

COUR D'APPEL DE PAU

Chambre sociale

ARRÊT DU 12/07/2018

Dossier : N° RG 17/01247

Prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour le 12 Juillet 2018, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de Procédure Civile.

* * * * *

APRES DÉBATS

à l'audience publique tenue le 07 Mars 2018, devant :

Madame THEATE, Président

Madame COQUERELLE, Conseiller

Madame DIXIMIER, Conseiller

assistées de Madame HAUGUEL, Greffière.

Les magistrats du siège ayant assisté aux débats ont délibéré conformément à la loi.

dans l'affaire opposant :

APPELANTE :

SELARL X

Représentée par Maître G. de la SELARL B.-G., avocat au barreau de TARBES

INTIMES :

Madame Y.

Représentée par Maître M., avocat au barreau de LYON

Monsieur Jacques T. LE DEFENSEUR DES DROITS

Représenté par Maître D. de la SCP D. & ASSOCIES, avocat au barreau de TOULOUSE

sur appel de la décision en date du 06 MARS 2017 rendue par le CONSEIL DE PRUD'HOMMES - FORMATION DE DEPARTAGE DE TARBES, RG numéro : F15/00067

FAITS ET PROCÉDURE

Mme Y. a été embauchée par la SCP Z. selon contrat de travail à durée déterminée en qualité de vétérinaire, statut cadre autonome, du 16 décembre 2011 au 29 février 2012 puis du 1er mars 2012 au 31 août 2012.

Elle a été embauchée par contrat à durée indéterminée à compter du 1er septembre 2012 avec le statut de cadre intégré et une durée de travail de 35 heures hebdomadaires sur 4 jours, outre la réalisation d'astreintes.

Le 1er janvier 2013, la SCP Z. a opéré une scission de clientèle: la SCP A. a pris en charge l'activité canine et la SELARL X les productions animales et l'équine.

Le contrat de travail de Mme Y. a été transféré à la SELARL X avec son accord à la même date.

Mme Y. a été placée en arrêt de travail pour maladie puis pour maternité à compter du 1er juin 2013.

A compter du 1er juillet 2013, la SELARL X a intégré en son sein la clientèle de M avec deux associés supplémentaires.

Le 11 juillet 2013, l'employeur lui notifie un blâme pour un accident responsable survenu le 26 avril 2013.

Madame Y. a repris son travail le 2 janvier 2014, au terme de son congé maternité et de ses congés payés.

Le 24 juillet 2014, elle a reçu un avertissement pour abandon de poste le 23 juillet.

Elle a été placée en arrêt de travail pour maladie à compter du 25 juillet 2014 puis selon avis des 13 octobre et 28 octobre 2014, elle a été déclarée inapte par le médecin du travail.

Elle a été licenciée pour inaptitude et impossibilité de reclassement par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 21 novembre 2014.

Contestant son licenciement, Mme Y. a saisi le conseil de Prud'hommes de TARBES, section «' encadrement'» par requête réceptionnée le 2 mars 2015 aux fins de faire constater que son licenciement pour inaptitude est en réalité consécutif à des actes de harcèlement moral et de discrimination relative à sa maternité, de faire juger son licenciement nul, d'obtenir l'annulation du blâme du 11 juillet 2013 et de l'avertissement du 24 juillet 2014 et d'obtenir la condamnation de son employeur à lui payer des indemnités de rupture, des rappels de salaire et une indemnité de procédure.

Faute de conciliation à l'audience du 30 mars 2015, l'affaire a été renvoyée devant le bureau de jugement. A l'issue du délibéré lors de l'audience du 10 juin 2016, un procès-verbal de

partage des voix a été établi et l'affaire a été renvoyée à l'audience de départage du 23 janvier 2017.

Par jugement contradictoire en date du 6 mars 2017, auquel il conviendra de se reporter pour un plus ample exposé des faits, de la procédure, des prétentions initiales des parties et des moyens soulevés par les parties, le juge départiteur, après avis des conseillers présents, a statué comme suit':

- constate que le licenciement pour inaptitude de Mme Y. est consécutif à des actes de harcèlement moral et de discrimination liés à sa maternité
- juge que le licenciement de Mme Y. est nul
- annule le blâme du 11 juillet 2013 et l'avertissement du 24 juillet 2014
- condamne la SELARL X de vétérinaires à payer à Mme Y. les sommes suivantes':
- 15.000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif
- 4.039,60 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, outre les congés payés y afférents
- 2.500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile
- se déclare incompétent pour statuer sur l'indemnité spéciale consécutive à un accident ou une maladie professionnelle en l'absence de jugement du TASS

Par déclaration d'appel en date du 31 mars 2017, la SELARL X a interjeté appel de cette décision qui lui a été notifiée le 7 mars 2017.

PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Par conclusions transmises par RPVA le 22 septembre 2017, la SELARL X conclut à l'infirmité du jugement déféré. Elle sollicite qu'il soit jugé que le licenciement de Mme Y. pour inaptitude est fondé, que le blâme du 11 juillet 2013 et l'avertissement du 24 juillet 2014 sont justifiés et que Mme Y. soit déboutée de l'intégralité de ses prétentions. Elle réclame, au surplus, une indemnité de 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

A l'appui de ses prétentions la SELARL X fait valoir:

Sur le harcèlement moral et la discrimination en raison de son état de grossesse

Après avoir rappelé les règles de droit et la jurisprudence qui régissent le harcèlement moral et la discrimination de la salariée enceinte, la société appelante estime que l'argumentaire de la salariée ne saurait prospérer.

