

COUR D'APPEL

d'ANGERS

Chambre Sociale

ARRÊT N°

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 21/00108 - N° Portalis DBVP-V-B7F-EYW3.

Jugement Au fond, origine Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire d'ANGERS, décision attaquée en date du 07 Janvier 2021, enregistrée sous le n° 19/00239

ARRÊT DU 07 Décembre 2023

APPELANTE :

Madame [P] [N]

[Adresse 1]

[Localité 3]

représentée par Maître Olivier PFLIGERSDORFFER, avocat au barreau d'ANGERS

INTIMEE :

Association [Localité 3] TENNIS CLUB

[Adresse 2]

[Localité 3]

représentée par Maître Elisabeth POUPEAU, avocat au barreau d'ANGERS - N° du dossier 419036

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 13 Juin 2023 à 9 H 00, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame TRIQUIGNEAUX-MAUGARS, conseiller chargé d'instruire l'affaire.

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

Président : Mme Marie-Christine DELAUBIER

Conseiller : Madame Estelle GENET

Conseiller : Mme Claire TRIQUIGNEAUX-MAUGARS

Greffier lors des débats : Madame Viviane BODIN

ARRÊT :

prononcé le 07 Décembre 2023, contradictoire et mis à disposition au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

Signé par Mme TRIQUIGNEAUX-MAUGARS, conseiller pour le président, et par Madame Viviane BODIN, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE

L'association [Localité 3] Tennis Club (l'association ATC) est gestionnaire d'un club de tennis. Elle emploie habituellement entre 10 et 19 salariés et applique la convention collective nationale du sport du 7 juillet 2005.

Mme [P] [W] épouse [N] (Mme [N]) a été engagée par l'association ATC en qualité d'agent de développement éducateur/animateur spécialisé, selon contrat de travail à durée indéterminée intermittent du 8 septembre 2014.

Par avenant du 17 septembre 2015, la durée de travail hebdomadaire a été portée de 10 heures à 17 heures.

Parallèlement à son contrat de travail au sein de l'association ATC, Mme [N] exerçait une activité libérale d'entraîneur de tennis.

L'association ATC qui était installée [Adresse 8] à [Localité 3], a déménagé en juin 2017 dans le nouveau complexe sportif de [6] ([Localité 3]).

Mme [N] a été placée en congé maternité à compter du mois de décembre 2017 jusqu'au 9 avril 2018.

Par courrier du 24 juillet 2018, l'association ATC a convoqué Mme [N] à un entretien préalable à un éventuel licenciement qui s'est tenu le 3 août 2018.

Puis par lettre recommandée avec avis de réception du 28 août 2018, Mme [N] a été licenciée pour cause réelle et sérieuse. Son licenciement est motivé en substance par le fait d'avoir exercé à plusieurs reprises au sein de l'ATC, une activité libérale sans y avoir été préalablement et contractuellement autorisée, et ce malgré l'interdiction qui lui en a été faite les 23 avril et 16 mai 2018.

Le 21 mars 2019, Mme [N] a saisi le conseil de prud'hommes d'Angers aux fins de faire juger à titre principal son licenciement nul en raison de faits de harcèlement moral et de discrimination, et subsidiairement sans cause réelle et sérieuse, sollicitant des dommages et intérêts pour licenciement nul ou sans cause réelle et sérieuse et en tout état de cause, un rappel de salaire, des dommages-intérêts pour préjudice consécutif à des discriminations à raison de son sexe, de sa situation familiale et de son état de grossesse dans le cadre de l'exécution du contrat de travail, des dommages-intérêts pour préjudice consécutif à un harcèlement moral dans le cadre de l'exécution du contrat de travail, un rappel de salaire pour la durée de l'entretien préalable à licenciement, un remboursement de frais pour l'entretien préalable à licenciement, et une somme sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Par jugement du 7 janvier 2021, le conseil de prud'hommes d'Angers a :

- fixé la moyenne des trois derniers mois de salaire à la somme de 1 181,11 euros ;

- jugé que les faits avancés ne sauraient sérieusement caractériser de comportement discriminatoire et ne relèvent pas du harcèlement moral ;

- débouté Mme [N] de l'ensemble des demandes formulées à ce titre ;

- jugé que le licenciement de Mme [N] repose sur une cause réelle et sérieuse ;

- débouté Mme [N] de ses demandes de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

- condamné l'association [Localité 3] Tennis Club à verser à Mme [N] les sommes de :
 - 3 677,67 euros brut à titre de rappel de salaire ;
 - 367,77 euros brut à titre de congés payés incidents ;
 - 23,13 euros brut à titre de salaire pour la durée de l'entretien préalable à licenciement ;
 - 107,65 euros net à titre de remboursement de frais pour l'entretien préalable à licenciement ;

- condamné l'association [Localité 3] Tennis Club à verser à Mme [N] la somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- rappelé que l'exécution provisoire est de droit s'agissant de salaires, en application des articles R.1454-14 et R.145-28 du code du travail dans la limite de neuf mois de salaire calculée sur la moyenne des trois derniers mois ;
- débouté les parties de toutes leurs autres demandes considérées comme non fondées ou insuffisamment fondées ;
- condamné l'association [Localité 3] Tennis Club aux entiers dépens.

Mme [N] a interjeté appel de cette décision par déclaration transmise par voie électronique au greffe de la cour d'appel le 14 février 2021, son appel étant limité aux chefs suivants par lesquels le conseil de prud'hommes d'Angers :

- a jugé que les faits avancés ne sauraient sérieusement caractériser de comportement discriminatoire et ne relèvent pas du harcèlement moral ;
- l'a déboutée de l'ensemble des demandes formulées à ce titre ;
- a jugé que le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse et l'a déboutée de ses demandes de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
- a débouté les parties de toutes leurs autres demandes considérées comme non fondées ou insuffisamment fondées.

