affaire a été réenrôlée suite au dépôt de conclusions du conseil de Mme Y. en date du 4 août 2014 et les parties convoquées à l'audience du 26 octobre 2015, à laquelle, suite au mouvement de grève des avocats, l'affaire a été renvoyée au 14 décembre 2015.

PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

La salariée dans ses dernières conclusions 'en demande n° 2' parvenues au greffe le 14 décembre 2015, soutenues oralement, ici expressément visées et auxquelles il convient de se référer pour plus ample exposé, sollicite :

- à titre principal, que la cour juge le licenciement nul et condamne Z. au paiement des sommes suivantes :

* 137 719,20 euro de dommages-intérêts pour licenciement nul, et subsidiairement, 75 000euro de dommages-intérêts sur le fondement des inégalités de traitement constatées,

* 13 497 euro au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés,

* 7 116,50 euro au titre de l'indemnité de licenciement restant due,

* 10 000 euro au titre de la violation des dispositions de l'article R.4624-31 du code du travail,

* 75 000 euro pour manquement à l'obligation de sécurité de résultat ;

- à titre subsidiaire, que la cour juge le licenciement dénué de cause réelle et sérieuse et condamne l'association Z. au paiement des sommes suivantes :

* 137 719,20 euro de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

* 13 497 euro au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés,

* 7 116,50 euro au titre de l'indemnité de licenciement restant due ;

- en toute hypothèse, la condamnation de l'association Z. au paiement de :

* 75 000 euro pour manquement à l'obligation de sécurité de résultat,

* 75 000 euro de dommages-intérêts sur le fondement des inégalités de traitement constatées,

* 7 116,50 euro au titre de l'indemnité de licenciement restant due,

* 5 000 euro sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La salariée sollicite également la confirmation du jugement en ce qu'il a condamné l'employeur au paiement de 21 208,22 euro au titre des heures supplémentaires et la condamnation en outre du même au paiement de la somme de 12 779,78 euro au titre des heures supplémentaires restant dues ainsi que de la somme de 25 425,12 euro au titre de l'indemnité forfaitaire prévue par l'article L.8223-1 du code du travail.

Elle demande enfin la condamnation de Z. aux entiers dépens.

Au soutien de ses prétentions, elle indique être atteinte du syndrome du défilé thoraco-cervico-brachial et n'avoir pas, suite à une intervention chirurgicale subie en janvier 2002, récupéré totalement l'usage de son bras droit. En septembre

2005, il lui a été confié des missions supplémentaires en tant que responsable qualité, de sorte qu'elle évoluait sur un double poste. En octobre 2010, il lui était notifié un ordre de mutation en raison de la suppression du poste de responsable d'affaires qu'elle occupait au centre de Laval et ce, suite à une réorganisation des activités commerciales du groupe dont l'objectif résidait dans la suppression de 40% des postes de cadres à l'horizon 2014.

La salariée indique d'abord ne plus solliciter l'infirmation du jugement en ce qu'il l'a déboutée de sa demande de voir son contrat résilié, en raison de ce qu'elle ne fait plus partie des effectifs de l'association.

Elle prétend que son licenciement est nul comme faisant suite à un harcèlement moral. En l'occurrence, les agissements répétés de harcèlement moral de l'employeur ont consisté d'abord en un refus d'adaptation de son poste aux préconisations du médecin du travail lesquelles l'obligeaient à lui procurer un logiciel vocal et un véhicule avec boîte automatique pour ses déplacements professionnels et ce, en méconnaissance de l'article L.4624-1 du code du travail. Ils ont consisté ensuite en un comportement vexatoire, humiliant et empreint de défiance de Mme M., directrice de Z. de Laval depuis 2009 ainsi que dans le fait qu'une mutation précipitée, devant prendre effet le 1er décembre 2010, lui a été imposée. Ses conditions de travail se sont trouvées dégradées, l'employeur lui imposant d'augmenter considérablement sa cadence de travail à compter de septembre 2010 tandis qu'un autre salarié, M. C., exerçait des violences morales à son encontre. Sa santé s'en est trouvée altérée, sa dignité atteinte et son avenir professionnel irrémédiablement compromis. Elle fournit des éléments tangibles qui permettent de laisser présumer l'existence d'un harcèlement moral tandis que l'employeur n'apporte pas la preuve que ses agissements sont justifiés par des éléments objectifs.

