

Texte de la décision

SOC.

CDS

COUR DE CASSATION

Audience publique du 2 février 2022

Rejet

Mme MARIETTE, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 136 F-D

Pourvoi n° B 20-15.744

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 2 FÉVRIER 2022

Mme [M] [K], domiciliée [Adresse 2], a formé le pourvoi n° B 20-15.744 contre l'arrêt rendu le 18 décembre 2019 par la cour d'appel de Versailles (17e chambre), dans le litige l'opposant à la société Mon véto, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 1], défenderesse à la cassation.

La société Mon véto a formé un pourvoi incident contre le même arrêt.

La demanderesse au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

La demanderesse au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, les quatre moyens de cassation également annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Le Lay, conseiller, les observations de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de Mme [K], de la SCP Ohl et Vexliard, avocat de la société Mon véto, après débats en l'audience publique du 7 décembre 2021 où étaient présents Mme Mariette, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Le Lay, conseiller rapporteur, M. Pietton, conseiller, et Mme Piquot, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré

conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 18 décembre 2019), Mme [K] a été engagée par la société Mon veto le 3 décembre 2011 en qualité de vétérinaire, dans le cadre d'une convention de forfait fixée à 216 jours annuels réduits à 198 jours suivant avenant du 1er janvier 2012.
2. La salariée a, le 6 décembre 2012, porté à la connaissance de son employeur son état de grossesse. Elle a fait l'objet de quatre avertissements les 18 janvier 2013, 26 février 2013, 8 avril 2013 et 13 février 2014.
3. Répondant favorablement à la demande de la salariée d'une réduction de son temps de travail, l'employeur lui a notifié par courrier recommandé du 27 novembre 2012 et courriel de rappel du 30 décembre 2013 un planning de ses jours de présence à la clinique vétérinaire, organisé en journées ou demi-journées.
4. Elle a été licenciée pour faute grave le 31 mars 2014 et a saisi la juridiction prud'homale.

Examen des moyens

Sur les premier, deuxième, troisième et quatrième moyens du pourvoi incident de l'employeur, ci-après annexés

5. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen du pourvoi principal de la salariée

Enoncé du moyen

6. La salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de ses demandes tendant à constater l'absence de cause réelle et sérieuse de son licenciement prononcé pour faute grave et des demandes à caractère indemnitaire et salarial en résultant outre la remise des documents de fin de contrat sous astreinte, alors :

« 1°/ qu'un cadre au forfait jours doit bénéficier d'une liberté dans l'organisation de son travail et ne peut donc se voir reprocher de ne pas avoir respecté un planning déterminé unilatéralement par son employeur ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté, d'une part, qu'elle était soumise à un forfait jours et devait donc à ce titre bénéficier d'une large autonomie dans l'organisation de son travail, d'autre part, que la société Mon Veto avait notifié un planning d'activité à la salariée qui lui avait répondu que cette organisation ne lui convenait pas ; qu'en jugeant pourtant que ledit planning permettait à la salariée de choisir librement ses horaires et qu'elle pouvait organiser ses interventions à sa guise, au motif inopérant qu'il ne lui imposait que des journées ou demi-journées de présence, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1134, devenu les articles 1103 et 1104, du code civil, ensemble les articles L. 3121-43, dans sa rédaction applicable en la cause, et L. 1232-1, L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 du code du travail ;

2°/ qu'aucun fait fautif ne peut donner lieu à double sanction ; qu'en l'espèce, elle faisait valoir que les attestations et courriels produits aux débats par l'employeur pour justifier de son licenciement, pour certains, étaient antérieurs à son dernier avertissement et, pour les autres, ne précisaient pas la date des faits auxquels les témoins avaient prétendument assisté, de sorte que ces éléments ne permettaient pas de constater que la salariée avait commis une quelconque faute postérieurement à son dernier avertissement notifié le 13 février 2014 ; qu'en jugeant que le grief tiré du non-respect des plannings était établi en se fondant sur les attestations de Mme [F] et de Mme [G], faisant expressément référence à des faits antérieurs à l'avertissement du 13 février 2014, et sur l'attestation Mme [S] et un courriel de Mme [Z] évoquant des faits vagues et surtout non datés, la cour d'appel, qui n'a pas constaté que les faits reprochés à la salariée dans la lettre de licenciement avaient été commis postérieurement au 13 février 2014, date du dernier avertissement notifié et dont elle avait par ailleurs prononcé l'annulation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1, L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 et L. 1331-1 du code du travail ;

3°/ que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; qu'elle soutenait, dans ses conclusions, que l'attestation de Mme [N], seule pièce à mentionner des faits datés précisément, était hautement douteuse, dès lors qu'elle faisait état d'un "espoir de voir la situation s'améliorer au plus vite" suite au prétendu défaut de respect, par Mme [K], de ses plannings, alors que la salariée avait été licenciée plus de trois ans auparavant ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ qu'aucun fait fautif ne peut donner lieu à double sanction ; qu'en l'espèce, pour dire que le grief tiré du fait que la salariée quittait son poste de travail sans prévenir ses collaborateurs était établi, la cour d'appel s'est fondée sur l'unique attestation de Mme [N] se bornant à alléguer que "lorsque [M] se décide de venir travailler elle repart quand bon lui semble sans même prévenir l'équipe" ; qu'en se fondant sur ce seul élément ne précisant à aucun moment la date des faits prétendument observés, la cour d'appel, qui n'a pas constaté que le grief formulé dans la lettre de licenciement avait été commis postérieurement au 13 février 2014, date du dernier avertissement notifié pour des faits identiques et dont elle avait par ailleurs prononcé l'annulation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1, L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 et L. 1331-1 du code du travail ;

5°/ que les juges du fond ne peuvent procéder par voie de simples affirmations, sans préciser l'origine de leurs constatations ; qu'en affirmant péremptoirement, pour juger que les faits reprochés à la salariée justifiaient son licenciement pour faute grave, que le comportement de la salariée avait engendré des "problèmes pour les clients" sans préciser de quel(s) élément(s) elle tirait une telle constatation, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

6°/ que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; qu'en l'espèce, elle faisait valoir qu'il ne pouvait lui être reproché son défaut de respect de ses plannings et son départ de son poste de travail sans prévenir ses collaborateurs dès lors que, en l'absence de visite de reprise, au demeurant constatée par la cour d'appel, son contrat de travail demeurerait suspendu ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

7°/ que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; qu'en l'espèce, elle faisait valoir que la durée de la procédure de licenciement et partant de sa mise à pied conservatoire avait été excessivement longue sans que l'employeur ne puisse en justifier par des investigations, de sorte que cette mesure devait s'analyser en une mise à pied disciplinaire, privant de fait son licenciement de cause réelle et sérieuse et, qu'en tout état de cause, le caractère tardif de son licenciement empêchait d'invoquer la faute grave pour fonder la mesure prise à son encontre ; que l'exposante soulignait à ce titre qu'elle avait été mise à pied le 21 février 2014 en vue d'un entretien préalable prévu seulement le 17 mars suivant, soit plus de 25 jours plus tard, et que son licenciement ne lui avait été notifié que le 31 mars 2014, soit 39 jours après sa mise à pied, et ce sans qu'aucun élément ne viennent justifier une telle durée de mise à pied à titre conservatoire ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