L'association [Localité 3] Tennis Club a constitué avocat en qualité d'intimée le 11 mars 2021.

L'ordonnance de clôture a été prononcée le 31 mai 2023 et l'affaire a été fixée à l'audience du conseiller rapporteur du 13 juin 2023.

MOYENS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Mme [N], dans ses dernières conclusions, régulièrement communiquées, transmises au greffe le 13 mai 2021 par voie électronique, ici expressément visées et auxquelles il convient de se référer pour plus ample exposé, demande à la cour infirmant partiellement la décision déferée à sa censure, de :

A titre principal :

- juger le licenciement opéré par lettre de l'association [Localité 3] Tennis Club en date du 28 août 2018 discriminatoire à raison du sexe et/ou de la situation familiale et/ou de l'état de grossesse et/ou opéré à raison d'un harcèlement moral et donc nul et de nul effet ;

- condamner en conséquence l'association [Localité 3] Tennis Club à lui payer la somme de 15 000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement nul ;

Subsidiairement :

- juger le licenciement opéré par lettre de l'association [Localité 3] Tennis Club en date du 28 août 2018 sans cause réelle et sérieuse ;

- condamner en conséquence l'association [Localité 3] Tennis Club à lui payer la somme de 15 000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse;

En tout état de cause :

- condamner [Localité 3] Tennis Club à lui payer les sommes de :

- 3 677,67 euros brut à titre de rappel de salaire ;

- 367,77 euros brut à titre de congés payés incidents ;

- 10 000 euros à titre de dommages-intérêts pour préjudice consécutif à des discriminations à raison de son sexe, de sa situation familiale et de son état de grossesse dans le cadre de l'exécution du contrat de travail ;

- 10 000 euros à titre de dommages-intérêts pour préjudices consécutifs à un harcèlement moral dans le cadre de l'exécution du contrat de travail ;

- 23,13 euros brut à titre de salaire pour la durée de l'entretien préalable à licenciement ;

-107,65 euros net à titre de remboursement de frais pour l'entretien préalable à licenciement ;

- 3 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

- ordonner la délivrance d'un certificat de travail et d'une attestation 'Assedic' conformes à l'arrêt à intervenir ;

- condamner l'association [Localité 3] Tennis Club aux entiers dépens des instances.

Mme [N] allègue d'abord avoir réalisé plusieurs heures non rémunérées dont elle réclame le paiement.

Elle affirme ensuite avoir subi une discrimination à raison de son sexe, de sa situation de famille et de son état de grossesse. Ainsi, elle prétend qu'alors qu'elle avait l'autorisation depuis l'origine d'utiliser les équipements de l'association ATC pour l'exercice de son activité libérale, cette autorisation lui a été refusée en avril 2018, à son retour de congé maternité, contrairement à ses collègues masculins qui ont tous été autorisés à poursuivre cette activité pour leur compte.

S'agissant du harcèlement moral, elle soutient que lors de l'annonce de son mariage en avril 2016, elle a été victime de propos obscènes de la part du président de l'association ATC, puis à compter de septembre 2016, elle a dû subir les reproches injustifiés, le manque de respect et l'agressivité de son supérieur hiérarchique. Elle ajoute que son licenciement était programmé puisque dès octobre 2017, peu avant le début de son congé maternité, l'association ATC a engagé le processus de recrutement d'un remplaçant à son poste avec possibilité de poursuivre le contrat de travail à compter de septembre 2018.

Elle soutient avoir subi un préjudice matériel puisque le fait de ne pas pouvoir donner des cours en libéral comme ses collègues de sexe masculin lui a occasionné une perte de revenus, ainsi qu'un préjudice moral en ce qu'elle a développé un syndrome anxio-dépressif réactionnel aux agissements de son employeur. Elle considère en outre que son licenciement est nul.

S'agissant des motifs invoqués, elle soutient que le grief retenu n'est pas caractérisé en ce qu'elle n'a pas utilisé les infrastructures de l'association, mais tout au plus le club house ouvert aux membres du club et au public, pour préparer le stage d'été 2018 qu'elle organisait à titre libéral, de sorte qu'il n'y a eu aucune violation de l'interdiction d'exercer une activité libérale. Au surplus, à supposer qu'elle ait violé une interdiction d'exercer à titre libéral qui lui aurait été clairement et préalablement indiquée, elle se prévaut du non-respect du principe d'égalité de traitement.

Elle demande à la cour d'écarter le barème prévu à l'article L.1235-3 du code du travail afin que son préjudice soit réparé de manière suffisamment dissuasive pour l'employeur.

En tout état de cause, elle sollicite une indemnisation pour l'entretien préalable (temps passé, frais de déplacement) car celui-ci s'est tenu durant ses congés payés et l'a contrainte à revenir de son lieu de vacances.