Sur le rythme des gardes': En premier lieu, Mme Y. se plaint de l'augmentation de ses gardes à l'annonce de sa grossesse. Or, les pièces produites aux débats, et notamment les plannings de l'intéressée permettent de constater que cela n'a nullement été le cas, et que, bien au contraire, dès que Mme Y. a manifesté le souhait de ne plus effectuer de garde, soit dès la mi-mai 2013, celles-ci lui ont été supprimées et si certains collègues ont effectué moins de gardes qu'elle, cela résulte du fait qu'ils avaient pris des congés.

Sur la proposition de modification du contrat de travail': la SELARL X expose qu'après la scission de clientèle, elle s'est rendue compte que le contrat de travail de Mme Y. n'était plus du tout adapté à l'activité de la société et aux contraintes du métier puisque la nature des

activités conservées impliquait que la quasi- totalité des interventions s'effectuent aux domiciles des clients, la durée des visites étant, en outre, variable et ne pouvant être déterminée à l'avance. Elle a, ainsi, proposé à Mme Y. une évolution vers le statut de cadre autonome avec mise en place d'un décompte de la durée du travail selon un forfait. Trois courriers ont été envoyés à la salariée à ce sujet et une réunion a été organisée le 6 décembre 2013 en vue de trouver une solution. Aucune pression n'a été exercée sur la salariée contrairement à ses affirmations et cette démarche n'avait rien à voir avec l'annonce de la grossesse de la salariée. De même, c'est à juste titre qu'elle s'est inquiétée de la situation lorsque Mme Y. a résilié, en mai 2013, le bail qu'elle avait pris à sa charge sur le secteur d'intervention du cabinet dans le but d'assurer ces gardes, car de ce fait elle n'était plus en mesure d'assurer ses gardes et elle ne pouvait plus honorer le contrat de travail auquel elle était soumise. Elle n'a imposé aucune modification du contrat de travail mais s'est pliée aux exigences de la salariée. Comme Mme Y. a refusé de travailler 4,5 jours ou sur 4 jours avec une matinée en plus toutes les 3 semaines, et ne faisant plus les astreintes, elle ne réalisait plus les 35 heures hebdomadaires prévues au contrat de travail de sorte que le cabinet vétérinaire lui a fait une autre proposition visant à passer sur un temps partiel modulable. Mme Y. a, également, refusé cette proposition. Dès lors, et toutes les propositions de modification ayant été refusées, elle n'avait d'autre choix que de demander à la salariée de respecter toutes les clauses de son contrat y compris celle relative aux astreintes et donc de revenir à la situation qui était la sienne à la date de son embauche au mois de juin 2013 à savoir la prise d'un pied à terre sur le secteur d'intervention du cabinet.

Sur l'omission de son nom dans le courrier de présentation du 1er juillet 2013 :

Ce courrier avait pour objet de présenter à la clientèle les personnes en activité au 1er juillet or Madame Y. était absente à cette date et aurait été présentée à son retour.

Sur le blâme adressé en juillet 2013: elle expose que la responsabilité de Mme Y. a été engagée dans le cadre d'un accident de la circulation avec le véhicule de société le 26 avril 2013. De plus, la salariée n'a formulé aucune excuse ni auprès des victimes, ni auprès de son employeur. Elle considère, par conséquent, ce blâme, qui relève de son pouvoir disciplinaire, parfaitement fondé et en tout état de cause insusceptible de venir au soutien d'une demande en reconnaissance d'un harcèlement moral. Elle précise n'avoir eu connaissance de sa responsabilité directe et de son absence de démarche auprès de la victime que plusieurs semaines plus tard.

Sur la plaque professionnelle': elle fait valoir que seuls les noms des associés figurent sur les plaques professionnelles et non les noms des salariés.

Sur les heures supplémentaires : la situation a été régularisée par l'octroi de deux jours de récupération.

Sur les fonctions de Mme Y. à son retour de congé maternité': la SELARL X rappelle que c'est la salariée qui a refusé toutes les propositions de modification de son contrat de travail qui lui ont été faites, qu'elle a souhaité conserver son statut initial, qu'elle a résilié le bail d'habitation qui lui permettait d'effectuer des gardes et qu'elle a refusé d'en reprendre un à l'issue de son congé. La relation de travail s'est poursuivie conformément aux exigences de Mme Y. Son travail a été planifié de manière à ce qu'il concorde avec ses plages horaires de travail (visites classiques, prophylaxie, contrôle sanitaire), soit des tâches programmables,

planifiables, et la salariée ne peut se plaindre d'avoir été assignée à des tâches répétitives alors que c'est elle qui a refusé toute évolution de statut et d'effectuer des gardes.

Ainsi, si les conditions de travail de Mme Y. ont évolué, cette évolution relève du pouvoir de direction de l'employeur et ont été rendus nécessaires par l'évolution de la structure et par les exigences de la salariée qui souhaitait un strict respect de la durée du travail et de sa répartition sur la semaine.

Sur l'avertissement en date du 24 juillet 2014: elle considère cet avertissement parfaitement justifié, Mme Y. ayant quitté la veille son poste de travail à 18 heures alors qu'elle était tenue d'y rester jusqu'à 19 heures ceci sans information préalable et sans autorisation de l'un des associés. Or, la salariée était tenue à l'horaire collectif et le départ prématuré d'un salarié de son poste de travail doit être considéré comme fautif. Ainsi, la salariée se devait de respecter les horaires d'ouverture du bureau.

Concernant, enfin, les avis d'inaptitude émis par le médecin du travail les 13 et 28 octobre 2014, le cabinet vétérinaire soutient que le médecin de travail n'a fait que retranscrire, sans les vérifier, les propres dires de Mme Y..