8°/ que ne constitue pas une faute grave le fait pour une salariée cadre au forfait-jour, victime de harcèlement moral de la part de son employeur et sans antécédent disciplinaire, de ne pas avoir ponctuellement respecté son planning et de s'être absentée ponctuellement de son lieu de travail sans en avertir préalablement ses collaborateurs ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé qu'elle avait été victime de harcèlement moral de la part de la société Mon Veto et qu'elle a annulé, comme injustifiés, l'ensemble des avertissements prononcés à l'encontre de la salariée, caractérisant ainsi que les griefs reprochés à la salariée avaient un caractère très ponctuel ; qu'en jugeant néanmoins que ces griefs justifiaient le licenciement pour faute grave, la cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail. »

Réponse de la Cour

7. D'abord, une convention individuelle de forfait annuel en jours n'instaure pas au profit du salarié un droit à la libre fixation de ses horaires de travail indépendamment de toute contrainte liée à l'organisation du travail par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction.

8. Ayant relevé que la fixation de demi-journées ou de journées de présence imposées par l'employeur en fonction

des contraintes liées à l'activité de la clinique vétérinaire pour les rendez-vous donnés aux propriétaires des animaux soignés n'avait jamais empêché la salariée d'organiser, en dehors de ces contraintes, sa journée de travail comme bon lui semblait et qu'elle était libre de ses horaires et pouvait organiser ses interventions à sa guise, la cour d'appel a pu en déduire que, nonobstant la convention de forfait en jours dont elle bénéficiait, l'employeur était fondé à reprocher à l'intéressée ses absences.

9. Ensuite, le salarié dont le contrat de travail est suspendu pour maladie et qui reprend son travail avant d'avoir fait l'objet de la visite médicale de reprise est soumis au pouvoir disciplinaire de l'employeur. La cour d'appel qui a constaté que la salariée avait repris son travail à la suite de ses arrêts maladie du 28 février 2013 au 3 juin 2013, du 18 octobre 2013 au 25 novembre 2013 et à l'issue de son congé maternité du 4 juin 2013 au 27 septembre 2013, n'avait donc pas à répondre au moyen tiré de l'absence de visite de reprise qui n'était pas de nature à avoir une influence sur la solution du litige, et comme tel inopérant.

10. Enfin ne constitue pas une sanction, la mise à pied conservatoire qui vise à écarter le salarié de son poste de travail le temps qu'il soit statué sur son cas. Ayant relevé que, par lettre du 21 février 2014, la salariée avait été mise à pied à titre conservatoire et convoquée à un entretien préalable fixé au 17 mars pour être licenciée le 31 mars 2014, la cour d'appel n'avait donc pas à répondre au moyen tiré du caractère disciplinaire de cette mise à pied, concomitante à l'engagement de la procédure de licenciement, lequel était sans influence sur la solution du litige.

11. La cour d'appel qui, après avoir annulé l'avertissement notifié à la salariée le 13 février 2014, a constaté qu'elle ne respectait pas les jours de présence fixés dans son emploi du temps, se présentait à son poste de travail selon ses envies et le quittait sans prévenir ses collaborateurs, a pu en déduire, sans être tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérantes, que compte tenu de la spécificité de son activité au sein d'une clinique recevant des clients sur rendez-vous, ces faits rendaient impossible son maintien dans l'entreprise.

12. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE les pourvois ;

Laisse à chacune des parties la charge des dépens par elles exposés ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes.

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du deux février deux mille vingt-deux.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat aux Conseils, pour Mme [K], demanderesse au pourvoi principal

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Mme [K] ses demandes tendant à voir constater l'absence d'une quelconque preuve relative à une faute commise entre le 14 et le 21 février 2014, constater l'absence de cause réelle et sérieuse au licenciement pour faute grave prononcé le 31 mars 2014 à son encontre, constater l'absence de fondement à la mise à pied à titre conservatoire notifiée le 21 février 2014, d'AVOIR débouté la salariée de ses demandes tendant à condamner la société Mon Véto au paiement de 4 036,28 € à titre de rappel de salaire pour la période de mise à pied à titre conservatoire ayant couru du 21 février 2014 au 31 mars 2014, de 403,62 € à titre de rappel de congés payés sur la période de mise à pied à titre conservatoire ayant couru du 21 février 2014 au 31 mars 2014, de 9 624,99 € brut au titre du préavis, de 962,49 € au titre des congés payés sur préavis, de 1 432,46 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, de 20 000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement infondé, de l'AVOIR débouté de ses demandes tendant à ordonner la remise du certificat de travail par la société Mon Véto sous astreinte de 100 euros par jour de retard à compter de l'arrêt, à ordonner la remise de l'attestation Assedic par la société Mon Véto sous astreinte de 100 euros par jour de retard

à compter de l'arrêt et à ordonner la remise des bulletins de salaires par la société Mon Vêto sous astreinte de 100 euros par jour de retard à compter de l'arrêt,

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Sur les sanctions disciplinaires,

La société Mon Vêto a notifié 4 avertissements, qu'elle estime parfaitement justifiés, à Mme [K] :

le 18 janvier 2013, le 26 février 2013, le 8 avril 2013, le 13 février 2014. L'avertissement du 18 janvier 2013 (pièce 2 de la salariée),

Concernant ce premier avertissement, il est reproché par l'employeur à Mme [K] d'avoir procédé à l'annulation d'un rendez-vous sur le planning de la clinique dans le but de diminuer sa charge de travail (attestation du Dr [H], responsable de l'ensemble des cliniques Mon Vêto) :

« Le vendredi 11 janvier 2013, le docteur [H] se trouvait à la clinique de [Localité 3] et au moment de s'en aller vers 16 h 30, il a regardé le planning ; il était indiqué que Mme [T] avait rendez-vous le samedi 12 janvier 2013 à 8 h 30 ; le samedi 12 janvier 2013 vous êtes en contact téléphonique avec le docteur [H] pour un problème de coupure d'électricité ; ce dernier vous demande comment vous avez géré le rendez-vous de 8 h 30 avec Mme [T] sans électricité et vous lui répondez que personne ne s'est présenté à 8 h 30 ; le docteur [H] décide alors d'investiguer et il se rend compte que le rendez-vous à tout simplement été effacé du planning le vendredi soir. Il s'avère en réalité que vous mettez la veille de faux rendez-vous pour le lendemain 8 h 30, rendez-vous que vous effacés ensuite, le but étant de ne pas charger de travail vos matinées.

Nous sommes contraints de vous notifier un avertissement... Nous espérons vivement que ce type d'incident nese reproduira pas".