*

Par conclusions, régulièrement communiquées, transmises au greffe par voie électronique le 27 juillet 2021, ici expressément visées, et auxquelles il convient de se référer pour plus ample exposé, l'association [Localité 3] Tennis Club demande à la cour de:

- confirmer le jugement du conseil de prud'hommes d'Angers du 7 janvier 2021 en ce qu'il a constaté l'absence d'agissements discriminatoires ou de harcèlement moral à l'encontre de Mme [N] ;

- confirmer le jugement du conseil de prud'hommes d'Angers du 7 janvier 2021 en ce qu'il a jugé le licenciement de Mme [N] fondé sur une cause réelle et sérieuse ;

- confirmer le jugement du conseil de prud'hommes d'Angers du 7 janvier 2021 en ce qu'il a débouté Mme [N] de ses demandes de dommages et intérêts en réparation du préjudice causé par des faits de discrimination, de harcèlement, et de licenciement nul ou sans cause réelle et sérieuse ;

En conséquence,

- débouter Mme [N] de toutes ses demandes à ce titre ;

- la dire recevable en son appel incident et statuer à nouveau :

- infirmer le jugement du 7 janvier 2021 en ce qu'il l'a condamnée à payer à Mme [N]:

- 3 677,77 euros brut de rappel de salaire outre 367,77 euros brut d'incidence congés payés ;

- 23,13 euros brut de salaire pour la durée de l'entretien préalable ;

- 107,35 euros net de remboursement de frais pour se rendre à l'entretien préalable;

- 1 500 euros d'article 700 du code de procédure civile ;

- débouter Mme [N] de toutes ses demandes au titre des rappels de salaire, de congés payés incidents, de remboursement de frais et de l'article 700 du code de procédure civile;

- condamner Mme [N] aux dépens ;

- condamner Mme [N] à lui verser une indemnité de 3 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

S'agissant de la demande de rappel de salaire, l'association ATC affirme que les heures dont Mme [N] réclame le paiement n'ont pas été réalisées en qualité de salariée mais en celle de joueuse de tennis ou de capitaine d'équipe dans le cadre de loisirs, et qu'en tout état de cause, elle n'indique pas le nombre d'heures précisément effectué.

Elle fait ensuite valoir que l'article L.1132-1 n'est pas applicable en ce qu'il vise à protéger le salarié d'un comportement discriminatoire lors d'un recrutement, de l'exécution ou de la rupture du contrat de travail alors que Mme [N] se plaint d'une discrimination non à ce titre, mais au titre de son activité libérale.

Elle ajoute que lors du transfert des locaux en juin 2017, les accords antérieurement passés à ce titre ont été dénoncés et que tous les salariés antérieurement autorisés à exercer une activité libérale dont Mme [N], se sont trouvés dans la même situation, c'est-à-dire sans autorisation. Elle souligne que Mme [N], contrairement à trois de ses collègues, n'a pas sollicité de nouvelle autorisation, ni à la rentrée de septembre 2017, ni à son retour de congé maternité en avril 2018, qu'elle n'était pas la seule à ne pas avoir d'autorisation, et que si elle s'est vue refuser cette demande lorsqu'elle l'a formulée le 17 mai 2018, c'est uniquement pour la saison 2017/2018 en raison du nombre conséquent d'adhérents lesquels sont prioritaires, tout en étant invitée à renouveler sa demande pour la saison suivante commençant en septembre 2018. Elle conteste dès lors toute discrimination.

S'agissant du harcèlement moral, l'association ATC souligne que dès qu'un reproche était fait à Mme [N], elle tentait de faire glisser le débat sur un autre sujet en se présentant comme victime et qu'elle ne s'est plainte de harcèlement moral que le 16 mai 2018 alors même qu'il lui était reproché de pratiquer son activité libérale dans les locaux sans autorisation. Elle ajoute que l'intéressée a agi de la même manière tout aussi infondée avec son précédent employeur.

Elle fait ensuite valoir que son accusation relative aux propos prétendument tenus à son égard est calomnieuse outre qu'elle a attendu plus de deux ans pour les dénoncer, que les remarques de son supérieur hiérarchique sur ses retards et son manque de rigueur relèvent de son pouvoir de direction, et que le recrutement d'un nouveau moniteur de tennis répondait d'abord à la nécessité de la remplacer pendant son congé maternité et puis à un besoin lié à l'augmentation du nombre d'adhérents nécessitant une nouvelle embauche à compter de la rentrée de septembre 2018. Elle relève enfin que l'enquête diligentée par ses soins n'a mis en évidence aucun fait de harcèlement moral.

S'agissant du bien fondé du licenciement, l'association ATC fait valoir que l'exercice d'une activité libérale dans ses locaux est réglementé et nécessite une autorisation expresse sous forme de convention écrite, et que toutes les autorisations accordées du temps de son installation dans les anciens locaux ont été dénoncées en raison du déménagement, dans la mesure où la municipalité, propriétaire des locaux, exigeait qu'un maximum de créneaux horaires soit réservé aux cours collectifs pour satisfaire le plus grand nombre et prioritairement les adhérents du club. Les salariés souhaitant exercer sous cette forme devaient donc formuler une nouvelle demande. L'employeur affirme que Mme [N] le savait parfaitement et qu'elle a cependant, délibérément réservé un cours de tennis au titre de son activité libérale le 18 avril 2018, puis après qu'il lui ait été rappelé l'interdiction d'agir ainsi sans autorisation, elle a néanmoins organisé le 27 juin 2018 dans son enceinte, une réunion d'information pour un stage d'été organisé par ses soins à titre libéral, en invitant parents et enfants.

MOTIVATION

Sur l'exécution du contrat de travail

1. Sur le rappel de salaire

Aux termes de l'article L.3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectué, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Il appartient ainsi au salarié de présenter à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments.

Mme [N] soutient avoir animé des ateliers [Z] les samedis et dimanches 15 octobre 2017, 14 et 15 avril 2018 ainsi que vendredi 7 juillet 2017 en soirée. Elle prétend également avoir dû effectuer, à la demande de M. [A], son supérieur hiérarchique, les accompagnements de deux de ses élèves du 15 septembre 2016 au 15 juin 2017 qu'elle allait chercher à la sortie de leur école à 16h30 avant de leur donner leur cours. Enfin, elle affirme avoir été l'enseignant responsable pour l'encadrement de mineurs lors de 5 rencontres nationales par équipe organisées le dimanche en 2016-2017.