Ainsi, la société vétérinaire estime que le licenciement pour inaptitude d'origine non professionnelle, car sans lien avec les conditions de travail et une éventuelle faute de l'employeur, est parfaitement fondé et que Mme Y. n'a été victime ni de harcèlement moral, ni de discrimination en raison de son état de grossesse. Mme Y. ne pourra qu'être déboutée de l'intégralité de ses prétentions.

Par conclusions enregistrées au greffe de la chambre sociale sous la date du 27 juillet 2017, Mme Y. conclut à :

- confirmer l'annulation du licenciement, consécutif à des actes de harcèlement moral et de discrimination liés à la maternité
- confirmer l'annulation du blâme du 11 juillet 2013 et l'avertissement du 24 juillet 2014

A titre subsidiaire,

- requalifier le licenciement pour inaptitude en licenciement sans cause réelle et sérieuse par manquement à l'obligation de sécurité de l'employeur.

En tout état de cause, elle réclame la condamnation de son employeur à lui payer les montants suivants':

- 30.000 euros au titre de l'indemnité pour licenciement nul et abusif
- à défaut, 20.793 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif
- 6.069 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, outre les congés payés y afférents
- 1.921,85 euros au titre de l'indemnité spéciale de licenciement
- 2.275,87 euros au titre de la perte de salaire entre le 13 octobre et le 21 novembre 2014
- 2.500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile

Elle sollicite, également, la condamnation de la partie adverse à insérer, à ses frais, dans trois journaux le dispositif de l'arrêt à intervenir, l'un de publication nationale, le deuxième de publication locale et le troisième dans un journal à destination des professionnels médicaux, ou vétérinaires dans un délai de 15 jours à compter de la notification de l'arrêt, sous astreinte de 15 euros par jour de retard.

La salariée explique que depuis mai 2013, soit six mois après la conclusion de son contrat à durée indéterminée, son employeur a souhaité modifier son contrat de travail s'agissant du nombre d'heures à effectuer et de son lieu d'habitation, ce qui a eu pour conséquence de dégrader ses conditions de travail et d'affecter sa santé physique et mentale. Elle considère qu'elle était en droit de refuser ces modifications et relève l'existence de plus d'une dizaine de courriers /réunions/entretiens à cette fin sans respecter sa qualité de mère d'un nourrisson.

De plus:

Elle a été sanctionnée par un blâme pour un accident en lien avec son état de fatigue lié au rythme des gardes.

Elle est absente de la liste des vétérinaires dans le courrier de présentation du nouveau cabinet envoyé à la clientèle.

Elle ne figure pas sur le planning à son retour de congé de maternité.

Son nom n'est pas inscrit sur la plaque de la porte.

Son activité se résume à faire des euthanasies et de la prophylaxie.

Dès son embauche elle a travaillé 35 heures sur 4 jours, sans difficultés, elle était en droit de maintenir les termes de son contrat et les limites de son investissement professionnel.

Le véritable impact de la restructuration du cabinet résulte d'un problème géographique avec l'intégration de la clientèle de M, il lui était alors demandé dès mai 2013 et de façon insistante de rapprocher son domicile personnel du secteur du cabinet principal. Or, les astreintes ne sont qu'une partie accessoire de son travail et rien dans son contrat de travail ne l'obligeait à prendre ou à conserver un second lieu d'habitation. Elle n'a jamais refusé de reprendre les astreintes mais elle en a été dispensée par ses employeurs à son retour de congé de maternité en 2014. De plus, lorsqu'elle a avisé son employeur de son état de grossesse, à compter du mois de mars 2013, ses astreintes n'ont nullement été diminuées, bien au contraire, le mois de mai a été surchargé malgré sa demande expresse.

En conclusion, la salariée fait valoir que':

- elle a parfaitement assumé ses gardes et astreintes pendant toute la durée de son contrat y compris de janvier à mai 2013 lorsqu'elle était enceinte

- la fréquence de ses gardes n'a pas diminué lorsqu'elle a annoncé son état de grossesse et qu'elle en a fait la demande, au contraire

- c'est en dehors de toute clause contractuelle et de manière parfaitement illégale que l'employeur a exigé d'elle qu'elle déménage plus près du cabinet principal situé à T.

- l'employeur n'a jamais respecté le délai de prévenance d'un mois pour fixer le planning des gardes et astreintes comme le prévoyait l'article 7 de son contrat de travail

- c'est à l'initiative du cabinet vétérinaire qu'elle a été dispensée d'effectuer toutes gardes et astreintes à son retour de congés de maternité au mois de janvier 2014

Sur le harcèlement moral

La salariée considère que la répétition des démarches de l'employeur et le fait que plusieurs courriers recommandés avec accusés de réception et même réunions aient été organisées pendant son congé de maternité constituent, dans leur ensemble, un véritable harcèlement moral.

Le premier courrier du 31 mai 2013 est une demande de rencontre faite par l'employeur pour qu'elle change son lieu de résidence personnel et qu'elle modifie son contrat de 35 heures. La lettre du 11 juillet 2013 réitère les mêmes demandes et y ajoute un blâme motivé par son accident de la circulation. Le 31 octobre 2013, le cabinet lui écrit à nouveau à propos de la réorganisation du travail et pour exiger qu'elle réside entre le cabinet principal de T. et le nouveau cabinet de M. Enfin toujours pendant son congé maternité, une réunion a lieu le 6 décembre 2013 puis deux autres le 12 avril et le 20 mai 2014.