Cette sanction était contestée de façon précise par Mme [K] par courrier du 28 m- (sa pièce 4) : « (...) En 1er lieu, je tiens à vous préciser que ces avertissements qui (notifiés dans un moment où ma grossesse se passe difficilement m'ont fortement blessée surtout au regard de mon passif professionnel sans tâche au sein de votre entreprise (...) jusqu'au début de ma grossesse. Je tiens ensuite à revenir sur les accusations formulées (...) dans (...) les avertissements.(...) concernant l'avertissement du 18 janvier 2013, (...), je suis (...) désolé d'observer que du fait d'une simple erreur de plannings (...), vous me prêtez des intentions qui ne sont absolument pas les miennes...) il est évident que les intentions que vous me prêtez sur le rendez-vous erroné du samedi 12 janvier à 8 h 30 sont infondées puisque j'étais en poste le jour même à l'heure évoquée (...) Je tiens à vous rappeler que vous m'avez embauchée en qualité de cadre autonome en forfait jour et qu'en contradiction avec ce statut vous vérifiez ici mes horaires. (...). Ce contexte de travail intense rend encore plus déplacé l'avertissement notifié"

La cour constate que l'employeur ne produit aucun élément à l'appui de sa suspicion d'effacement volontaire d'un rendez-vous inventé par Mme [K]. L'employeur ne conteste pas que Mme [K] était bien en poste le samedi 12 janvier 2013 à 8 h 30, ce qui prive de tout sens l'acte qui lui est reproché, d'autant que, comme l'expose la salariée dans sa réponse du 28 mars 2013, le rendez-vous du samedi 12 janvier 2013 à 8 h 30 de Mme [T] était une erreur, car celle-ci avait rendez-vous le mardi 15 janvier à 11 h 30.

En conséquence, la cour, infirmant le jugement, annule, faute de preuve de la réalité des faits reprochés, l'avertissement du 18 janvier 2013. L'avertissement du 26 février 2013 (pièce 3 de la salariée),

Concernant ce second avertissement, il est reproché par l'employeur à Mme [K] d'avoir effectué des remises commerciales à plusieurs clients, sans avoir obtenu l'accord préalable de la direction, soit 7 remises en décembre 2012 et janvier 2013 sur des vaccinations et analyses sanguines de chats et de chiens, pour un montant total de 1 000 euros environ, selon factures produites par l'employeur (sa pièce 46).

Cette sanction était également contestée au cas par cas par Mme [K] par courrier du 28 mars 2013 (sa pièce 4) : « Concernant l'avertissement du 26 février 2013, (...) je suis très étonné par cet avertissement relatif aux remises effectuées car quand j'ai intégré la clinique (...) vous m'avez précisé que de nombreuses réductions étaient pratiquées et qu'il était difficile, voire impossible de revenir sur ces usages En conclusion, j'ai le sentiment (...) que depuis l'annonce de grossesse (...) votre attitude à mon égard a changé. ». Dans son courrier de réponse du 28 mars 2013, Mme [K] reconnaît avoir effectué des remises. Elle affirme, concernant le 1er cas (chat de M. et Mme [J]) que « le coût étant exclusivement dû à des carences au sein de la clinique, il m'a semblé illégitime que Mme [J] paie pour les défauts d'approvisionnement », que des erreurs ont été commises par le secrétariat parmi les dossiers cités et notamment des inversions de facturation, que le logiciel de l'ordinateur ne fonctionnait pas certains jours où elle était seule à la clinique, ou qu'il s'agissait de clients pour lesquels des gestes commerciaux avaient toujours été pratiqués ou de cas, comme l'euthanasie d'un chien (chien de Mme [B]), pour lesquels il était

courant de ne pas facturer l'acte.

La société Mon Vêto ne répondait pas à ce courrier.

Dans son attestation, Mme [Y], salariée de la clinique, insiste sur "la préoccupation constante du Dr [H], responsable des cliniques Mon Vêto, de faire le plus gros chiffre" et sur le fait que les anciennes tarifications de son prédécesseur continuaient à être pratiquées pour garder les clients, ce qui pouvait entraîner des réductions de tarif de 30 % (pièce 25 de la salariée).

En conséquence, la cour, infirmant le jugement, annule, faute de preuve de l'interdiction des remises reprochées, l'avertissement du 26 février 2013. L'avertissement du 8 avril 2013 (pièce 5 de la salariée),

Le 8 avril 2013, pendant l'arrêt maladie de Mme [K], alors qu'elle était enceinte et arrêtée jusqu'à son congé de maternité du 4 juin 2013, la société Mon Vêto adressait un 3ème avertissement à Mme [K].

Il était reproché à Mme [K] le fait que 2 clientes de la clinique vétérinaire avaient appelé les 21 et 22 mars 2013 pour obtenir ses coordonnées personnelles « au sujet des problèmes personnels entre Mme [K] et la clinique », après qu'elle ait laissé un message sur leur répondeur téléphonique.

Une attestation de Mme [N], assistante vétérinaire et salariée de la clinique (pièce 44 l'employeur) le certifiait.

Le 9 avril 2013, l'inspection du travail écrivait à Mon Vêto : « (...) Risques psychosociaux.

Les informations dont je dispose attirent particulièrement mon attention de par la récurrence des agissementssur une très courte période et de la situation particulière de Mme [K] (état de grossesse). Certains éléments mettent en évidence une dégradation des conditions de travail ainsi qu'une souffrance au travail (...) » (pièce n° 6 de la salariée).

Le 18 avril 2013, en l'absence de réponse de Mon Vêto, l'inspection du travail réécrivait à l'employeur : « (...) j'ai l'honneur de vous rappeler les termes de ma lettre (...) en date du 9 avril 2013. A ce jour, aucune suite n'a été donnée à cet envoi (...) » (pièce n° 8 de la salariée).

La société Mon Vêto ne répondait pas.

Outre le fait qu'il est étonnant que Mme [K] ait appelé des clients en leur laissant un message, sans leur donner ses propres coordonnées pour la rappeler, alors qu'elle était absente pendant 7 mois soit du 27 février au 3 juin 2013 (arrêt maladie) et du 4 juin 2013 au 27 septembre 2013 (congé maternité), rien n'atteste que Mme [K] a utilisé des informations contenues dans le fichier client de son employeur, comme celui-ci l'affirme, puisqu'elle pouvait très bien entretenir avec ces 2 personnes des relations personnelles et détenir leur coordonnées téléphoniques. Infirmant le jugement, la cour annule, faute de preuve de la réalité des faits reprochés, l'avertissement du 8 avril 2013.

L'avertissement du 13 février 2014,

Le courrier concernant le 4ème avertissement, dont l'existence n'est pas contestée, n'est produit par aucune des parties. Selon la lettre de licenciement de l'employeur "Par ailleurs, vous quittez votre poste de travail sans prévenir vos collaborateurs. Votre comportement perturbe l'activité du cabinet dans la mesure où l'ensemble de l'équipe doit pallier à vos absences et assumer les changements soudains de votre emploi du temps. Le 13 février 2014, nous vous avons notifié un avertissement pour ces mêmes faits."