Elle présente au soutien de sa demande :

- son contrat de travail et l'avenant du 17 septembre 2015 répartissant les 17 heures de travail hebdomadaires pendant les semaines scolaires du jeudi au samedi selon le calendrier de l'école de tennis ;
- un mail adressé par M. [A] le 4 avril 2018 à M. [V] et elle-même, les informant qu'ils seraient les organisateurs du P100 les samedi 14 et dimanche 15 avril, et leur demandant d'être disponibles le samedi à partir de 13 heures et le dimanche à partir de 9 heures ;
- un dépliant concernant une soirée [Z] le vendredi 7 juillet de 18h à 22h la mentionnant comme organisatrice avec '[J]' ([V]) ;
- une capture d'écran d'une publication facebook faisant état de ce qu'elle est l'organisatrice du P100 le 15 octobre 2017 (dimanche) ;
- les feuilles de convocation aux matchs nationaux pour les dimanches 7, 14 et 28 mai 2017 à 9 heures, sur lesquelles elle apparaît en tant que capitaine d'équipe ;
- une attestation de Mme [X] indiquant que '[P]' ([N]) est allée chercher (sa) fille [B] tous les jeudi soir à l'école (année

2016-2017) et l'emmenait à l'[4] pour lui donner un cours particulier de tennis'.

Ces éléments sont suffisamment précis pour permettre à l'employeur d'y répondre.

L'employeur communique un témoignage de Mme [U], membre du bureau de l'association, attestant de ce que les heures dont Mme [N] demande le paiement relèvent de sa qualité de capitaine d'équipe qui ne donne pas lieu à rémunération.

Cet élément unique ne se rapportant au demeurant ni à l'organisation du P100 et de la soirée [Z], ni aux accompagnements de ses élèves pendant la saison 2016/2017, est insuffisant à contredire ceux présentés par la salariée en ce que ces derniers font apparaître qu'elle recevait des directives et devait respecter des horaires précis, outre le fait que pour les matchs, elle encadrait l'équipe et portait la responsabilité du club.

Il en résulte que les heures effectuées à ces divers titres par Mme [N] que la cour évalue à 159 heures conformément à son calcul, doivent être rémunérées selon le taux horaire figurant sur ses bulletins de salaire (23,13 euros brut), soit un total de 3677,67 euros brut tel que retenu par les premiers juges.

Par conséquent, le jugement est confirmé en ce qu'il a condamné l'association ATC à verser à Mme [N] la somme de 3 677,67 euros brut à titre de rappel de salaire ainsi que celle de 367,77 euros brut à titre de congés payés afférents.

2. Sur la discrimination

Selon l'article L.1132-1 du code du travail, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie par l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, d'horaires de travail, d'évaluation de la performance, de mutation ou de renouvellement de contrat, en raison notamment de son sexe, de sa situation de famille ou de sa grossesse.

L'article L.1134-1 du code du travail prévoit qu'en cas de litige relatif à l'application de ce texte, le salarié concerné présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte telle que définie par l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, au vu desquels il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Mme [N] fait valoir que l'accès aux équipements de l'association ATC pour l'exercice de son activité libérale lui a été refusé en avril 2018, alors qu'elle en avait toujours bénéficié depuis son embauche en 2014. Elle estime que cela laisse supposer une discrimination en raison de son sexe, de sa situation familiale et de son état de grossesse dans la mesure où les autres salariés de l'ATC qui se sont vus autoriser à poursuivre une activité libérale sont tous des hommes.

L'association ATC fait valoir que les dispositions précitées ne sont pas applicables en ce que l'autorisation d'exercer une activité libérale en son sein est exclusive du contrat de travail, et qu'elle n'est pas un droit dans la mesure où elle doit veiller à ce que ses locaux soient prioritairement dédiés à son activité de club de tennis par rapport à l'activité libérale qui peut y être exercée. Elle souligne que cette autorisation est concrétisée par un 'contrat de collaboration libérale' et non par un avenant au contrat de travail que, contrairement à ses affirmations, Mme [N] n'a jamais réclamé. Elle affirme que toutes les autorisations antérieures ont été dénoncées lors de l'installation dans les nouveaux locaux en juin 2017, que Mme [N] en a été informée et que contrairement à ses collègues, elle n'a pas formulé de demande avant le 17 mai 2018, laquelle lui a été refusée au motif de l'augmentation importante du nombre d'adhérents, tout en lui précisant qu'elle pourrait la réitérer pour la saison prochaine qui commençait en tout état de cause dès septembre 2018. Elle dénie dès lors toute discrimination en raison de son sexe, de sa situation de famille et de son état de grossesse.

En premier lieu, s'il est acquis que l'exercice d'une activité libérale en toute indépendance dans les locaux de l'employeur est sans lien avec le contrat de travail qui implique l'existence d'un lien de subordination, il apparaît toutefois que c'est précisément parce qu'ils sont salariés de l'association ATC que les enseignants peuvent bénéficier d'une telle autorisation de sorte que l'existence d'une discrimination doit être examinée.

Il n'est pas contesté que dans les anciens locaux, Mme [N] comme ses collègues enseignants, bénéficiait d'une autorisation d'exercer à titre libéral dans la limite de 5 heures par semaine. Il n'est communiqué aucun écrit pour aucun d'eux.

Bien qu'il ne soit pas établi que la dénonciation de ces autorisations ait été formalisée, celle-ci se déduit toutefois des nouvelles demandes écrites en ce sens formulées par les trois collègues de Mme [N] en juin et octobre 2017, et d'un mail du 6 février 2018 adressés aux enseignants dont l'intéressée, prévoyant de nouvelles règles d'organisation de l'exercice de l'activité libérale. Cette dénonciation concernait dès lors non seulement Mme [N], mais l'ensemble des enseignants.