Ce ne sont pas moins de 6 lettres recommandées avec accusés de réception que le cabinet lui a adressées entre le 31 mai 2013 et le 24 juillet 2014, dont 2 pendant ses congés, et trois réunions /entretiens (dont un pendant son congé) qui ont appelé des correspondances en réponse de sa part.

Concernant les sanctions disciplinaires, elle fait valoir que le blâme qui lui a été délivré n'était pas justifié dans la mesure où précisément l'accident de la circulation qui lui est reproché en avril correspond à une fatigue excessive professionnelle et que contrairement à ce qui est indiqué dans les conclusions de la partie adverse, elle s'est bien préoccupée du sort de la victime.

Concernant l'avertissement du 24 juillet 2014, elle fait valoir que son contrat de travail ne prévoit aucun horaire fixe, qu'elle a le statut de cadre et qu'elle effectue des horaires variables en fonction des exigences de la clientèle.

Sur la discrimination à raison de son état de grossesse

L'attitude discriminatoire de l'employeur se déduit du fait que la nécessité de faire évoluer son contrat de travail n'est apparue que le 31 mai 2013 soit plus de cinq mois après la restructuration du cabinet et qui coïncide avec l'annonce de sa grossesse et sa volonté de ne plus effectuer de gardes. Au surplus, l'attitude discriminatoire de l'employeur se déduit, également, des troubles provoqués pendant le congé maternité par la réception de trois lettres recommandées dont un blâme parfaitement injustifié. De même, l'insistance de l'employeur de faire évoluer le contrat de travail vers un forfait jours peut être qualifiée de discriminatoire. C'est face à son refus d'accepter de nouvelles conditions de travail, qu'en rétorsion, elle a subi une nouvelle redéfinition de ses tâches s'orientant vers un temps partiel modulable. En tout état de cause, l'employeur ne rapporte pas la preuve que ses actes et décisions étaient étrangers à son état de grossesse.

Sur la nullité du licenciement pour inaptitude

Selon la salariée, c'est le dernier avertissement du 24 juillet 2014 dont elle a fait l'objet qui est à l'origine de son arrêt de travail. Elle souligne qu'elle a immédiatement retrouvé du travail après son licenciement, ce qui, selon elle, permet d'établir le lien entre les actes de harcèlement discriminatoire dont elle a fait l'objet et son licenciement. Enfin, elle considère que la juridiction n'est pas tenue par la décision de la CPAM qui lui a refusé la qualification des arrêts de travail pour maladie simple en accident du travail ou maladie professionnelle.

Son licenciement trouvant son origine dans les actes de harcèlement moral et discriminatoire dont elle a fait l'objet, elle demande la nullité de son licenciement ainsi que des sanctions disciplinaires prononcées à son encontre.

Concernant l'indemnisation du préjudice subi, Mme Y. expose que son salaire brut mensuel, selon l'attestation Pôle Emploi, s'établissait à la somme de 3.034,50 euros et non de 2.019,80 ou 2.069 euros comme relevé à tort, par le conseil de Prud'hommes, ce qui, bien évidemment comporte une incidence sur le montant de l'indemnité compensatrice de préavis qui a été sous-évaluée. De même, c'est à tort que le conseil de Prud'hommes s'est déclaré incompétent pour statuer sur l'indemnité spéciale de licenciement alors qu'il était parfaitement compétent.

Elle sollicite, donc, le doublement de l'indemnité de licenciement. De même, elle sollicite une somme de 2.275,87 euros brut au titre des salaires qu'elle aurait dû percevoir entre la procédure d'inaptitude et le nouvel emploi.

Enfin, elle considère que la somme de 15.000 euros que lui a alloué le conseil de Prud'hommes au titre de l'indemnisation de son licenciement nul ou abusif est insuffisante et réclame une somme de 30.000 euros à ce titre

En date du 12 février 2018, le Défenseur des droits, M. Jacques T., saisi par l'intermédiaire de Mme L., déléguée territoriale dans le département des Hautes Pyrénées, elle-même saisie d'une réclamation de Mme Y., a présenté ses observations à l'issue d'une enquête diligentée auprès de l'employeur mis en cause, en vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011.

Sur les faits constitutifs de harcèlement discriminatoire fondés sur l'état de grossesse de la salariée,

Le défenseur des droits, après avoir rappelé les règles qui régissent la matière en droit interne et communautaire, souligne, qu'avant sa grossesse, Mme Y. entretenait de bonnes relations avec son employeur et que ce n'est qu'à partir du moment où son état de grossesse a été connu, soit à la fin du mois de mars 2013, que les relations se sont dégradées et que Mme Y. a fait l'objet d'un traitement défavorable par rapport aux autres docteurs vétérinaires. Ainsi, alors qu'elle aurait sollicité la possibilité de ne plus faire de garde à compter de la fin du mois d'avril 2013, en raison de son état de fatigue, son employeur lui attribuera plus de gardes qu'à ses collègues. Le Défenseur des droits relève, à cet égard, que le rythme des gardes imposé à Mme Y. au mois de mai 2013 est bien supérieur à celui des autres vétérinaires et qu'il a été augmenté par rapport aux mois précédents.