Le licenciement pour inaptitude consécutive au harcèlement moral est par conséquent nul et la salariée a droit aux indemnités de rupture et à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à celle prévue par l'article L.1325-3 du code du travail ; en l'espèce la salariée, qui n'a pas retrouvé de travail, estime son préjudice à 30 mois de salaire.

En toute hypothèse, si la cour venait à considérer que le licenciement n'est pas nul, elle entrera en voie de condamnation à l'égard de Z., compte tenu du harcèlement moral perpétré pendant plus d'un an.

Le licenciement est également nul comme fondé sur des motifs discriminatoires liés à l'état de santé puisque l'employeur a refusé d'adapter le poste de la salariée, que celle-ci était contrainte d'utiliser son véhicule personnel en parfaite contradiction avec les engagements pris par le groupe dans son accord collectif de travail en faveur de l'emploi des personnes en situation de handicap, et d'avancer ses frais de déplacement, contrairement aux autres salariés, et n'a pas bénéficié d'une surveillance médicale renforcée selon l'article R.4624-18 du code du travail, au même titre que ses collègues handicapés. Par ailleurs, le contrat qui lui a été proposé en septembre 2005 est nettement moins avantageux que celui des autres responsables d'affaires et cadres de classe 13, ne comportant que 12 jours de RTT au lieu de 18 jours.

Le défenseur des droits a d'ailleurs adressé à la directrice régionale de Z. un rappel à la loi à ce sujet.

En l'espèce, la salariée fournit des éléments tangibles permettant de présumer l'existence d'une discrimination ou à tout le moins d'une inégalité de traitement, tandis que l'employeur se contente de nier les éléments avancés sans en justifier.

En toute hypothèse, si la cour venait à considérer que le licenciement n'est pas nul, elle entrera en voie de condamnation à l'égard de Z., compte tenu des discriminations et inégalités de traitement opérées.

Le licenciement est encore nul pour non-respect des dispositions de l'article R.4624-31 du code du travail puisque l'avis d'inaptitude du médecin du travail ne précise pas en quoi le maintien de la salariée à son poste entraîne un danger immédiat pour sa santé ou sa sécurité ou celle des tiers et qu'il n'a pas été procédé à un second examen.

La salariée est en conséquence fondée à réclamer des dommages-intérêts pour non-respect des formalités inhérentes à la procédure d'urgence visée à l'article R.4624-31 du code du travail.

L'association Z. a une responsabilité dans l'évolution préjudiciable de la maladie affectant la salariée et a manqué à son obligation de sécurité de résultat, des faits de harcèlement moral s'étant produits alors qu'elle aurait dû empêcher leur survenance; elle n'a en outre pas respecté l'accord intra-groupe de 1996 régissant le personnel de Z., notamment s'agissant du maintien du salarié dans son travail. Il en est résulté un préjudice distinct de celui découlant des actes de harcèlement eux-mêmes, que l'employeur doit indemniser.

Subsidiairement, le licenciement est dénué de cause réelle et sérieuse, l'employeur ayant manqué à son obligation de réentraînement au travail des salariés handicapés déclarés inaptes imposée par l'article L.5213-5 du code du travail. L'employeur a également manqué à son obligation de reclassement, en ne proposant qu'un seul poste de chargé de clientèle puis en engageant la procédure de licenciement dans un délai bref qui démontre à lui seul qu'il n'a procédé à aucune tentative sérieuse de reclassement.

Sur les heures supplémentaires, la fonction de responsable d'affaires de la salariée s'est accompagnée de nouvelles responsabilités, en ce qu'elle a dû accomplir les missions dévolues au responsable de qualité dès 2005. Elle a ainsi travaillé bien au-delà de la durée contractuelle de travail prévue, soit 151,67 heures par mois, son emploi du temps correspondant en fait à 41 heures par semaine. En effet, ses horaires réels de travail étaient les suivants : 9h-12h45 puis 13h45-19h15 les lundis, mardis, jeudis ; 9h-13h45 les mercredis ; 9h-12h45 puis 13h45-18h30 les vendredis. Elle a ainsi accompli un total de 709 heures supplémentaires pour les années 2005 à 2010. Elle a en outre réalisé sur ces 5 années 233 déplacements et déjeuners professionnels représentant un total de 238,25 heures, étant observé que ces temps de déplacement professionnels constituent un temps de travail effectif par application des dispositions de l'article L.3121-1 du code du travail ; à ce titre Z. est redevable de la somme de 7 477 euro.