La cour constate que Mme [K] adressait un courriel à 9 h 30 le 13 février 2014, au secrétariat de la clinique : "Bonjour les filles, lundi 17 je dois quitter la clinique à 15 h 30, pouvez-vous noter sur le planning que mon dernier rendez-vous sera à 15 heures" (pièce 11 de l'employeur).

S'il est établi que Mme [K] souhaitait quitter son travail plus tôt le lundi suivant, il est tout autant prouvé qu'elle en prévenait le secrétariat 4 jours avant.

Faute d'autres éléments figurant dans la lettre d'avertissement, lettre dont la cour ne dispose pas, infirmant le jugement, la cour annule, faute de preuve de la réalité des faits reprochés, l'avertissement du 8 avril 2013.

En conclusion, infirmant le jugement, la cour annule les quatre avertissements notifiés à Mme [K] les 18 janvier 2013, 26 février 2013, 8 avril 2013 et 13 février 2014.

(II)

SUR LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL,

Par courrier du 31 mars 2014, Mme [K] a été licenciée dans les termes suivants :

« Chère Mademoiselle,

Nous vous avons convoqué à un entretien préalable qui devait se tenir lundi 17 mars 2014, à 10 heures. Vous ne vous êtes pas présentée.

Votre absence lors de l'entretien ne nous a donc pas permis d'entendre vos explications sur les faits reprochés et

nous vous informons que nous avons décidé de vous licencier pour faute grave pour les raisons suivantes. Vous avez sollicité la mise en place d'un congé parental d'éducation à compter du 2 janvier 2014 selon un planning que vous avez défini.

Nous avons accepté la mise en place de ce congé mais nous vous avons indiqué que le planning que vous proposiez n'était pas en adéquation avec la cadence de l'activité du Cabinet.

Nous vous avons donc fixé un planning en concordance avec vos obligations familiales et l'intérêt de l'entreprise. Vous n'avez jamais respecté ce planning, ni même d'ailleurs celui antérieur à la mise en place de votre congé parental.

Votre comportement nous place donc dans une situation délicate dans la mesure où il nous est impossible d'anticiper vos présences et absences au sein de la Clinique.

Il nous est donc impossible de fixer des rendez-vous à la patientèle, puisque vous ne vous présentez pas aux jours initialement prévus sur vos plannings. Par ailleurs, vous quittez votre poste de travail sans prévenir vos collaborateurs.

Votre comportement perturbe l'activité du Cabinet dans la mesure où l'ensemble de l'équipe doit pallier à vos absences et assumer les changements soudains de votre emploi du temps.

Le 13 février 2014, nous vous avons notifié un avertissement pour ces mêmes faits.

Vous n'avez aucunement tenu compte de cet avertissement et avez continué à vous présenter à votre poste de travail selon vos envies.

Dans ces conditions, et compte tenu de la gravité des faits qui vous sont reprochés, votre maintien dans l'entreprise s'avère impossible.

Votre licenciement prend donc effet immédiatement à la date du 31 mars 2014, sans indemnité de préavis ni de licenciement.

Nous vous rappelons que vous faites l'objet d'une mise à pied à titre conservatoire.

Par conséquent, la période non travaillée jusqu'au 31 mars 2014, nécessaire pour effectuer la procédure de licenciement, ne sera pas rémunérée.

Nous vous informons que vous avez acquis 50 heures au titre du droit individuel à la formation.

Sur la réalité et la gravité des fautes reprochées au salarié,

La faute grave est celle qui résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits personnellement imputables au salarié, qui doivent être d'une importance telle qu'ils rendent impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, le plus souvent même pendant la durée du préavis, sans être subordonnée au prononcé d'une mise à pied conservatrice.

Le licenciement pour faute grave implique néanmoins une réaction immédiate de l'employeur, la procédure de licenciement devant être engagée dans des délais restreints et le licenciement devant intervenir rapidement.

En cas de faute grave, il appartient à l'employeur d'établir les griefs qu'il reproche à son salarié. La preuve des faits constitutifs de faute grave incombe exclusivement à l'employeur et il appartient au juge du contrat de travail d'apprécier, au vu des éléments de preuve figurant au dossier, si les faits invoqués dans la lettre de licenciement sont établis, imputables au salarié, à raison des fonctions qui lui sont confiées par son contrat individuel de travail, et d'une gravité suffisante pour justifier l'éviction immédiate du salarié de l'entreprise, le doute devant bénéficier au salarié.

Les griefs reprochés par l'employeur à la salariée, celle-ci les contestant, sont les suivants :

1/ le non-respect du planning de travail et le fait qu'elle se présente à son poste de travail selon ses envies malgré l'avertissement du 13 février 2014, 2/ le fait que la salariée quitte son poste de travail sans prévenir ses collaborateurs.

1/ Sur le non-respect du planning de travail et le fait DUC la salariée se présente à son poste de travail selon ses envies.

Concernant ses absences entre le 3 janvier 2014 et 13 février 2014 inclus, La lettre de licenciement du 31 mars 2014 précise que son non-respect du planning "rend impossible d'anticiper vos présences et absences au sein de la Clinique et de fixer des rendez-vous à la patientèle, puisque vous ne vous présentez pas aux jours initialement prévus sur vos plannings."

Mme [K] expose que "les soi-disant absences du 22 janvier 2014 et les soi-disant irrespects du planning du 10 février au 12 février 2014, sont couverts par l'avertissement du 13 février 2014"

Il n'est pas contesté qu'à l'issue de l'arrêt de travail du 18 octobre au 25 novembre 2013 [K] ne s'est plus présentée sur son lieu de travail jusqu'au 20 janvier 2014, alors même qu'elle devait, selon l'employeur, reprendre son poste

le 3 janvier 2014 (pièce 28 l'employeur).

Or, selon la société Mon Vêto, elle n'est revenue au travail que le 20 janvier 2014, sans aucune explication quant à son absence avant cette date.

Il a été jugé par la cour que l'absence de Mme [K] du 26 novembre 2013, jour de la reprise théorique de son travail après son congé maladie, au vendredi 3 janvier 2014, date non contestée de reprise après les congés de fin d'année, était justifiée par l'épuisement de son forfait de 198 jours annuels travaillés pour l'année 2013.

Mme [K] ne conteste pas avoir été absente sans justification entre le 3 janvier 2014 et le 17 janvier inclus, alors qu'elle devait travailler. Cependant cette absence et d'éventuelles autres absences ou non-respect du planning de travail ont été sanctionnés par le 4ème avertissement de l'employeur, en date du 13 février 2014, dont il n'est pas contesté qu'il concernait, selon la lettre de licenciement, "ses absences et changements soudains d'emploi du temps. Le 13 février 2014, nous vous avons notifié un avertissement pour ces mêmes faits."

Le 4ème avertissement de l'employeur, en date du 13 février 2014 a donc épuisé le pouvoir disciplinaire de l'employeur concernant le non-respect du planning de travail avant cette date, puisqu'il concerne les mêmes faits que ceux visés dans la lettre de licenciement.

Ce grief ne peut donc justifier le licenciement de la salariée que pour ses absences postérieures au 13 février 2014 inclus.