De même, l'employeur a sollicité la modification de son contrat de travail (temps de travail et horaires) ainsi que sa résidence en lui adressant pas moins de 8 courriers dont 4 pendant ses congés. Le Défenseur des droits estime que la multiplication de ces courriers visant une modification du lieu de résidence de la salariée dans le but d'effectuer des gardes, était de nature à créer un environnement de travail hostile et s'apparente à une discrimination au sens de la loi du 27 mai 2008. De même, si l'employeur soutient qu'à compter du 1er janvier 2013, suite à la scission de la société en deux, il était nécessaire de remettre en cause le contrat de travail de Mme Y., les 35 heures sur 4 jours prévus au contrat ne convenant plus au type d'activité « producteurs animaliers », il convient de relever, qu'en fait, ce n'est qu'à compter du mois de mai 2013, soit 5 mois plus tard, qu'une modification du contrat de travail sera proposée. Le Défenseur des droits relève, aussi, que Mme Y. a fait l'objet d'un blâme pendant son arrêt maladie et pour des faits remontant à plus de deux mois; il expose que l'employeur s'est renseigné auprès d'un cabinet d'audit pour connaître le montant des indemnités à verser à la salariée dans l'hypothèse d'un licenciement et qu'enfin, lors de son retour, Mme Y. a constaté que son nom ne figurait pas sur la plaque professionnelle placée à l'entrée de la clinique.

Selon M. T., tous ces éléments ont contribué à une dégradation des conditions de travail, celle-ci ayant conduit à la dégradation de l'état de santé de la salariée et l'employeur ne rapporte pas la preuve qui lui incombe que les agissements déployés à l'encontre de Mme Y. seraient dépourvus de tout lien avec l'annonce de sa grossesse.

Sur le caractère discriminatoire du changement des fonctions au retour du congé maternité

Selon le défenseur des droits, aux termes de la jurisprudence de la cour de cassation, la salariée doit retrouver, à l'issue de son congé maternité, en priorité son emploi précédent et ce n'est que si c'est impossible que l'employeur peut lui proposer un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente, l'employeur devant alors justifier d'une nécessité de modifier les fonctions de l'intéressée.

Or, à son retour de congé maternité, Mme Y. a été cantonnée à réaliser des actes répétitifs (prophylaxie) qui occupaient une faible part de son temps de travail auparavant. D'ailleurs, en mai 2014, son employeur lui propose un temps partiel modulable adapté à ce type d'activités. Les fonctions de la salariée ont donc été modifiées de l'aveu même de l'employeur et cette modification qui est intervenue à son retour de congé et non au 1er janvier 2013 lors du changement de clientèle, ne peut s'expliquer par le seul fait que Mme Y. ne souhaitait plus effectuer d'astreintes et alors qu'aucune clause de résidence n'était prévue à son contrat. La salariée restait disponible 35 h par semaine sur 4 jours sans qu'il soit nécessaire de la cantonner aux horaires d'ouverture de la clinique. Par conséquent, il y a lieu de considérer que la modification des tâches confiées ne peut trouver de justification dans la particularité du contrat de travail et il y a lieu de retenir que cette situation est constitutive d'une discrimination fondée sur l'état de grossesse, le sexe ou la situation de famille.

Sur l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur

M. Y. relève qu'au regard des textes applicables et de la jurisprudence, un employeur peut se voir condamner sur le fondement de son obligation de sécurité de résultat à indemniser le salarié pour une dépression liée à la dégradation de ses conditions de travail. Or, en l'espèce, les agissements de la SELARL X ont eu des répercussions graves sur l'état de santé de Mme Y. puisqu'elle a été déclarée inapte à tous les postes dans la société par le médecin du travail.

Sur la nullité du licenciement

Le licenciement de Mme Y. s'inscrit dans le cadre d'un harcèlement discriminatoire lié à son état de grossesse ; dès lors, ce licenciement doit être déclaré nul par application des dispositions de l'article L 1132-4 du code du travail.

La cour se réfère expressément aux conclusions ci-dessus pour un plus ample exposé des moyens de fait et de droit développés par les parties.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 7 février 2018.

MOTIVATION

L'appel, interjeté dans les formes et les délais requis par la loi, est recevable, en la forme.

Sur le harcèlement moral et la discrimination:

Aux termes de l'article L. 1152-1 du code du travail, aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

En application de l'article L. 1154-1 du code du travail, lorsque le salarié établit la matérialité de faits 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.

De même, l'article L1132-1 du code du travail indique qu'aucune personne ou qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire directe ou indirecte en raison de sa situation de famille ou de sa grossesse.

Madame Y. soutient que son licenciement est nul au motif que son inaptitude trouve son origine dans le harcèlement moral et la discrimination qu'elle a subis au sein de l'entreprise.

Elle articule contre son employeur les griefs suivants :

- l'employeur a sollicité la modification de son contrat de travail (temps de travail et horaires)
- c'est en dehors de toute clause contractuelle et de manière parfaitement illégale que l'employeur a exigé d'elle qu'elle déménage plus près du cabinet principal situé à T en lui adressant pas moins de 8 courriers dont 4 pendant ses congés
- elle a été sanctionnée par un blâme pour un accident en lien avec son état de fatigue lié au rythme des gardes, lequel est de plus intervenu plus de deux mois après les faits
- elle est absente de la liste des vétérinaires dans le courrier de présentation du nouveau cabinet envoyé à la clientèle

- elle ne figure pas sur le planning à son retour de congé de maternité
- son nom n'est pas inscrit sur la plaque de la porte du cabinet
- son activité se résume à faire des euthanasies et de la prophylaxie
- elle a parfaitement assumé ses gardes et astreintes pendant toute la durée de son contrat y compris de janvier à mai 2013 lorsqu'elle était enceinte
- la fréquence de ses gardes n'a pas diminué lorsqu'elle a annoncé son état de grossesse et qu'elle en a fait la demande, bien au contraire
- l'employeur n'a jamais respecté le délai de prévenance d'un mois pour fixer le planning des gardes et astreintes comme le prévoyait l'article 7 de son contrat de travail
- c'est à l'initiative du cabinet vétérinaire qu'elle a été dispensée d'effectuer toutes gardes et astreintes à son retour de congé de maternité au mois de janvier 2014

Lors de son embauche, toutes les parties se sont entendues pour que Madame Y. travaille sur la base de 35 heures de travail hebdomadaires sur 4 jours, étant précisé que ce type de contrat est utilisé dans la profession pour les vétérinaires salariés au même titre que les contrats de travail en forfait jours.