Par conséquent, le total des heures supplémentaires, incluant les temps de trajet, congés payés afférents et repos compensateur s'élève à 33 988,22 euro.

L'association, dans ses conclusions 'récapitulatives' parvenues au greffe le 17 avril 2015, soutenues oralement, ici expressément visées et auxquelles il convient de se référer pour plus ample exposé, sollicite le débouté de la salariée de toutes ses demandes au titre du licenciement, la réformation du jugement en ce qu'il l'a condamnée au paiement de la somme de 21 208,92 euro au titre des heures supplémentaires et de 250euro sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, la restitution des sommes perçues au titre de l'exécution provisoire et en tant que de besoin la condamnation de la salariée à procéder à leur remboursement avec intérêts au taux légal à compter de la date de leur versement. Elle sollicite enfin la condamnation de la salariée à lui payer la somme de 5 000 euro sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile outre aux entiers dépens.

Elle observe tout d'abord que la salariée a saisi la CPAM à deux reprises pour faire qualifier deux événements s'étant produits le 14 décembre 2009 et le 15 octobre 2010 comme accidents du travail, ce qui a été refusé, un appel étant cependant pendant contre la décision du tribunal des affaires de sécurité sociale du 24 janvier 2014 ayant rejeté la demande de reconnaissance du caractère professionnel de l'accident du 15 octobre 2010.

Le litige s'inscrit dans un contexte professionnel vécu comme un échec par Mme Y., celle-ci n'ayant pas, contrairement à ses souhaits, été promue à un poste de cadre supérieur.

Le licenciement n'est pas nul.

D'abord, la demande présentée au titre d'un manquement à l'obligation de sécurité, sur le fondement de la faute inexcusable de l'employeur, est irrecevable comme relevant des juridictions de sécurité sociale.

Ensuite, il n'existe pas de faits de harcèlement.

Mme Y. était régulièrement suivie par le médecin du travail, étant observé que la définition de bénéficiaire d'une surveillance médicale renforcée appliquée aux travailleurs handicapés, telle que contenue aux articles R. 4624-19 et R. 4624-20 du code du travail, a été créée en mars 2008 et ne prévoyait pas de périodicité, tandis que la périodicité annuelle est fluctuante puisqu'elle a été modifiée à compter du 1er juillet 2012.

Z. a choisi d'indemniser sa salariée de ses déplacements avec son véhicule personnel, celui-ci étant équipé d'une boîte de vitesses automatique et le rythme desdits déplacements étant respectueux des préconisations médicales, comme démontré par les propres estimations de la salariée ; la fourniture d'un dictaphone a été préconisée par le médecin du travail en 2004 mais n'a pas été reprise postérieurement; en tout état de cause, il ne s'agit pas d'un manquement grave.

L'association mène une politique volontariste en direction des salariés handicapés.

Ainsi, la salariée ne rapporte pas la preuve de manquements réitérés non objectifs ayant entraîné un préjudice ou une détérioration de sa situation médicale.

Le surcroît de travail et la détérioration des relations de travail allégués sont dénués de réalité. En effet, la salariée est largement responsable des mauvaises relations de travail avec ses collègues, comme en témoignent les attestations produites, ainsi que ses comptes rendus d'évaluation. Lorsqu'elle a alerté la direction, pour la première fois en octobre 2010, sur la situation de harcèlement moral dont elle se plaignait, une enquête interne a été immédiatement diligentée, à laquelle seule Mme Y. ne s'est pas présentée. Le rattachement d'un collaborateur à un autre salarié ne constitue qu'un aménagement interne qui relève du seul pouvoir de l'employeur. L'employeur a accompagné la salariée dans ses choix d'évolution professionnelle. C'est dans un contexte de transition professionnelle davantage subie que choisie que la salariée a décidé d'attaquer son employeur.

De même, les atteintes à la dignité et à la santé physique de Mme Y. sont inexistantes. Ainsi, les certificats médicaux établis par le Dr B. sont contraires à la déontologie médicale et insusceptibles d'être pris en considération en tant que preuve tandis que le rapport d'expertise du Dr K. n'est pas contradictoire.

Enfin, aucun motif discriminatoire n'est caractérisé.