S'agissant de la connaissance qu'en avait Mme [N], celle-ci ressort à tout le moins du courrier du 23 avril 2018 qui lui a été adressé suite à la réservation d'un cours pour le 18 avril 2018 qu'elle a faite à titre libéral lui rappelant l'exigence préalable d'une contractualisation spécifique pour exercer à ce titre (pièce 12 salariée), d'un mail du 25 avril 2018 émanant de M. [A], son supérieur hiérarchique, lui rappelant qu'elle a été prévenue lors des réunions enseignants que tous les contrats d'activité libérale étaient dénoncés au mois de juin 2017 (pièce 14 salariée), et du compte rendu de l'entretien du 16 mai 2018 lors duquel elle s'est excusée d'avoir réservé un court de tennis au titre de son activité libérale. Elle a alors demandé la procédure à suivre pour en bénéficier, et il lui a été répondu que la demande devait être adressée au président de l'association tout en lui précisant que le contrat d'exercice libéral n'était pas de droit et était fonction des possibilités du club (pièce 15 salariée).

Le 17 mai 2018, Mme [N] a demandé la régularisation de sa situation à cet égard en sollicitant un avenant à son contrat de travail (pièce 16 salariée).

Le 5 juin 2018, il lui a été répondu que l'autorisation d'exercer à titre libéral ne relevait pas d'un avenant au contrat de travail et qu'elle n'était pas un droit. Sa demande a par ailleurs été refusée au motif que le club étant en pleine expansion et comptant 100 adhérents supplémentaires par rapport à l'exercice précédent, l'association ATC ne souhaitait pas étendre l'activité libérale pour cette année, et prendre par là-même des créneaux sur le tennis loisir. Elle était par ailleurs invitée à renouveler sa demande pour l'année prochaine (pièce 17 salariée).

Il sera relevé que Mme [N] ne dit pas en quoi son état de grossesse et sa situation de famille auraient été pris en considération pour motiver un tel refus, étant précisé qu'elle n'était pas enceinte à cette date. Il résulte cependant du mail précité de M. [A] que l'association a signé de nouveaux contrats d'activité libérale avec trois de ses collègues, tous masculins, et du registre du personnel de l'association ATC que Mme [N] est la seule femme enseignante. Seules ces quatre salariés ont qualité pour exercer à titre libéral. Elle est donc la seule à s'être vue refuser un tel contrat.

Elle présente donc des éléments de fait laissant supposer une discrimination liée à son sexe.

Il apparaît toutefois que la lettre de refus précitée est motivée par des considérations totalement étrangères à son sexe, et que ce refus n'était en outre pas définitif.

L'association ATC justifie par ailleurs des demandes en bonne et due forme de ses trois collègues formulées en juin et octobre 2017, soit bien avant celle de Mme [N], ainsi que des contrats de collaboration libérale conclus concomitamment avec ces derniers.

Elle communique enfin, le tableau de bord du club duquel il ressort que si en 2016 et 2017, le nombre d'adhérents est resté stable (477 adhérents en 2016 et 463 adhérents en 2017), celui a augmenté en 2018 pour passer à 563 adhérents, soit une augmentation de 100 adhérents tel qu'indiqué dans le courrier du 5 juin 2018. Sa décision de prioriser ses adhérents et de limiter la faculté d'exercice en libéral de ses salariés et en l'occurrence de Mme [N] puisqu'elle a formulé sa demande près d'un an après ses collègues, était donc légitime.

Dès lors, la décision de refus de l'association ATC repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Partant, la demande de reconnaissance d'une discrimination et celle de dommages et intérêts subséquents doivent être rejetées et le jugement confirmé de ces chefs.

Sur le harcèlement moral

Aux termes de l'article L.1152-1 du code du travail, aucun salarié ne doit subir des 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 vertu de l'article L.1154-1 du même code, il appartient au salarié d'établir la matérialité de faits laissant supposer l'existence d'un harcèlement et, au vu de ces éléments, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Il résulte de ces dispositions que, pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral, il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments invoqués par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, laissent supposer l'existence d'un harcèlement moral au sens de l'article L.1152-1 du code civil. Dans l'affirmative, il revient au juge d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

En l'espèce Mme [N] invoque les faits suivants :

- des propos outrageants de M. [H], président de l'association ATC :

Elle verse aux débats deux attestations, l'une de M. [R] [T] et l'autre de M. [D] [F], lesquels indiquent que lors d'une soirée dans un bar d'[Localité 3] en avril 2016, M. [H] aurait tenu des propos obscènes envers elle, à savoir 'tu sucés pas les copains de [E] avant de te marier' (pièces 23 et 24) ;

- des reproches infondés sur son travail à compter de septembre 2016 y compris lorsqu'elle était enceinte :

Elle produit à cet égard, un échange de mails daté du mois de décembre 2016 dans lequel M. [A] lui reproche ses retards sur l'heure de début de ses cours et sur son manque d'investissement caractérisé par une absence de conseils aux élèves ou des discussions avec les autres professeurs ou des tiers. Mme [N] s'étonne que ces reproches soient formulés par écrit, mais reconnaît qu'il est difficile d'être 'pile à l'heure sur le terrain', indique qu'elle est souvent interpellée par les parents de ses élèves et veillera à écourter ces conversations, et assure qu'elle va faire le maximum pour s'améliorer notamment en suivant d'un peu plus près les progrès de ses élèves. M. [A] lui répond que l'écrit est motivé par le fait que des remarques orales lui ont déjà été faites en vain, et qu'il les met dès lors par écrit (pièce 25) ;