Il est constant que ni le cadre juridique de ce contrat, ni la domiciliation de Madame Y. à 36 kms de son travail n'ont posé problème pour l'exercice de la profession au sein du cabinet vétérinaire jusqu'au 31 mai 2013, date à laquelle l'employeur va adresser à Madame Y. un premier courrier l'informant de sa volonté de modifier son contrat en envisageant un forfait et lui demandant de se baser sur le secteur de T, « pour que l'équipe soit mieux répartie sur la nouvelle clientèle », à la suite de la réorganisation des services (intégration de la clientèle de M.).

Le lendemain, 1er juin 2013, Madame Y. partira en congé maladie, lequel se poursuivra en congé maternité et elle ne reviendra au sein du cabinet que le 2 janvier 2014.

C'est durant ces congés maladie puis maternité que l'employeur adressera à la salariée un premier courrier le 11 juillet 2013, à réception d'un courrier de cette dernière fixant son retour dans l'entreprise le 2 janvier 2014, au terme de ses congés maladie, maternité et après avoir soldé ses congés annuels.

L'employeur d'une part, lui rappelle sa demande de se baser à T, sa proposition de la faire évoluer vers un statut de cadre plus autonome et d'autre part, lui notifie un blâme pour l'accident dont elle a été responsable le 26 avril ayant eu des conséquences financières de 4.000 euros pour l'entreprise.

Le 31 octobre, alors que Madame Y. est en congé de maternité et n'a apporté aucune réponse aux demandes de l'employeur, ce dernier lui envoie un nouveau courrier fixant ses conditions de travail à son retour, à savoir:

- 35 heures par semaine

- 5 jours travaillés dont tous les samedis
- 2 jours hebdomadaires de repos (dimanche, lundi) - sauf les dimanches de garde
- horaire journalier: 9 h à 12 h et 14h30 à 18h30
- 2 gardes par semaine (mardi et vendredi) sauf la semaine de garde le week-end, 1 seule garde le mercredi

Il lui est demandé de trouver un logement pour le 2 janvier 2014 entre T et M.

Le 4 novembre 2013, Madame Y. répond à son employeur:

- en lui rappelant la dernière rencontre du 31 mai pour le non- paiement de 11 heures supplémentaires et de jours de repos
- rappelant que son contrat mentionne 35 heures sur 4 jours dont elle souhaite le maintien
- refusant un déménagement de son domicile et proposant d'effectuer ses gardes depuis un logement de fonction mis à sa disposition.

Le 27 novembre, l'employeur propose une réunion pour organiser son retour en fonction de ses souhaits mais aussi des exigences de l'employeur liées à la réorganisation du cabinet.

Le 6 décembre, se tient une réunion au cours de laquelle Madame Y. accepte de ne plus faire d'astreinte à défaut pour l'employeur de fournir un logement et sont examinées les solutions possibles pour que Madame Y. effectue réellement ses 35 heures'; l'employeur soulignant son manque de confiance sur le respect par la salariée des 35 heures, la nécessité de la surveiller et proposant un travail au départ de Y.

Il est de nouveau fait mention des heures supplémentaires dont le paiement est refusé par l'employeur.

Par lettre du 8 décembre, Madame Y. confirme son refus de toute modification de son contrat, précisant cependant n'avoir aucune exigence sur les jours et heures travaillés.

Le 8 décembre, l'employeur constate « Vu que vous vous entêtez à rester sur vos positions » alors que la société a évolué et il propose un arbitrage ordinal.

Le 2 janvier 2014, la salariée reprend son travail sur les bases de son contrat.

Courant avril, l'employeur propose le paiement des 11 heures supplémentaires réclamées depuis mai 2013.

Le 4 juin 2014, Madame Y., confrontée à une nouvelle demande de son employeur de faire évoluer son contrat jugé inadapté au fonctionnement de l'entreprise, refuse la solution proposée d'un temps partiel modulable.

En réponse le 6 juin, l'employeur convoque la salariée à un entretien pour discuter d'une éventuelle rupture conventionnelle.

Par lettre du 23 juin, l'employeur décide de s'en remettre aux conditions contractuelles de travail de la salariée, soit':

- 35 heures par semaine
- 4 jours travaillés
- 2 nuits d'astreinte, mardi et mercredi soirs
- 1 week-end de garde sur trois par mois

Cependant, il est de nouveau demandé à la salariée de trouver un logement, cette fois, entre T et C pour la bonne réalisation des astreintes et pour assurer un service de qualité à la clientèle.

En réponse, Madame Y. rappelle que précédemment elle n'avait qu'une astreinte par semaine lorsqu'elle était d'astreinte le week-end, précisant que l'astreinte ne débutera que le 29 juillet compte tenu du délai de prévenance de 1 mois, refusant par ailleurs tout déménagement et proposant la mise à disposition d'un logement pour les gardes.