Concernant ses absences du 14 février 2014 au 31 mars 2014, date de la lettre de licenciement,

Mme [K] soutient qu'entre le 14 et le 21 février 2014, il lui est reproché, à l'appui du licenciement, un irrespect des horaires de plannings et non pas des absences injustifiées.

La salariée expose qu'un forfait jour est incompatible avec le fait d'imposer un planning à un salarié ayant le statut de cadre autonome.

Par ailleurs, elle considère aussi que l'employeur n'apporte pas la preuve de la réalité de ce grief.

La société Mon Vêto réplique qu'elle n'a pas imposé de planning chaque jour à la salariée, mais a fixé des demi-journées et des journées de présence au sein de la clinique, en fonction des contraintes liées à l'activité de l'entreprise notamment en terme d'organisation du travail.

Sur le forfait jour,

A la suite de sa demande en date du 30 octobre 2013 de réduire son temps de travail à 80 % (sa pièce 5), et de sa proposition d'emploi du temps (mardi, mercredi, vendredi et un samedi sur deux), il n'est pas contesté que le planning suivant a été notifié à Mme [K] par lettre recommandée avec accusé réception en date du 27 novembre 2012 et rappelé par un mail en date du 30 décembre 2013 (pièce 6 de l'employeur) :

- lundi matin,
- mardi toute la journée,
- mercredi matin,
- vendredi toute la journée,
- un samedi sur 2 toute la journée.

Mme [K] a accepté cet emploi du temps (pièce 41 de l'employeur), tout en précisant qu'il ne "l'arrangeait pas".

A partir du 14 février 2014, selon l'employeur, Mme [K] s'est rendue sur son lieu de travail :

- le lundi 17 février de 9 h 30 à 12 h et de 14 h à 15 h 30 alors qu'elle ne travaillait que le matin,
- le mardi 18 février de 9 h 00 à 12 h 15 et de 14 h à 17 h 15 alors que les consultations se terminent à 19 h
- le mercredi 19 février de 9 h 50 à 12 h puis elle est revenue consultée une échographie
- le jeudi 20 février de 9 h 30 à 12 h alors qu'elle ne travaillait pas le jeudi.

Il est constant que lorsque l'emploi du temps d'un salarié en forfait-jour, comme c'était le cas de Mme [K], est déterminé par son supérieur hiérarchique, lequel définit le planning de ses interventions, ce salarié n'est pas susceptible de relever du régime du forfait en jours puisqu'il ne dispose d'aucune liberté dans l'organisation de son travail. Ainsi, un salarié en forfait jour ne peut être soumis à un horaire collectif.

Cependant, en l'espèce, la fixation de demi-journées ou de journées de présence n'a jamais empêché Mme [K] d'organiser sa journée de travail comme bon lui semblait, comme l'atteste son courriel précité du 13 février 2014 : "Bonjour les filles, lundi 17 je dois quitter la clinique à 15 h 30, pouvez-vous noter sur le planning que mon dernier rendez-vous sera à 15 heures" (pièce 11 de l'employeur).

Il est donc établi que Mme [K] était libre de ses horaires et pouvait organiser ses interventions à sa guise, dans la mesure où elle respectait les contraintes liées à l'activité de la clinique vétérinaire, à savoir la fixation de rendez-vous aux propriétaires des animaux soignés.

Sur la réalité de ce grief de non-respect du planning de travail entre le 14 février 2014 et le 21 février 2014, Il est rappelé que, selon l'employeur, Mme [K] s'est rendue sur son lieu de travail :

- le lundi 17 février de 9 h 30 à 12 h et de 14 h à 15 h 30 alors qu'elle ne travaillait que le matin,
- le mardi 18 février de 9 h 00 à 12 h 15 et de 14 h à 17 h 15 alors que les consultations se terminent à 19 h,
- le mercredi 19 février de 9 h 50 à 12 h puis elle est revenue consultée une échographie
- le jeudi 20 février de 9 h 30 à 12 h alors qu'elle ne travaillait pas le jeudi. Mme [K] réplique que l'employeur ne produit aucun élément provenant d'un membre de la société Mon Veto ou d'un client attestant de ces faits.

Il résulte cependant des pièces de l'employeur que :

- Mme [X] [F], vétérinaire, atteste le 22 janvier 2014 (pièce 35 de l'employeur) que Mme [K] ne s'est pas présentée au travail le 22 janvier 2014 et qu'elle s'est absentée le 21 janvier.
- Mme [A] [G], salariée de la clinique, et Mme [Z], assistante vétérinaire, attestent (pièces n° 36 et 37 de l'employeur) que Mme [K] ne s'est pas présentée au travail le mercredi 22 janvier 2014 sans prévenir. Mme [F], vétérinaire, témoigne dans une seconde attestation, (pièce n° 38 de l'employeur) qu'elle a "adressé un courriel le 17 février 2014 au Dr [H], responsable de la société Mon Veto, selon lequel elle souhaite faire le point sur la difficile organisation des plannings de Levallois depuis le retour d'[M] ([K]) il y a un mois elle n'obéit à aucun planning, nous ne savons jamais à l'avance quel jour elle vient bosser, il nous est totalement impossible de lui prévoir des rendez-vous

D'autant qu'on ne peut pas anticiper...Lorsque [R] lui a demandé si elle pouvait nous prévenir des jours où elle venait bosser, elle lui a répondu que ce n'était pas contre elle mais que non elle ne pouvait pas nous prévenir à l'avance

Ça devient vraiment compliqué d'autant plus qu'elle ne vient travailler en moyenne que 4/5 heures par jour. il est évident que les consultations étant de 8 h 30 à midi et de 14 h à 19 h, c'est moi qui m'envoie tout le boulot en dehors des moments où elle daigne venir bosser

Elle n'assure aucun samedi, or il était convenu que nous en faisons chacune un sur deux....

idem pour le vendredi, qui est censé être mon jour de congé ... je ne vais pas tenir le coup toute seule".

- Mme [P] [S], vétérinaire à la clinique Mon Veto de Levallois Perret (pièce n° l'employeur), dans une attestation en date du 18 février 2014, précise à propos de Mme De : « je noierai son retour imprévu au sein de la structure. En effet, étant en contrat de CDD pour son remplacement.

J'avais été prévenue par le Docteur [H] de son retour imminent et donc de la modification possible de mes horaires. Or tous les rendez-vous organisés en vue de sa reprise se sont soldés par un absentéisme non justifié. En revanche, nous avons constaté son retour surprise un lundi matin sans que quiconque au sein de l'entreprise n'ait été prévenu. Par la suite nous avons pu constater son irrégularité de présence ; le docteur [K] ayant choisi de venir exercer au sein de la clinique selon son bon vouloir, ne respectant aucun horaire ni aucun jour précis et disparaissant parfois plusieurs jours d'affilé sans donner de nouvelles.