Elle communique un second mail de M. [A] daté du 20 octobre 2017, faisant des remarques sur un retard et le fait que le cours de tennis ne soit pas rangé (filet, balles sur le terrain), et lui proposant de l'appeler si elle le souhaite. Mme [N] lui

répond qu'il peut la remplacer si ça ne lui convient pas et qu'étant enceinte, elle devrait être en arrêt depuis longtemps, ce à quoi M. [A] réplique qu'il ne veut pas la remplacer, que sa grossesse n'a rien à voir avec son travail, et qu'il n'est pas décisionnaire de son arrêt de travail lequel relève de son médecin (pièce 29) ;

Elle verse également les attestations de M. [O] et de M.[SP], tous deux nés en 2002. Ces deux jeunes étaient mineurs au moment des faits qu'ils relatent (14 décembre 2016 et début 2017) comme à la date à laquelle ils attestent (les 9 et 20 juillet 2018). Leurs attestations sont donc irrecevables (2ème Civ 1er octobre 2009, n°08-13167);

Viennent ensuite les témoignages de Mme [C] (pièce 30) et de M. [S] (pièce 31) qui indiquent pour la première, avoir constaté qu'à différentes reprises depuis le mercredi 18 octobre', Mme [N] n'avait pas la possibilité de se reposer pendant les cours alors qu'elle était enceinte, et pour le second, que c'est M. [A] qui s'y est opposé; puis un courrier manuscrit de M. [K] (pièce 39) faisant état d'une conversation avec M. [H] lors de laquelle ce dernier a dénigré le travail de l'intéressée; et enfin un document au nom de M. [L] (pièce 40) évoquant une pression excessive de sa hiérarchie ;

- un recrutement envisagé par l'association ATC sur ses horaires de travail mettant en lumière que son licenciement était prévu de longue date :

Elle verse à ce sujet une annonce datée du 11 octobre 2017 concernant un poste de 'DE pour un CDD de 3 mois à partir de Noël avec par la suite, possibilité d'embauche pour septembre 2018 ;18h par semaine réparties le mercredi, jeudi, vendredi et samedi matin' avec le numéro de téléphone et le mail de M. [A] (pièce 28).

S'agissant des pièces médicales, Mme [N] communique un certificat médical de son médecin traitant du 14 février 2019 attestant l'avoir soignée après son accouchement et de ce qu'elle a présenté un syndrome dépressif réactionnel (pièce 37).

Ces éléments permettent d'abord de constater que si des reproches ont été formulés par M. [A] à Mme [N], c'est dans des termes courtois et cette dernière a pu y répondre et s'en expliquer, étant relevé qu'elle ne les conteste pas. Ils ne constituent dès lors que l'expression du pouvoir de direction de l'employeur.

En outre, il ne ressort pas de l'attestation imprécise et non circonstanciée de Mme [C] que l'employeur ait empêché Mme [N] de se reposer pendant les cours lorsqu'elle était enceinte, étant rappelé de surcroît qu'elle n'était pas en arrêt de travail, qu'elle ne l'a été que deux mois plus tard et qu'elle était donc apte à travailler.

L'attestation de M. [S] ne saurait quant à elle avoir de valeur probante dans la mesure où elle a été préédigée sur

ordinateur, que l'auteur de cette prérédaction n'est pas déterminé, et que le témoin qui ne donne au demeurant aucune pièce d'identité, n'a fait que remplir à la main les espaces laissés en blanc relatifs à celle-ci. Il en va de même de celle de M. [L] qui est de la même manière entièrement issue d'un ordinateur, cette fois sans aucune mention manuscrite et qui n'est pas même signée. Quant à M. [K], on ignore à quel titre il intervient, son attestation n'est pas davantage conforme que les précédentes, outre le fait qu'il relate une 'conversation' qu'il ne date pas.

Il apparaît ensuite que l'offre d'emploi visait d'abord à remplacer Mme [N] durant son congé maternité dont il est établi qu'il a débuté en décembre 2017, puis éventuellement à embaucher définitivement un nouveau salarié à la rentrée de septembre 2018 en raison de l'expansion de l'activité de l'association ATC dont il a été vu précédemment qu'elle était avérée.

Enfin, on note que si les propos tenus par M. [H] sont certes injurieux et particulièrement dégradants, ils ont été proférés dans un cadre non professionnel et plus de deux ans avant que Mme [N] se plaigne de harcèlement moral.

Quant au certificat médical, il ne fait aucun lien entre le syndrome dépressif constaté et les conditions de travail de l'intéressée.

Il s'en suit que seul est matériellement établi un fait unique et ancien constitué par les propos de M. [H], lequel est insuffisant à laisser supposer l'existence d'un harcèlement moral.

Par conséquent, Mme [N] doit être déboutée de ses demandes tendant à la reconnaissance d'un harcèlement moral et à l'allocation des dommages et intérêts qui en découlent.

Le jugement est confirmé de ces chefs.

Sur le licenciement

1. Sur la nullité du licenciement

La cour rejetant les demandes de Mme [N] tendant à voir reconnaître l'existence d'un harcèlement moral et d'une discrimination, la nullité du licenciement n'est pas encourue.

Par conséquent, Mme [N] doit être déboutée de sa demande en nullité de son licenciement et de sa demande de dommages et intérêts subséquente, et le jugement confirmé de ces chefs.

2. Sur la cause réelle et sérieuse du licenciement

Selon l'article L.1235-1 du code du travail, en cas de litige relatif au licenciement, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties, au besoin après toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profite au salarié.

Ainsi l'administration de la preuve en ce qui concerne le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement n'incombe pas spécialement à l'une ou l'autre des parties, l'employeur devant toutefois fonder le licenciement sur des faits précis et matériellement vérifiables.

En l'espèce, la lettre de licenciement du 28 août 2018 qui fixe les limites du litige est motivée ainsi :

'Nous faisons suite à la convocation du 24 juillet 2018 en vue d'un éventuel licenciement, à un entretien préalable qui s'est tenu le 3 août dernier et auquel vous étiez assistée d'un conseiller du salarié, M. [Y], et nous vous informons que nous avons décidé de procéder à votre licenciement.