Le 24 juillet, elle recevra deux courriers de son employeur':

- l'un fixant les jours et heures de travail, 9h à 12h45 et 14h30 à 19h30, rappelant les astreintes et la nécessité de prendre un logement dans un triangle M/T/C ou entre T et C, refusant toute mise à disposition d'un logement de fonction
- l'autre pour lui notifier un avertissement pour absence injustifiée le 23 juillet 2014, précisant que depuis le début de l'année elle n'effectue pas les 35 heures contractuelles en 4 jours

Le 25 juillet, Madame Y. est en arrêt de travail.

Le 12 août 2014, l'employeur lui notifie de nouveaux horaires : 9h à 12h15 et 14h30 à 20h avec obligation d'appeler depuis le poste fixe du cabinet lors de son départ afin de contrôler l'effectivité de ses 35 heures. L'employeur réitère son refus de mettre à disposition un logement qui n'est pas prévu par le contrat.

Madame Y. ne reprendra pas son travail et le 28 octobre 2014 elle est déclarée, par la médecine du travail, inapte définitive au poste de vétérinaire, pas de reclassement correspondant aux aptitudes restantes à ce jour, dans le cadre du deuxième examen médical.

A l'examen de ces pièces, il est constant que l'employeur durant plus de 14 mois a envoyé à Madame Y., en congé maladie puis maternité 8 courriers et organisé 2 réunions afin d'obtenir que celle-ci accepte d'une part de transformer son contrat de travail établi sur la base de 35 heures effectuées sur 4 jours en un contrat forfait jours en exerçant une pression constante et d'autre part de déménager et fixer son domicile dans la zone géographique du cabinet.

Il n'est pas contesté que depuis son embauche signée avec le cabinet Z. la situation de l'employeur s'est modifiée puisque le 1er janvier 2013 a été créée la SELARL X avec le Docteur D., qui a pris en charge les productions animales et l'équine et auprès de laquelle a été transféré, avec son accord, le contrat de travail de Madame Y Par ailleurs le 1er juillet,

2013 il y a eu intégration de la clientèle de M, élargissant la zone géographique, deux vétérinaires intégrant la structure en tant qu'associés.

Cependant, il appartenait à l'employeur, s'il jugeait que la réorganisation du cabinet vétérinaire nécessitait une modification du contrat de travail et était légitime, d'user des voies de droit habituelles, et non d'exercer durant plusieurs mois, une pression sur sa salariée, enceinte puis en congé de maternité par l'envoi réitéré de lettres recommandées, l'enjoignant de déménager alors même que le contrat de travail fixe le lieu de travail à T où la nouvelle SELARL a également son siège principal.

Mais, de plus, si Madame Y. était tenue de par son contrat à effectuer des astreintes, il n'existait aucune obligation pour cette dernière de louer à ses frais un logement pour effectuer ces astreintes, la convention collective et la pratique confortant le recours possible à l'attribution d'un logement par l'employeur, disposition à laquelle Madame Y. a adhéré à plusieurs reprises.

En conséquence, sur ce point également, l'employeur ne justifie pas de motif objectif justifiant ses courriers comminatoires réitérés.

De plus, Madame Y. produit aux débats ses agendas de janvier 2013 à mai 2014; le comparatif entre la période janvier 2013/ mai 2013 et janvier 2014/mai 2014 démontre que la prophylaxie est devenue l'activité très largement prédominante de son exercice professionnel au détriment de l'activité sans prophylaxie, confirmant une modification de ses tâches alors qu'à l'examen de son agenda, les 35 heures n'étaient pas un frein à une activité plus diversifiée sur la période de septembre 2012 à mai 2013, se rendant disponible au-delà de 18h30/19h.

De plus, il est constant que son nom n'était pas mentionné dans la lettre de présentation à la clientèle des vétérinaires du cabinet, l'employeur expliquant l'avoir « omis »; « omission » qui n'a pas été rectifiée lors de son retour de congé de maternité.

Il est tout aussi constant que son nom ne figure pas sur la porte d'entrée rurale du cabinet alors que le Docteur G., également salarié, y figurait et qu'elle ne sera pas invitée au dîner du salon agricole de T le 6 mars 2014 outre les suspicions réitérées et sans fondement de son employeur sur les heures qu'elle effectue.

Le 11 juillet, l'employeur lui notifie un blâme pour avoir eu, le 26 avril, soit plus de deux mois et demi auparavant, un accident avec le véhicule de la société et dont la responsabilité lui incombe.

Or, l'employeur ne justifie pas, ainsi qu'il le soutient, n'avoir été informé de la responsabilité entière de Madame Y. que tardivement alors qu'en tant qu'assuré du véhicule de l'entreprise il a procédé à la déclaration du sinistre auprès de sa compagnie d'assurances; en conséquence et conformément aux dispositions de l'article L1332-4 du code du travail, le fait est prescrit.

Enfin, le 24 juillet 2014, il notifiera une nouvelle sanction à Madame Y. pour absence injustifiée le 23 juillet 2014, au motif que lors d'un appel, la veille, au cabinet à 18h15, il a constaté l'absence de la salariée, partie depuis 18h sans l'autorisation d'un des quatre associés.

Cependant, ni le contrat de travail, ni un avenant ultérieur ne précisent les horaires de travail de la salariée qui bénéficiait d'une autonomie dans l'exécution de ses tâches.

En conséquence, le jugement sera confirmé en ce qu'il a dit que la sanction n'est pas justifiée.

Enfin, le 3 octobre 2014, le Docteur R.C. qui suit Madame Y. constate un syndrome anxio-dépressif réactionnel puis le 21 novembre 2014, déclare suivre les suites d'une dépression réactionnelle.