J'ajouterai même que je lui ai demandé personnellement de bien vouloir nous informer de sa venue à minima 48h à l'avance afin que l'on puisse organiser correctement les plannings, demande à laquelle j'ai reçu la réponse suivante : cela ne serait pas contre moi mais elle ne pourrait pas indiquer 24 h avant ses jours de travail ».

Bien que la salariée estime cette attestation mensongère, rien n'établit, au vu de la mention « P19 » figurant sur le document produit par Mme [K] (planning de Mme [S] à compter du 17 février 2014, pièce 46 de la salariée) qu'entre le vendredi 14 et le vendredi 21 février 2014, Mme [S] n'a pas travaillé à la clinique Mon Veto de Levallois Perret, où exerçait Mme [K].

- Mme [N], assistante vétérinaire, atteste également le 11 et le 27 octobre 2017, du comportement de Mme [K] postérieurement à l'avertissement du 13 février 2014 en ces termes (pièces 44 et 47 de l'employeur : « Depuis sa reprise en janvier 2014, [M] ([K]) ne respecte pas son planning... Par exemple, elle est censée travailler un samedi sur deux. Or, depuis son retour, elle n'est pas venue travailler un seul samedi. Par contre, elle se permet de se présenter lors de ses jours de repos. C'est le cas du jeudi 20 février 2014 où elle est venue travailler alors que c'est son jour de repos depuis sa reprise et qu'elle n'avait aucun rendez-vous prévu. Le vendredi 21 février 2014 après-midi, j'ai dû restaurer à deux reprises deux rendez-vous clients qui avaient été effacés du planning. Je me demande bien comment ils ont pu disparaître ? (pièces n° 47 de l'employeur).

Il n'apparaît pas, contrairement aux affirmations de la salariée, que l'écriture de Mme [N] soit différente sur ses 2 attestations ou que sa signature ne corresponde pas à sa pièce d'identité jointe à la pièce 44 de l'employeur.

- Enfin, un courriel en date du 17 février 2014 de Mme [Z], assistante vétérinaire adressé au Dr [H] (pièce 48 de

l'employeur) précisait : "Depuis début janvier le docteur [K] est de retour parmi nous cela nous a tous fait un choc surtout à sa remplaçante...le docteur [K] s'amuse à venir prendre des consultations si cela lui convient ses collègues. ...ne sont pas forcément bien mais aussi la remplaçante je dis stop à tout ça".

Ces attestations sont concordantes et émanent de 2 vétérinaires et de 2 assistantes vétérinaires ayant travaillé avec Mme [K] lors des faits reprochés.

Le fait qu'elles soient rédigées par des salariés de l'employeur ne leur ôte aucune force probante, comme le prétend Mme [K].

Ainsi, le grief selon lequel Mme [K] ne respectait pas les jours de présence fixés dans son emploi du temps de travail et se présentait à son poste de travail selon ses envies, mettant ses collègues en grande difficulté, est établi.
2/ Sur le fait que la salariée quitte son poste de travail sans prévenir ses collaborateurs,

Dans son attestation du 27 octobre 2017, Mme [N], assistante vétérinaire, témoigne que "Lorsque [M] se décide de venir travailler elle repart quand bon lui semble sans même prévenir l'équipe".

En conclusion, les griefs reprochés sont établis.

Compte-tenu de la spécificité de son activité de vétérinaire salariée, au sein d'une clinique recevant des clients sur rendez-vous, et des problèmes engendrés par ce comportement pour ses collègues et pour les clients, Mme [K] a commis un manquement à ses obligations contractuelles, rendant impossible le maintien de la salariée dans l'entreprise ;

Le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a dit fondé le licenciement pour faute grave et a déboute la salariée de l'ensemble de ses demandes relatives au licenciement »,

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « Sur la lettre de licenciement

Vu les articles L 1232-1, L 1232-6 (ancien article L 122-14-2), L 1235-1 et L 1235-3 (ancien article L 122-14) du code du travail,

Vu la lettre de licenciement en date du 31 mars 2014,

Attendu que selon l'article L 1232-6 du code du Travail, l'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs de la rupture dans la lettre de licenciement et que la lettre de licenciement fixe ainsi les termes et les limites du litige,

Attendu également que les articles L 1232-1, L 1235-1 et L 1235-3 du code du Travail subordonnent la légitimité du licenciement à l'existence d'une cause réelle et sérieuse souverainement appréciée par les juges du fond, et que si un doute subsiste, il doit profiter au salarié,

Attendu que la société Mon Vêto a licencié Madame [M] [K] par courrier recommandé avec avis de réception en date du 31 mars 2014, notamment dans les termes suivants :

« Vous avez été convoquée à un entretien préalable qui devait se tenir le 17 mars 2014.

Vous ne vous êtes pas présentée.

Votre absence lors de l'entretien ne nous a pas permis d'entendre vos explications sur les faits reprochés et nous vous informons que nous avons décidé de vous licencier pour faute grave pour les raisons suivantes :

Vous avez sollicité la mise en place d'un congé parental d'éducation à compter du 2 janvier 2014 selon un planning que vous avez défini.

Nous avons accepté la mise en place de ce congé mais nous vous avons indiqué que le planning que vous proposiez n'était pas en adéquation avec la cadence de l'activité du cabinet.

Nous vous avons donc fixé un planning en concordance avec vos obligations familiales et l'intérêt de l'entreprise.

Vous n'avez jamais respecté ce planning ni même d'ailleurs celui antérieur à la mise en place de votre congé parental.

Votre comportement nous place donc dans une situation délicate dans la mesure où il nous est impossible de fixer des rendez-vous à la clientèle, puisque vous ne vous présentez pas aux jours initialement prévus sur vos plannings.

Par ailleurs vous quittez votre poste de travail sans prévenir vos collaborateurs. Votre comportement perturbe l'activité du cabinet dans la mesure où l'ensemble de l'équipe doit pallier à vos absences et assumer les changements soudains de votre emploi du temps.

Le 13 février 2014, nous vous avons notifié un avertissement pour ces mêmes faits.

Vous n'avez aucunement tenu compte de cet avertissement et avez continué à vous présenter à votre poste de travail selon vos envies.

Dans ces conditions et compte tenu de la gravité des faits qui vous sont reprochés, votre maintien dans

l'entreprise s'avère impossible.

Votre licenciement prend donc effet immédiatement à la date du 31 mars 2014, sans indemnité de préavis ni de licenciement.

Nous vous rappelons que vous faites l'objet d'une mise à pied à titre conservatoire.

Par conséquent la période non travaillée jusqu'au 31 mars 2014, nécessaire pour effectuer la procédure de licenciement, ne sera pas rémunérée... »

Sur la qualification de faute grave du licenciement :

Vu les articles L 1234-1, L 1234-5 et L 1234-9 du code du travail,

Attendu que la faute est qualifiée de grave lorsqu'elle constitue une violation particulièrement grave des obligations résultant du contrat de travail, qu'elle rend impossible la poursuite des relations contractuelles et nécessite le départ immédiat du salarié,

Attendu que la faute grave étant par définition celle qui interdit le maintien du contrat de travail, l'employeur doit entamer la procédure de licenciement dès qu'il a connaissance de la faute commise,

Attendu que la faute grave est privative de l'indemnité compensatrice de prêt, des congés payés sur préavis et éventuellement de l'indemnité de licenciement légale ou conventionnelle,

Attendu qu'il revient à l'employeur de rapporter la preuve de la gravité de la cause du licenciement,

Attendu que la mise en oeuvre d'une mise à pied conservatoire n'est pas obligatoire.