Les demandes formées au titre de l'obligation de sécurité de résultat, irrecevables, sont en toute hypothèse mal fondées, la salariée se fondant sur les mêmes éléments que ceux relatifs à l'existence d'un harcèlement moral et ne justifiant pas d'un préjudice distinct.

Le licenciement pour inaptitude est par ailleurs bien-fondé.

En effet, la déclaration d'inaptitude est régulière au regard des termes de la loi et de la jurisprudence.

L'employeur n'était pas en mesure de proposer un réentraînement ou une rééducation professionnelle dès lors que l'avis du médecin du travail déclarait Mme Y. inapte à son poste de travail ainsi qu'à tout poste au sein de l'entreprise et que l'intéressée avait indiqué qu'elle refuserait toute proposition. En toute hypothèse, ce manquement, s'il est avéré, n'a pas d'incidence sur la cause réelle et sérieuse de licenciement et doit se résoudre par l'octroi de dommages et intérêts.

L'employeur a respecté son obligation de reclassement en effectuant des recherches du mois de juillet au mois de septembre, étant observé que l'association connaissait des difficultés économiques telles qu'une réduction des effectifs était mise en œuvre et que de facto le nombre de postes était limité.

Sur la demande en paiement d'heures supplémentaires, les tableaux manuscrits produits par la salariée ont été établis a posteriori, ne sont étayés par aucun justificatif objectif et sont erronés, dès lors notamment que l'intéressée n'a jamais

exercé cumulativement des fonctions de responsable développement, responsable qualité et responsable d'affaires, que ses temps de déplacement ne constituent pas des heures de travail effectif mais ouvrent droit à compensation, que ses heures de repas ne doivent pas être intégrées dans son temps de travail effectif, que des heures supplémentaires lui ont été réglées et qu'il ne lui a jamais été demandé de travailler durant ses jours de repos.

MOTIFS DE LA DECISION

- Sur la demande en paiement de dommages-intérêts pour non-respect de l'engagement de rattrapage de salaire :

Les demandes de la salariée à ce titre ont été définitivement jugées par l'arrêt du 25 juin 2013.

- Sur la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail :

Il convient de constater que la salariée n'a pas maintenu sa demande à ce titre dans le dernier état de ses prétentions.

- Sur la demande tendant au prononcé de la nullité du licenciement sur le fondement de la violation des dispositions de l'article R. 4624-31 du code du travail :

L'inaptitude a été régulièrement constatée au terme d'un seul examen médical.

En effet, l'inaptitude ne peut être déclarée après un seul examen médical que si la situation de danger ressort de l'avis du médecin du travail ou si cet avis indique, outre la référence à l'article R. 4624-31 du code du travail qu'une seule visite est effectuée.

Or, tel est le cas en l'espèce.

Le licenciement n'est donc pas nul à cet égard.

- Sur la demande tendant au prononcé de la nullité du licenciement en raison d'un harcèlement moral :

Selon les dispositions de l'article L. 4624-1 du code du travail, le médecin du travail est habilité à proposer des mesures individuelles, telles que mutations ou transformations de poste, justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, la résistance physique ou à l'état de santé des travailleurs ; le chef d'entreprise est tenu de prendre en considération ces propositions.

Lorsque le salarié établit la matérialité de faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

En l'espèce, certains faits invoqués par la salariée ne sont pas justifiés. Ainsi, en est-il de l'intensification prétendue du rythme de travail à compter du mois de septembre 2010, assertion contredite par les décomptes établis par la salariée.

Par contre, s'agissant du comportement humiliant et vexatoire de Mme M., il est établi par l'attestation de M. H. que Mme M. a usé du qualificatif de 'grotesque' pour critiquer sa signature, ce qui a heurté celui-ci, sachant qu'il était placé sous la responsabilité hiérarchique de Mme Y.. Il résulte encore d'une attestation de Mme L. que Mme M. a singé Mme Y. en sa présence le 16 février 2010. Le 4 juin 2010, un message de félicitations pour la certification ISO a été adressé

par Mme M. à tous les agents du centre de Laval à l'exception de Mme Y. qui avait pourtant oeuvré dans ce domaine. Il est avéré en outre que l'un des salariés placés sous la responsabilité de Mme Y., M. H., a été rattaché à Mme M. directement le 3 septembre 2010, sans que Mme Y. en ait été préalablement informée et sans que les attributions de l'intéressé ait été modifiées.