Il ressort des éléments du dossier que Madame Y. présente des éléments de fait qui laissent présumer l'existence d'un harcèlement et il apparaît que l'employeur':

- en tentant d'obtenir par des pressions continues et constantes des modifications conséquentes de son contrat de travail alors qu'elle était enceinte puis en congé de maternité,

- en modifiant ses tâches à son retour de congé de maternité sans raisons objectives

- en effaçant autant que possible sa présence au sein du cabinet,

- en lui notifiant des sanctions disciplinaires prescrites ou injustifiées,

- en se montrant soupçonneux sur le nombre d'heures qu'elle effectuait, lui reprochant à multiples reprises de ne pas effectuer les 35 heures de son contrat, en exigeant qu'elle téléphone du téléphone fixe du cabinet pour que l'employeur s'assure de son heure de départ alors qu'il n'apporte pas la moindre démonstration d'une quelconque fraude de Madame Y..

Il ressort de l'ensemble de ces éléments, que l'employeur ne rapporte pas la preuve de raisons objectives justifiant les faits établis par la salariée, ce qui caractérise des agissements répétés de harcèlement moral mais également de discrimination liée à la grossesse et à la maternité, l'ensemble de ces faits débutant après l'annonce de la grossesse par la salariée (mars 2013) et à son retour de congé de maternité, lesquels ont eu des conséquences sur son état de santé et sur l'avis d'inaptitude, déclencheur de la procédure de licenciement.

Conformément aux dispositions des articles L1132-4 et L1152-3, le licenciement de Madame Y. est nul; le jugement sera confirmé.

Sur les conséquences du licenciement nul:

Le salarié victime d'un licenciement nul qui ne demande pas sa réintégration a droit aux indemnités de rupture ainsi qu'à une indemnité au moins égale à six mois de salaire au titre du caractère illicite du licenciement afin de l'indemniser de son préjudice moral, professionnel et financier causé par la rupture de son contrat de travail.

En l'espèce, Madame Y. avait près de 3 ans d'ancienneté, elle percevait un salaire brut mensuel moyen de 3.034,50 euros (pour 151,67 heures), elle a cependant retrouvé immédiatement un emploi'; la cour trouve les éléments pour fixer l'indemnité à la somme de 18.300 euros.'

La cause du licenciement procédant d'un manquement de l'employeur à ses obligations en matière de prévention du harcèlement moral, Madame Y. a droit à l'indemnité compensatrice de préavis, soit 6.069 euros outre l'indemnité de congés payés y afférent.

Madame Y. sollicite le bénéfice de l'indemnité spéciale de l'article L 1226-14 du code du travail; cependant, l'indemnité spéciale de licenciement, visée par l'article L1226-14 n'est due que dans le cas du licenciement prononcé en raison de l'impossibilité de reclassement du salarié déclaré inapte par le médecin du travail.

Le jugement sera confirmé en ce qu'il n'a pas fait droit à la demande mais infirmé en ce qu'il s'est déclaré incompétent.

Sur la demande de rappel de salaire:

Madame Y. sollicite un rappel de salaire pour la période du 13 octobre 2014, date du premier avis d'inaptitude au 26 novembre 2014, date de son nouvel emploi, période durant laquelle elle n'a perçu ni salaire, ni indemnités journalières.

Le licenciement étant déclaré nul au motif que l'inaptitude définitive trouve son origine dans le harcèlement moral imputable à l'employeur, la salariée est en droit d'obtenir un rappel de salaire pour les périodes non indemnisées jusqu'à son licenciement, le 21 novembre.

Du 14 au 27 octobre 2014, la salariée était en congés payés, il reste dû la période du 28 octobre au 21 novembre 2014 soit la somme de 2.275,87 euros brut.

Sur la demande de publication de la décision à intervenir:

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de publication du dispositif de la présente décision au regard de l'ancienneté du litige.

Sur les dépens et l'application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile':

Il appartient à la SELARL X de supporter la charge des dépens de première instance et d'appel et de verser à Madame Y. une indemnité de procédure de 2.000 euros.

PAR CES MOTIFS

La cour statuant publiquement contradictoirement en dernier ressort et par arrêt mis à disposition au greffe,

- Reçoit l'appel formé par la SELARL X le 31 mars 2017 ;
- Confirme le jugement rendu par le Conseil de Prudhommes de TARBES le 6 mars 2017 en ce qu'il a':

- constaté que le licenciement pour inaptitude de Mme Y. est consécutif à des actes de harcèlement moral et de discrimination liés à sa maternité

-jugé que le licenciement de Mme Y. est nul

-annulé l'avertissement du 24 juillet 2014

- Infirme le jugement pour le surplus de ses dispositions ;
- Statuant à nouveau,
- Condamne la SELARL X à payer à Madame Y. les sommes suivantes':

- 18.300 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul

- 6.069 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, outre les congés payés y afférents, 606,90 euros

- 2.275,87 euros brut à titre de rappel de salaire du 28 octobre au 21 novembre 2014

- Déboute Madame Y. de sa demande au titre de l'indemnité spéciale fondée sur l'article L 1226-14 du code du travail ;
- Constate qu'à la date du 11 juillet 2013, les faits du 26 avril étaient prescrits ;
- Y ajoutant,
- Dit n'y avoir lieu à publication de la décision ;
- Condamne la SELARL X à payer à Madame Y. une indemnité de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;
- Condamne la SELARL X aux entiers dépens de première instance et d'appel.

Arrêt signé par Madame THEATE, Présidente, et par Madame HAUGUEL, greffière, à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LA GREFFIÈRE, LA PRÉSIDENTE,