Attendu que Madame [K] devait assurer des rendez-vous clients dans le cadre de son planning de travail,

Attendu que si sur le principe, un planning ne peut être imposé à une salariée en forfait-jour, il faut bien que des rendez-vous client puissent être pris avec les clients et assurés par les salariés.

Attendu que le forfait-jour ne peut pas permettre à une salariée de se dégager de ses obligations professionnelles alors que des rendez-vous sont pris avec des clients et des salles et équipements affectés à cet effet. Attendu qu'un client ne peut pas avoir pris rendez-vous avec la clinique par exemple pour faire opérer son chien alors que le vétérinaire ne veut pas venir ce jour-là sans avertir quiconque,

Attendu que la société Mon Vêto a démontré qu'à plusieurs reprises Madame [K] n'avait pas respecté ses obligations professionnelles, Attendu que la société Mon Vêto avait averti Madame [K] pour ce motif. Attendu que Madame [K] n'a pas modifié son comportement et qu'ainsi la société a subi une désorganisation évidente dans sa gestion et son organisation.

Attendu que les trois autres avertissements avaient été justifiés par le non-respect par la salariée de ses obligations professionnelles (effacement d'un de ses rendez-vous sur le planning, pratiques commerciales de remises inacceptables, retour à son lieu de travail pendant une période d'arrêt de travail).

Attendu que de tels actes fautifs caractérisent une faute grave rendant impossible la poursuite du contrat de travail et que le licenciement est justifié par une faute grave,

Attendu que Madame [K] sera déboutée de ses demandes d'annulation des quatre avertissements, de rappels de salaires pour mise à pied conservatoire et de congés payés afférents, d'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés afférents, d'indemnité de licenciement et de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse » ;

1°) ALORS QU'un cadre au forfait jours doit bénéficier d'une liberté dans l'organisation de son travail et ne peut donc se voir reprocher de ne pas avoir respecté un planning déterminé unilatéralement par son employeur ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté, d'une part, que Mme [K] était soumise à un forfait jours et devait donc à ce titre bénéficier d'une large autonomie dans l'organisation de son travail, d'autre part, que la société Mon Vêto avait notifié un planning d'activité à la salariée qui lui avait répondu que cette organisation ne lui convenait pas ; qu'en jugeant pourtant que ledit planning permettait à la salariée de choisir librement ses horaires et qu'elle pouvait organiser ses interventions à sa guise, au motif inopérant qu'il ne lui imposait que des journées ou demi-journées de présence, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1134, devenu les articles 1103 et 1104, du code civil, ensemble les articles L. 3121-43, dans sa rédaction applicable en la cause, et L. 1232-1, L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 du code du travail ;

2°) ALORS QU'aucun fait fautif ne peut donner lieu à double sanction ; qu'en l'espèce, Mme [K] faisait valoir que les attestations et courriels produits aux débats par l'employeur pour justifier de son licenciement, pour certains, étaient antérieurs à son dernier avertissement et, pour les autres, ne précisaient pas la date des faits auxquels les

témoins avaient prétendument assisté, de sorte que ces éléments ne permettaient pas de constater que la salariée avait commis une quelconque faute postérieurement à son dernier avertissement notifié le 13 février 2014 ; qu'en jugeant que le grief tiré du non-respect des plannings était établi en se fondant sur les attestations de Mme [F] et de Mme [G], faisant expressément référence à des faits antérieurs à l'avertissement du 13 février 2014, et sur l'attestation Mme [S] et un courriel de Mme [Z] évoquant des faits vagues et surtout non datés, la cour d'appel, qui n'a pas constaté que les faits reprochés à la salariée dans la lettre de licenciement avaient été commis postérieurement au 13 février 2014, date du dernier avertissement notifié à Mme [K] et dont elle avait par ailleurs prononcé l'annulation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1, L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 et L. 1331-1 du code du travail ;

3°) ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; que la salariée soutenait, dans ses conclusions, que l'attestation de Mme [N], seule pièce à mentionner des faits datés précisément, était hautement douteuse, dès lors qu'elle faisait état d'un « espoir de voir la situation s'améliorer au plus vite » suite au prétendu défaut de respect, par Mme [K], de ses plannings, alors que la salariée avait été licenciée plus de trois ans auparavant ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

4°) ALORS QU'aucun fait fautif ne peut donner lieu à double sanction ; qu'en l'espèce, pour dire que le grief tiré du fait que la salariée quittait son poste de travail sans prévenir ses collaborateurs était établi, la cour d'appel s'est fondée sur l'unique attestation de Mme [N] se bornant à alléguer que « lorsque [M] se décide de venir travailler elle repart quand bon lui semble sans même prévenir l'équipe » ; qu'en se fondant sur ce seul élément ne précisant à aucun moment la date des faits prétendument observés, la cour d'appel, qui n'a pas constaté que le grief formulé dans la lettre de licenciement avait été commis postérieurement au 13 février 2014, date du dernier avertissement notifié à Mme [K] pour des faits identiques et dont elle avait par ailleurs prononcé l'annulation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1, L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 et L. 1331-1 du code du travail ;

5°) ALORS QUE les juges du fond ne peuvent procéder par voie de simples affirmations, sans préciser l'origine de leurs constatations ; qu'en affirmant péremptoirement, pour juger que les faits reprochés à la salariée justifiaient son licenciement pour faute grave, que le comportement de la salariée avait engendré des « problèmes pour les clients » sans préciser de quel(s) élément(s) elle tirait une telle constatation, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

6°) ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; qu'en l'espèce, Mme [K] faisait valoir qu'il ne pouvait lui être reproché son défaut de respect de ses plannings et son départ de son poste de travail sans prévenir ses collaborateurs dès lors que, en l'absence de visite de reprise, au demeurant constatée par la cour d'appel, son contrat de travail demeurait suspendu ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

7°) ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; qu'en l'espèce, Mme [K] faisait valoir que la durée de la procédure de licenciement et partant de sa mise à pied conservatoire avait été excessivement longue sans que l'employeur ne puisse en justifier par des investigations, de sorte que cette mesure devait s'analyser en une mise à pied disciplinaire, privant de fait son licenciement de cause réelle et sérieuse et, qu'en tout état de cause, le caractère tardif de son licenciement empêchait d'invoquer la faute grave pour fonder la mesure prise à son encontre ; que l'exposante soulignait à ce titre qu'elle avait été mise à pied le 21 février 2014 en vue d'un entretien préalable prévu seulement le 17 mars suivant, soit plus de 25 jours plus tard, et que son licenciement ne lui avait été notifié que le 31 mars 2014, soit 39 jours après sa mise à pied, et ce sans qu'aucun élément ne viennent justifier une telle durée de mise à pied à titre conservatoire ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

8°) ALORS en tout état de cause QUE ne constitue pas une faute grave le fait pour une salariée cadre au forfait-jour, victime de harcèlement moral de la part de son employeur et sans antécédent disciplinaire, de ne pas avoir ponctuellement respecté son planning et de s'être absentée ponctuellement de son lieu de travail sans en avertir préalablement ses collaborateurs ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que Mme [K] avait été victime de

harcèlement moral de la part de la société Mon Veto et qu'elle a annulé, comme injustifiés, l'ensemble des avertissements prononcés à l'encontre de la salariée, caractérisant ainsi que les griefs reprochés à la salariée avaient un caractère très ponctuel ; qu'en jugeant néanmoins que ces griefs justifiaient le licenciement pour faute grave, la cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail.