Cette mesure de licenciement est motivée par les raisons suivantes :

Le 18 avril 2018, vous avez réservé un court de tennis pour y donner un cours au titre de votre activité libérale.

Dès le 23 avril 2018, par lettre recommandée avec avis de réception, nous vous avons rappelé que vous n'étiez pas autorisée à exercer une activité libérale au sein de l'ATC. Nous vous précisions qu'une activité libérale dans notre club et nos installations sportives devait être au préalable autorisée par nous et faire l'objet d'un contrat spécifique pour des questions évidentes de responsabilité à l'égard des élèves et de déclaration de l'activité auprès de l'URSSAF. Nous vous l'avons confirmé lors d'un entretien du 16 mai 2018.

En dépit de cette interdiction, vous n'avez pas hésité à organiser le 27 juin 2018, au sein de l'ATC, une réunion

d'information pour laquelle vous avez fait venir des jeunes et leurs parents pour une tournée de tennis que vous organisiez au titre de votre activité libérale.

Vous avez donc, en dépit de l'interdiction qui vous était faite, utilisé à nouveau les infrastructures de l'ATC pour les besoins de votre activité libérale ce qui constitue bien un manquement fautif à vos obligations.

Outre la réitération de ces faits fautifs, l'organisation de cette réunion au sein de l'ATC pour un stage de tennis qui est organisé non par le Club mais par vous seule au titre de votre activité libérale est de nature à semer la confusion dans l'esprit des parents des enfants à qui vous proposiez ce stage.

A l'huissier qui est venu vous faire sommation de vous expliquer sur les motifs de votre présence au club ce 27 juin 2018 à 18h07, vous avez indiqué que vous étiez là dans le cadre de l'organisation de votre activité libérale et que vous auriez eu prétendument une autorisation verbale de M. [M] [A].

Celui-ci a été interrogé et a nié vous avoir autorisé à faire cette réunion.

Dans un courrier du 29 juin dernier, vous écriviez « je sais pertinemment qu'il m'est interdit de pratiquer une activité libérale au sein de l'ATC' ». Organiser une réunion d'information et faire venir les enfants et leurs parents au sein de l'ATC pour un stage de tennis que vous organisez seule constitue bien l'exercice de votre activité libérale dans nos installations.

Lors de l'entretien préalable, vous n'avez pas nié les faits ni fourni d'explication convaincante.

Vous avez au contraire tenté de déplacer le débat sur la question du harcèlement moral que vous dites avoir subi. Ce n'était pas l'objet de l'entretien.

Dans les faits, c'est après l'entretien du 16 mai 2018 que vous avez, pour la première fois, dans une lettre du 18 mai 2018, indiqué que vous subissiez des agissements de harcèlement moral par vos supérieurs hiérarchiques depuis septembre 2016.

Nous avons pris vos déclarations très au sérieux. Nous avons alors décidé de réaliser une enquête afin de vérifier si la situation décrite était réelle et si elle relevait effectivement d'un cas de harcèlement moral.

Cette enquête n'a pas permis de confirmer l'existence de faits de harcèlement moral à votre égard. Personne n'a

confirmé en effet les faits que vous dénonciez. Il est apparu au contraire que votre comportement à l'égard de vos collègues de travail n'était pas toujours très adapté et que vous ne vous n'étiez pas intégrée à l'équipe.

En tout état de cause, nous tenions à vous assurer que nous avons bien examiné votre plainte et donné les suites qu'il convenait conformément à nos obligations d'employeur.

Vous avez cependant ignoré l'interdiction faite d'exercer au sein de l'ATC une activité libérale sans y avoir été préalablement et contractuellement autorisée et ce en dépit du rappel qui vous avait été fait les 23 avril et 16 mai 2018.

Nous considérons que ces faits constituent une cause réelle et sérieuse de licenciement (...)

Mme [N] soutient ne pas avoir exercé l'activité libérale lucrative qu'on lui reproche au sein du club. Si elle ne conteste pas avoir réservé un court de tennis pour son activité libérale le 18 avril 2018 dans la mesure où elle en avait jusqu'alors l'autorisation et où elle ignorait que celle-ci avait été dénoncée, elle affirme avoir annulée cette réservation dès le 23 avril 2018, lorsque M. [I] (RH) l'en a informée. Elle s'en est excusée lors de l'entretien du 16 mai 2018 en faisant valoir sa bonne foi faute d'avoir intégré cette interdiction, et depuis, n'a jamais donné de cours individuels sur le site de [Localité 5]. Elle affirme ensuite que la réunion organisée le 27 juin 2018 dans le club house n'était qu'une réunion d'information au sujet d'un stage d'été avec les élèves du club qu'elle avait en cours à l'année, et pour laquelle elle avait obtenu l'autorisation de M. [A]. Elle considère donc que son licenciement est sans cause réelle et sérieuse. A titre subsidiaire, elle fait valoir qu'à supposer qu'elle ait violé une interdiction d'exercer à titre libéral, elle considère que cette interdiction constituerait une violation du principe d'égalité entre les enseignants du club.

L'association ATC soutient que le 27 juin 2018, Mme [N] a persisté à utiliser le club de tennis pour les besoins de son activité libérale dans la mesure où le stage d'été qu'elle organisait l'était à titre libéral, ce alors qu'elle était parfaitement informée à cette date de l'interdiction d'agir ainsi. Elle dénie que l'autorisation d'organiser cette réunion dans ses locaux lui ait été donnée.

Il n'est pas contesté que le 27 juin 2018, Mme [N] a organisé dans les locaux de l'association une réunion d'information sur un stage d'été qu'elle organisait à titre libéral à laquelle participaient les enfants et les parents concernés. Ainsi, elle a répondu à la sommation interpellative de l'huissier venu constater la tenue de cette réunion par : 'ma présence s'explique en raison d'un stage de tennis que j'organise à titre libéral'. Il est donc établi qu'elle a utilisé les locaux de son employeur pour les besoins de son activité libérale, peu importe qu'elle n'ait pas mobilisé un court de tennis ou n'ait pas été rémunérée spécifiquement pour cette réunion.

Or, Mme [N] était informée à tout le moins depuis le 23 avril 2018 de l'impossibilité d'exercer à titre libéral sans contrat de collaboration libérale, lequel lui avait été refusé quelques jours auparavant. Elle ne pouvait donc ignorer qu'elle ne

pouvait agir ainsi, alors même qu'elle indique dans un courrier du 29 juin 2018 'je sais pertinemment qu'il m'est interdit de pratiquer une activité libérale au sein de l'ATC'.

Quant à l'attestation de Mme [G] dont elle se prévaut pour justifier avoir reçu l'autorisation d'organiser une telle réunion, elle ne mentionne toutefois l'accord de M. [A] que sur le principe du stage lui-même sachant que les enfants concernés étaient par ailleurs membres du club, et non sur la réunion litigieuse. Il n'est donc pas établi qu'elle l'ait obtenue, étant précisé que M. [A] dénie dans son témoignage lui avoir donné une telle autorisation.

Mme [N] estime que cette interdiction caractérise une atteinte au principe d'égalité de traitement en ce qu'elle est la seule enseignante à se l'être vue opposer, alors que tous ses collègues enseignants se sont vus accorder un contrat de collaboration libérale.

Il est avéré que Mme [N] et les trois collègues masculins auxquels elle se compare sont placés dans une situation identique en ce qu'ils sont tous les quatre enseignants et les seuls salariés de l'association ATC à détenir le diplôme nécessaire pour pouvoir enseigner à titre libéral.

Pour autant, le principe d'égalité de traitement au regard de l'attribution d'un avantage particulier n'est pas absolu. Il appartient alors à l'employeur de démontrer que la différence de traitement entre les salariés placés dans la même situation au regard de l'avantage litigieux repose sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence. (Soc 27 janvier 2015 ; n°13-17622)

Il a été vu précédemment qu'alors que le nombre d'adhérents au club était resté stable entre 2015 et 2016, il a augmenté de 100 adhérents, soit de plus de 20% en 2018, époque à laquelle Mme [N] a formulé sa demande. La décision de l'association ATC de refuser, au demeurant momentanément, à Mme [N] d'exercer à titre libéral et de lui imposer une différence de traitement par rapport à ses collègues dont la demande avait été reçue près d'un an auparavant, repose dès lors sur des raisons objectives et légitimes, ce aux fins de réserver ses infrastructures en priorité à ses adhérents dont le nombre était en augmentation.

Par conséquent, le moyen tiré de la violation du principe d'égalité de traitement est rejeté.

L'attitude de Mme [N] consistant en un refus délibéré et fautif de respecter les consignes de l'employeur bien que celles-ci lui aient été répétées à plusieurs reprises notamment lors d'un entretien le 16 mai 2018 spécifiquement organisé sur ce sujet, caractérise une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Le licenciement est donc fondé sur une cause réelle et sérieuse et Mme [N] doit être déboutée de sa demande de dommages et intérêts subséquente.

Le jugement est confirmé de ces chefs.

Sur l'indemnisation de l'entretien préalable et des frais afférents

Si la convocation d'un salarié à un entretien préalable en dehors de son temps de travail ne constitue pas une irrégularité de procédure, celui-ci peut cependant prétendre au paiement du temps passé comme du temps de travail effectif.

En l'espèce, Mme [N] affirme avoir été convoquée à l'entretien préalable au licenciement à une date à laquelle elle était en congés, et avoir dû revenir de son lieu de villégiature à [Localité 7] pour y assister.

L'association ATC sollicite l'infirmité du jugement de ces chefs, mais ne développe aucun moyen.

Il n'est pas contesté que Mme [N] était en congés payés le 3 août 2018 et qu'elle se trouvait à [Localité 7] (44). Son courrier adressé le 8 août 2018 à l'employeur sollicitant le paiement du salaire correspondant et le remboursement de ses frais de déplacement est resté sans réponse.

Par conséquent, le jugement est confirmé en ce qu'il a condamné l'association ATC à verser à Mme [N] la somme de 23,13 euros brut de salaire pour la durée de l'entretien préalable ainsi que celle de 107,35 euros net de remboursement de frais pour se rendre à l'entretien préalable.

Sur les frais irrépétibles et les dépens

Le jugement doit être confirmé sur l'article 700 du code de procédure civile et les dépens de première instance.

L'équité conduit à ne pas faire application de l'article 700 du code de procédure civile à hauteur d'appel au profit d'aucune des parties.

L'association [Localité 3] Tennis Club qui succombe partiellement, est condamnée aux dépens d'appel.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant par arrêt contradictoire, prononcé publiquement et par mise à disposition au greffe,

CONFIRME le jugement rendu par le conseil de prud'hommes d'Angers le 7 janvier 2021 en toutes ses dispositions ;

Y ajoutant :

DEBOUTE l'association [Localité 3] Tennis Club et Mme [P] [N] de leur demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile au titre des frais irrépétibles exposés en appel ;

CONDAMNE l'association [Localité 3] Tennis Club aux dépens d'appel.

LE GREFFIER, P/ LE PRÉSIDENT empêché,

V. BODIN C. TRIQUIGNEAUX-MAUGARS