Il est établi par ailleurs qu'une altercation s'est produite le 15 octobre 2010 entre M. C. et Mme Y., à l'issue de laquelle le premier a sommé la seconde de quitter son bureau de façon agressive.

Si la mutation de Mme Y. fait suite à sa démarche personnelle en date du 2 septembre 2010 par laquelle elle a manifesté son intérêt pour le poste, elle s'inscrit également dans un contexte de réorganisation du site de Laval. A la suite de pourparlers, l'employeur a notifié à la salariée par lettre recommandée avec accusé de réception datée du 28 octobre 2010 sa mutation à la direction régionale le 1er décembre 2010 ; or, l'avenant au contrat de travail signé entre les parties le 15 septembre 2005 prévoyait que, si Z. était amenée à faire jouer la clause de mobilité y étant contenue, elle s'engageait à en informer la salariée par écrit dans un délai d'au moins deux mois avant la prise d'effet de cette nouvelle affectation.

Ensuite, il résulte des avis d'aptitude et du certificat établi par le médecin du travail le 18 novembre 2010 que les préconisations de ce dernier n'ont été pas été complètement respectées ou l'ont été tardivement.

Ainsi, la salariée utilisait son véhicule personnel, doté d'une boîte automatique, ce qui n'apparaissait pas en contradiction avec les prescriptions du médecin du travail, lequel depuis 2006, notait que les déplacements extérieurs devaient se faire 'en voiture automatique uniquement'. On notera cependant que la note de service du 2 avril 2007 relevait que 'l'utilisation du véhicule personnel constitue l'exception et doit être contrainte par les modalités propres à la mission, sur accord du responsable hiérarchique, hormis pour les catégories professionnelles soumises à des sujétions spécifiques pour lesquelles des dispositions adaptées peuvent être prises.' [La salariée était dans ces conditions, comme relevé par le Défenseur des droits, amenée à faire l'avance de ses frais de déplacement, à la différence de ses collègues lesquels, utilisant les véhicules de service rattachés au campus de Laval (et appartenant à l'association ou loués par celle-ci), disposaient quant à eux d'une carte de l'entreprise leur permettant de s'acquitter des frais d'essence et de péage.]

Par ailleurs, la salariée n'a bénéficié de l'installation d'un logiciel vocal que le 8 octobre 2010, soit postérieurement à la saisine de la juridiction prud'homale, alors même que le médecin du travail avait, dans une fiche d'aptitude du 26 août 2010, préconisé l'usage d'un dictaphone pour les réunions, rappelant ainsi un avis datant du 10 février 2004, selon lequel la salariée était apte à la reprise, sous réserve notamment d'avoir à sa disposition un dictaphone.

C'est dans ces conditions que le médecin du travail indiquait dans sa fiche d'aptitude du 18 octobre 2010 'Suite à l'aggravation des problèmes de santé et en attendant la mise en oeuvre des préconisations émises lors des dernières visites médicales, il est nécessaire de limiter les déplacements à moins de 80 km/j '. Ce même médecin, dans son attestation susvisée du 18 novembre 2010, relèvait que les préconisations de son prédécesseur quant à des limitations d'aptitude et des aménagements de poste n'ont jamais été réellement respectées et que le non-respect de ces préconisations, renouvelées lors de chaque visite médicale, a pu contribuer à l'aggravation des problèmes de santé de Mme Y.. Enfin, interrogé par l'employeur sur la compatibilité d'un poste de reclassement avec l'état de santé de Mme Y., il répondait le 8 juillet 2013 : 'Conformément à ce que j'ai écrit sur la fiche d'aptitude Madame Y. est inapte à tout poste dans l'entreprise. Je me prononce donc également sur une inaptitude au poste de chargé de clientèle que vous proposez. Je ne fais aucune préconisation et je la mettrai inapte à tout poste que vous pourriez proposer.'

Enfin, la salariée produit des avis d'arrêts de travail successifs pour un accident du travail qui serait survenu le 15 octobre 2010, signés d'un psychiatre à compter du 29 août 2011 et portant mention d'un stress au travail, la description clinique étant jugée compatible avec un état anxiodépressif en relation avec un 'harcèlement au travail' .

L'employeur ne précise pas sur le fondement de quel texte de tels documents seraient irrecevables devant la juridiction prud'homale, étant rappelé que la preuve est libre en la matière et qu'il appartient au juge d'apprécier la portée probante des pièces soumises à son appréciation.

En cet état, la salariée établit la matérialité de faits précis et concordants constituant selon elle un harcèlement, et ces éléments, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral.

Par ailleurs, l'employeur ne fournit pas d'éléments de nature à justifier objectivement les faits ainsi établis puisqu'il ne produit aucune pièce probante à cet égard, à l'exception de diverses attestations faisant état des difficultés relationnelles de Mme Y.. Si ces difficultés relationnelles sont avérées, elles ne sauraient justifier des comportements vexatoires émanant d'un supérieur hiérarchique. Il n'est produit aucun organigramme des services de Laval, permettant d'apprécier les conditions de rattachement hiérarchique de M. H..

L'employeur ne justifie pas avoir interrogé le médecin du travail sur la portée de ses restrictions et propositions et s'être heurté à de quelconques difficultés matérielles pour les mettre en oeuvre. Il a finalement décidé de mettre à la disposition de la salariée un véhicule de service avec boîte automatique pour sa prise de poste au sein de la direction régionale, postérieurement à l'engagement de la procédure prud'homale.

Dans ces conditions, l'employeur échoue à démontrer que les faits matériellement établis par Mme Y. sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Le harcèlement moral est établi.

En application de l'article L.1152-3 du code du travail, le licenciement prononcé en raison d'une inaptitude ayant trouvé son origine dans le harcèlement est nul. En l'espèce, cette origine est démontrée par les éléments ci-dessus rapportés, notamment les termes de l'avis d'inaptitude délivré par le médecin du travail.

A la date du licenciement, Mme Y., âgée de 54 ans, percevait une rémunération mensuelle brute moyenne de 4 448 euro et bénéficiait d'une ancienneté de 17 ans au sein de l'entreprise. Elle ne fournit aucun justificatif de sa situation actuelle. Il convient d'évaluer à la somme de 60 000 euro le montant de l'indemnité allouée au titre du licenciement nul.

En cas de nullité du licenciement, le salarié a droit au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis. En l'espèce, la somme réclamée au titre du préavis de 3 mois n'est pas contestée et a été exactement calculée en l'état des pièces produites. Il sera fait droit à la demande de la salariée de ce chef par voie d'infirmerie du jugement.

- Sur la demande en paiement d'un solde d'indemnité de licenciement :

S'agissant de l'indemnité de licenciement qui resterait dûe, la salariée affirme dans ses conclusions avoir perçu lors de son licenciement la somme de 14 973,50 euro alors qu'il lui était dû la somme de 22 090 euro. Elle n'articule aucun élément au soutien de cette demande et ne produit aucun décompte.

En l'état des pièces soumises à l'appréciation de la cour, le montant de l'indemnité de licenciement a été exactement calculé. La salariée sera déboutée de cette demande nouvelle en cause d'appel.

- Sur la demande fondée sur la violation des dispositions de l'article R.4624-31 du code du travail :

Pour les motifs précédemment énoncés, l'inaptitude ayant été régulièrement constatée au terme d'un seul examen médical, la demande sera rejetée.

- Sur la demande en paiement de dommages-intérêts pour manquement à l'obligation de sécurité de résultat :

Si la juridiction prud'homale est seule compétente pour connaître d'un litige relatif à l'indemnisation d'un préjudice consécutif à la rupture du contrat de travail, relève, en revanche, de la compétence exclusive du tribunal des affaires de sécurité sociale l'indemnisation des dommages résultant d'un accident du travail, qu'il soit ou non la conséquence d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat.

La demande présentée par Mme Y. devant les juridictions de sécurité sociale, et actuellement pendante devant la présente cour, tend à la reconnaissance du caractère professionnel de l'accident qu'elle prétend avoir subi le 15 octobre 2010, à la suite de son altercation avec M. C..

La demande est recevable en ce qu'elle ne concerne pas l'indemnisation du dommage en rapport avec l'accident dont la salariée dit avoir été victime.

L'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, manque à cette obligation lorsqu'un salarié est victime sur le lieu de travail d'agissements de harcèlement moral exercés par l'un ou l'autre de ses salariés, quand bien même il aurait pris des mesures pour faire cesser ces agissements.

Au vu de ce qui précède, il est patent que l'employeur a manqué à son obligation de sécurité, quand bien même il a diligemment une enquête interne lorsqu'il a été avisé de ce que Mme Y. estimait être victime de harcèlement moral.

L'association n'a pas en outre respecté les règles applicables en matière de surveillance médicale des travailleurs handicapés, alors même que la salariée s'est vue reconnaître cette qualité en avril 2004 et aurait dû bénéficier d'examens médicaux périodiques au moins une fois par an, par application des dispositions de l'article R.4624-17 du code du travail, dans sa rédaction issue du décret du 7 mars 2008. A cet égard, la circonstance que le médecin du travail est juge de la fréquence des examens que comporte la surveillance médicale renforcée ne permet pas d'é luder le renouvellement annuel des examens périodiques pratiqués dans le cadre de la surveillance médicale renforcée. En l'espèce, Mme Y. n'a fait l'objet d'aucun examen périodique par le médecin du travail entre le 21 octobre 2008 et le 26 août 2010 et n'a donc pas bénéficié d'un examen annuel.

Le préjudice justifié à cet égard et distinct de celui déjà pris en compte au titre du licenciement sera évalué à 2 000 euro.

- Sur la demande en paiement de dommages-intérêts sur le fondement des inégalités de traitement constatées :

Les obligations résultant des articles L. 1132-1 et L. 1152-1 du code du travail sont distinctes en sorte que la méconnaissance de chacune d'elles, lorsqu'elle entraîne des préjudices différents, ouvre droit à des réparations spécifiques.

Cela étant, la salariée n'établit pas avoir pas bénéficié d'une surveillance médicale renforcée d'une moindre intensité que ses collègues handicapés, la seule pièce fournie à cet égard étant un courrier de l'inspection du travail qui concerne une période postérieure à la cessation de travail de la salariée. De même, elle ne justifie par aucun élément que le contrat qui lui a été proposé en septembre 2005 est moins avantageux que celui des autres responsables d'affaires et cadres de classe 13. Seul le grief déjà invoqué et pris en compte par la cour dans le cadre du harcèlement, tenant à la prise en charge des frais de déplacement a posteriori, est établi (pour lequel surabondamment, la salariée ne justifie d'aucun préjudice distinct de celui subi du fait du harcèlement).

En l'état des explications et des pièces fournies, la matérialité d'éléments de fait constituant selon la salariée une discrimination directe ou indirecte n'est pas démontrée.

Les demandes relatives à la discrimination doivent par conséquent être rejetées.

- Sur la demande en paiement d'heures supplémentaires et d'une indemnité pour travail dissimulé :

La salariée réclame, dans le dernier état de ses prétentions, au titre de la période de septembre 2005 à août 2010, le paiement de 709 heures supplémentaires au taux majoré de 25% pour un montant total de 23 322 euro, outre l'incidence de congés payés, soit 2 332 euro, de 32,5 heures de repos compensateur pour un montant total de 857 euro, ainsi que de 283,25 heures de temps de trajet au taux normal et non majoré pour un montant de 7 477 euro.

Elle considère avoir accompli chaque semaine, du lundi au vendredi, systématiquement à tout le moins 41 heures de travail effectif, outre certaines semaines, d'autres heures dont l'accomplissement a été rendu nécessaire par des déjeuners ou des déplacements motivés par des raisons professionnelles.

S'agissant des temps de repas, ils sont considérés comme un temps de travail effectif lorsque le salarié est en fait à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles par application des dispositions de l'article L. 3121-2 du code du travail.

Le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas un temps de travail effectif, selon l'article L3121-4 (anciennement article L. 212-4 issu de la loi du 18 janvier 2005) du même code. Toutefois, si ce temps dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail, il fait l'objet d'une contrepartie soit sous forme de repos, soit financière. En l'absence d'accord collectif ou d'engagement unilatéral pris conformément à ce texte, il appartient au juge de déterminer cette contrepartie.

En l'espèce, l'association a pris unilatéralement des mesures, applicables à compter du 1er juin 2006, pour fixer la compensation des temps de trajet sur la base des dispositions précitées. Cette décision unilatérale prévoit que les trajets pour déplacement professionnel effectués en dehors de l'horaire habituel de travail ne sont pas assimilés à du temps de travail effectif mais ouvrent droit à compensation, lorsque leur durée est supérieure au temps de trajet entre le domicile et le lieu de travail habituel, forfaitisé à une demi-heure par trajet. La compensation est accordée en principe sous forme de temps de repos mais peut être convertie en compensation financière sur la base du salaire horaire.

Pour étayer sa prétention, la salariée produit pour l'essentiel :

- des tableaux de synthèse récapitulant ses demandes année par année, au titre des heures supplémentaires accomplies ainsi que des temps de trajet ;

- des tableaux établis par semaine, précisant la nature des activités exceptionnelles ou déplacements accomplis, leur accomplissement sur le temps de travail habituel ou au-delà, le temps réel et le temps retenu des trajets accomplis en dehors des horaires habituels de travail (avec mention des heures de départ et d'arrivée et application du forfait d'une demi-heure prévu par la décision unilatérale précitée), ainsi que les heures passées lors de déjeuners avec des clients de Z. (dont l'identité est précisée) ;

- de nombreux mails (pièces n° 107 à 449) ainsi que des tableaux récapitulatifs précisant la date, l'heure et le motif des mails adressés en dehors des horaires habituels de travail ;

- de nombreuses pièces justificatives des déplacements professionnels, soit des tickets de règlement de péage autoroutier, des tickets de métro, factures d'hôtel, billets de train, justificatifs de paiement de repas ainsi que des états récapitulatifs de frais de déplacement réglés par l'employeur (pièces n° 450 à 624).

On observera que la salariée s'est conformée pour établir de nouveaux décomptes aux principes dégagés par l'arrêt partiellement avant-dire droit de la cour et rappelés ci-dessus.

La salariée étaye par conséquent sa demande en produisant des éléments précis auxquels l'employeur peut répondre.

L'employeur quant à lui ne produit aucune pièce.

En cet état, il résulte des pièces produites par la salariée que les heures supplémentaires dont il est réclamé le paiement et dont l'employeur ne démontre pas le règlement ont effectivement été accomplies et qu'elles l'ont été dans l'intérêt de l'association, l'étendue des tâches confiées à la salariée les rendant nécessaires. S'agissant des quelques repas pris avec des clients de l'association, il sera retenu que durant ces temps, la salariée se trouvait à la disposition de l'employeur et se conformait à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles.

Dans ces conditions, il sera fait purement et simplement droit à la réclamation de la salariée, par voie d'infirmation du jugement et l'employeur sera par conséquent condamné au paiement de la somme de 23 322 euro à titre d'heures supplémentaires, 2 332 euro à titre de congés payés, 857 euro au titre du repos compensateur et 7 477 euro à titre de compensation financière des temps de trajet.

L'association sera déboutée de sa demande tendant à la condamnation de la salariée à procéder au remboursement des sommes perçues au titre de l'exécution provisoire.

Par contre, il ne sera pas alloué d'indemnité au titre du travail dissimulé, le caractère intentionnel étant insuffisamment caractérisé en l'état des pièces soumises à l'appréciation de la cour, sachant que la salariée n'a pas réclamé le paiement d'heures supplémentaires ni averti l'employeur de l'accomplissement de telles heures avant la saisine de la juridiction prud'homale.

PAR CES MOTIFS :

La cour, statuant en matière sociale, publiquement, contradictoirement et en dernier ressort,

Constate que Mme Y. ne forme plus de demande en prononcé de résiliation de son contrat de travail et en paiement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse à ce titre ;

Infirmes le jugement en ses dispositions relatives à l'indemnité compensatrice de préavis et congés payés afférents, aux heures supplémentaires ainsi qu'aux dépens;

Statuant à nouveau des chefs infirmés et y ajoutant,

Condamne Z. à payer à Mme Y. les sommes suivantes :

* 60 000 euro de dommages-intérêts au titre de la nullité du licenciement ;

* 13 497 euro au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et congés payés afférents,

* 23 322 euro à titre d'heures supplémentaires, 2 332 euro au titre des congés payés afférents et 857 euro au titre du repos compensateur ;

* 7 477 euro à titre de compensation financière des temps de trajet ;

* 2 000 euro de dommages-intérêts pour manquement à l'obligation de sécurité de résultat ;

* 2 500 euro sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel ;

Confirme le jugement en ses dispositions relatives à l'article 700 du code de procédure civile ;

Déboute Mme Y. de toutes demandes plus amples ou contraires formées en cause d'appel ;

Déboute Z. de ses demandes tendant à la restitution des sommes perçues au titre de l'exécution provisoire et en tant que de besoin à la condamnation de Mme Y. à leur remboursement ainsi qu'au paiement d'une somme sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne Z. au paiement des dépens de première instance et d'appel.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

V. BODIN Anne JOUANARD