Moyen produit par la SCP Ohl et Vexliard, avocat aux Conseils, pour de la société Mon veto, demanderesse au pourvoi incident

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

La société Mon Vêto reproche à l'arrêt partiellement attaqué d'avoir rejeté sa demande tendant à voir, in limine litis, constater la péremption de l'instance prud'homale, faute d'accomplissement par Mme [K] de l'accomplissement, dans le délai de deux ans, des diligences mises à sa charge par le conseil de prud'hommes,

Alors que constitue une diligence au sens de l'article R. 1452-8 du code du travail, dans sa rédaction applicable en la cause, le dépôt de conclusions écrites, ordonné par la juridiction pour mettre l'affaire en état d'être jugée ; qu'en retenant que, faute d'ordonnance de radiation ou de jugement intervenu entre le bureau de conciliation et le bureau de jugement devant le conseil de prud'hommes, la fixation, dans le bulletin transmis aux parties par le greffe le jour de l'audience de conciliation, des dates auxquelles les parties devaient conclure et communiquer leurs pièces n'était pas constitutive des diligences expressément mises à la charge des parties selon l'article 386 du code de procédure civile, la cour d'appel a méconnu ce dernier texte, ensemble les articles R. 1452-8 et 1454-18 du code du travail, pris dans leur rédaction applicable en la cause.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION :

La société Mon Vêto reproche à l'arrêt partiellement attaqué d'avoir condamné l'employeur à payer à la salariée une somme de 1 000 euros à titre de dommages-intérêts pour manquement à son obligation de sécurité de résultat, outre intérêts,

Alors que seul le défaut d'organisation par l'employeur d'une visite médicale, à l'issue d'une période d'arrêt de travail du salarié pour maladie de plus de trente jours, ou pour maternité, est constitutif d'un manquement à l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur ; qu'en retenant un tel manquement à l'égard de la société Mon Vêto, après avoir pourtant relevé que l'employeur avait adressé à la salariée des dates prévisionnelles de visite médicale de reprise au mois de février 2013, à l'issue des deux premiers arrêts-maladie de la salariée, et avait formulé une demande de visite de reprise consécutive au congé de maternité de Mme [K], lui proposant en ces différentes occasions des rendez-vous auxquels la salariée ne s'était pas rendue, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales découlant de ses constatations au regard des articles 1382, devenu 1240 du code civil, R. 4624-19, R. 4624-22 et L. 4121-1 du code du travail, dans leur rédaction applicable en la cause.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION :

La société Mon Vêto reproche à l'arrêt partiellement attaqué d'avoir annulé les quatre avertissements notifiés à Mme [K] les 18 janvier 2013, 26 février 2013, 8 avril 2013 et 13 février 2014,

1°/ Alors qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée, si la contestation particulièrement tardive, le 28 mars 2013, par la salariée, des avertissements notifiés les 18 janvier 2013 et 26 février 2013 par l'employeur, ne rendait pas vraisemblables les faits reprochés à la salariée par l'employeur, notamment l'effacement, le vendredi 11 janvier 2013, d'un rendez-vous le samedi 12 janvier à 8 h 30, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 1333-1 et L. 1333-2 du code du travail ;

2°/ Alors qu'en se bornant, s'agissant de l'avertissement notifié à la salariée le 26 février 2013, à retenir que le prédécesseur de Mme [K] pratiquait à l'occasion des remises commerciales auprès des clients, sans constater que Mme [K] avait été autorisée par son employeur à pratiquer elle-même de telles remises de son propre chef, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 1333-1 et L. 1333-2 du code du travail ;

3°/ Alors qu'en se limitant, s'agissant de l'avertissement notifié à la salariée le 8 avril 2013, à affirmer que Mme [K]

pouvait entretenir des relations personnelles avec les clients et détenir leurs coordonnées, après pourtant relevé que les clients concernés avaient appelé la clinique pour obtenir les coordonnées de la salariée, ce qui excluait nécessairement l'existence de relations personnelles entre ces clients et Mme [K], la cour d'appel s'est contredite, en violation des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ Alors qu'en estimant, pour annuler l'avertissement du 13 février 2014, non établie la circonstance que Mme [K] quittait son poste de travail sans prévenir ses collaborateurs (arrêt, p 9), tout en relevant par ailleurs, au vu des courriels et attestations circonstanciés de Mmes [F], [G], [S] et [N], que Mme [K], depuis son retour d'arrêt maladie au mois de janvier 2014, se présentait à son poste de travail selon ses envies et mettait ses collègues en grande difficulté (arrêt, pp. 15 – 16), la cour d'appel s'est contredite, en violation des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION :

La société Mon Vêto reproche à l'arrêt partiellement attaqué d'avoir condamné l'employeur à payer à la salariée la somme de 3 000 euros à titre de dommages-intérêts pour harcèlement moral, outre intérêts,

1°/ Alors que la cassation à intervenir sur le troisième moyen de cassation entraînera par voie de conséquence l'annulation de l'arrêt en ce qu'il a retenu que les quatre avertissements notifiés à Mme [K] les 18 janvier 2013, 26 février 2013, 8 avril 2013 et 13 février 2014 étaient constitutifs à son encontre de harcèlement moral, conformément aux dispositions de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°/ Alors que l'employeur établissait avoir, de bonne foi, consulté les délégués du personnel et rétabli le paiement des salaires de la salariée aussitôt que, connaissance prise de l'avis de son expert-comptable, il avait pris connaissance des règles de décompte relatifs au forfait-jours de Mme [K] ; qu'en retenant que cette circonstance était constitutive de harcèlement moral envers la salariée, la cour d'appel a méconnu les dispositions des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail ;

3°/ Alors que en recherchant pas, comme elle y était invitée (conclusion de la société Mon Vêto, p. 37) si la circonstance que, d'une part, aucune autre salariée ne se soit plainte de traitements irrespectueux de l'employeur liés à leur état de grossesse, d'autre part, le traitement antidépresseur de Mme [K] lui ait été prescrit par un médecin autre que celui en charge du suivi de sa grossesses, n'excluait pas le lien de causalité allégué par la salariée entre son état de grossesse et un quelconque comportement de l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail.