GB/PR

ARRÊT N°146

N° RG 23/01628

N° Portalis DBV5-V-B7H-G22B

E.U.R.L. PHARMACIE DU GÉANT CASINO

C/

[J]

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE POITIERS

Chambre Sociale

ARRÊT DU 14 MARS 2024

Décision déférée à la Cour : Jugement du 30 octobre 2012 rendu par le conseil de prud'hommes de POITIERS

APPELANTE :

E.U.R.L. PHARMACIE DU GÉANT CASINO

N° SIRET : 479 252 991

[Adresse 5]

[Adresse 5]

[Localité 1]

Représentée par Me Laura POMMIER, avocat au barreau de POITIERS

INTIMÉE :

Madame [P] [J]

née le 03 juin 1980 à [Localité 4] (République démocratique du Congo)

[Adresse 3]

[Adresse 3]

[Localité 2]

Représentée par Me Malika MENARD, avocat au barreau de POITIERS

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 10 janvier 2024, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Marie-Hélène DIXIMIER, Présidente

Madame Ghislaine BALZANO, Conseillère qui a présenté son rapport

Monsieur Nicolas DUCHATEL, Conseiller

qui en ont délibéré

GREFFIER, lors des débats : Madame Patricia RIVIÈRE

ARRÊT :

- CONTRADICTOIRE

- Prononcé publiquement par mise à disposition au greffe de la Cour, les parties ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile,

- Signé par Madame Marie-Hélène DIXIMIER, Présidente, et par Madame Patricia RIVIÈRE, Greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSÉ DU LITIGE

M. [A] [K] est le gérant de la SARL à associé unique Pharmacie du Géant Casino, également dénommée EURL Pharmacie du Géant Casino. Cette société dépend de la convention collective de la pharmacie d'officine (3052).

Par contrat de travail à durée déterminée à temps complet à effet au 2 juin 2008, elle a embauché Mme [P] [J] en qualité de préparatrice en pharmacie - 3ème échelon - coefficient 260 moyennant une rémunération mensuelle brute de 1.540,66 € pour 151,67 heures.

Par courrier en date du 28 août 2008 adressé à Mme [J], l'EURL Pharmacie du Géant Casino a « [confirmé] la transformation de [son] contrat C.D.D. en C.D.I. ».

Par courrier en date du 3 juin 2009, l'EURL Pharmacie du Géant Casino a fait part à Mme [J] de son accord pour « autoriser un temps partiel de 28 heures par semaine réparti les lundi, mardi, vendredi et samedi ».

La salariée a fait l'objet d'une mise à pied disciplinaire d'une semaine qui lui a été notifiée par courrier recommandé avec avis de réception du 16 février 2011.

Par requête du 5 août 2011, Mme [J] a contesté cette sanction devant le conseil de prud'hommes de Poitiers.

Le 9 août 2011, elle a été convoquée à un entretien préalable en vue d'un éventuel licenciement dont la date a été fixée au 12 septembre 2011. Elle ne s'est pas présentée à cet entretien et a été licenciée pour faute grave par courrier recommandé avec avis de réception du 30 septembre 2011.

Elle a contesté son licenciement et a présenté diverses demandes indemnitaires dans le cadre de la procédure alors en cours devant la juridiction prud'homale.

Par jugement rendu le 30 octobre 2012, le conseil des prud'hommes de Poitiers a :

- condamné l'EURL Pharmacie du Géant Casino à verser à Mme [J] les sommes suivantes :

¿ 537,44 € brut au titre des heures complémentaires non payées sur l'année 2009 ainsi que les congés afférents pour 53,74 € brut ;

¿ 1.129,43 € brut au titre des heures complémentaires non payées sur l'année 2010 ainsi que les congés afférents pour 112,94 € brut ;

¿ 804,45 € brut au titre des heures complémentaires non payées sur l'année 2011 ainsi que les congés afférents pour

80,44 € brut ;

¿ 750 € du rappel de salaire correspondant à la mise à pied ;

¿ 298.34 € brut et les congés payés afférents pour 29,83 brut « au titre » (sic) ;

¿ 250 € d'indemnité au titre du préjudice subi pour mise à pied injustifiée ;

- dit et jugé que le licenciement est nul en l'absence de faute grave alors que Mme [J] était en état de grossesse déclarée et condamné l'EURL Pharmacie du Géant Casino à lui verser les sommes de :

¿ 2.791,40 € brut au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et 279,14 € brut pour les congés payés afférents ;

¿ 634 € au titre de1'indemnité légale de licenciement ;

¿ 6.350 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;

¿ 1.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- dit que ces sommes porteront intérêt au taux légal à compter de la saisine du Conseil de Prud'hommes ;

- ordonné à l'EURL Pharmacie Géant Casino de délivrer, sous astreinte définitive de 75 € par jour de retard, dans un délai d'un mois à compter de la notification du jugement, le certificat de travail, le bulletin de salaire sur la période du préavis et de la mise à pied et l'attestation Pôle Emploi rectifiée ;

- débouté l'EURL Pharmacie Géant Casino dc sa demande reconventionnelle au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- condamné l'EURL Pharmacie Géant Casino aux dépens.

L'EURL Pharmacie du Géant Casino a relevé appel de ce jugement par déclaration électronique en date du 22 novembre 2012 enrôlée sous le n° 12/04092.

Par conclusions déposées le 2 septembre 2013, l'appelante a sollicité un sursis à statuer dans l'attente du résultat d'une plainte pour faux, usage de faux et tentative d'escroquerie déposée à l'encontre de Mme [J] et de Mme [Y], cette dernière ayant rédigé une attestation produite par la salariée en première instance.

Par arrêt en date du 2 octobre 2013, la cour d'appel de céans a :

- sursis à statuer dans l'attente du résultat sur la plainte pénale déposée par l'EURL Pharmacie du Géant Casino ;

- ordonné le retrait du dossier du rôle des affaires en cours ;

- dit qu'il sera remis au rôle sur demande de l'une ou l'autre des parties sur justification de l'issue donnée à la plainte déposée, et ce, dans le délai d'un an à compter de la survenance d'une décision pénale définitive, à peine de radiation.

La plainte déposée par l'EURL Pharmacie du Géant Casino a été classée sans suite le 7 mai 2014 pour 'infraction insuffisamment caractérisée'.

Par courrier du 28 août 2015, la SARL Pharmacie du Géant Casino s'est constituée partie civile auprès du doyen des juges d'instruction.

L'affaire a été remise au rôle sous le numéro RG 15/04535 à la demande de Mme [J] en date du 2 octobre 2015.

Par arrêt rendu le 29 avril 2021, la cour d'appel de céans a notamment rejeté le constat de péremption d'instance et ordonné le retrait du dossier du rôle des affaires en cours.

Par ordonnance en date du 9 novembre 2022, le vice-président chargé de l'instruction au tribunal judiciaire de Poitiers a dit n'y avoir lieu à suivre contre Mesdames [J] et [Y] pour insuffisance de charges.

L'affaire a été remise au rôle sous le n° 23/01628 à la demande de Mme [J].

* * *

Dans ses dernières conclusions du 28 décembre 2023, auxquelles il convient de se référer pour un plus ample exposé des faits, prétentions et moyens, la SARL Pharmacie du Géant Casino demande à la cour :

- de déclarer son appel recevable et bien fondé ;

- de réformer le jugement rendu ;

- de débouter Mme [J] de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions ;

- de condamner Mme [J] à payer à la SARL Pharmacie du Géant Casino la somme de 2.000 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens d'instance et d'appel.

* * *

Dans ses dernières conclusions du 23 octobre 2023, auxquelles il convient de se référer pour un plus ample exposé des faits, prétentions et moyens, Mme [J] demande à la cour :

- de dire et juger l'EURL Pharmacie du Géant Casino irrecevable et en tous cas mal fondée en son appel principal ;

- de dire et juger Mme [J] recevable et bien fondée en son appel incident ;

- de confirmer la décision déférée en son principe mais de l'infirmer exclusivement quant au quantum des dommages et intérêts alloués à la salariée ;

1° - de dire et juger que Mme [J], qui bénéficiait d'un congé parental d'éducation à temps partiel de 28 heures hebdomadaire, a régulièrement travaillé au-delà de cette durée sans être rémunérée des heures complémentaires réalisées ;

En conséquence, de condamner l'EURL Pharmacie du Géant Casino à verser à Mme [J] les sommes suivantes :

¿ au titre de l'année 2009 : 537,44 € brut à titre d'heures complémentaires impayées, outre les congés payés afférents, soit la somme de 53,74 € brut ;

¿ au titre de l'année 2010 : 1.129,43 € brut à titre d'heures complémentaires impayées, outre les congés payés afférents, soit la somme de 112,94 € brut ;

¿ au titre de l'année 2011 : 804,45 € brut à titre d'heures complémentaires impayées, outre les congés payés afférents, soit la somme de 80,44 € brut ;

¿ à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du non-respect du congé parental temps partiel : une indemnité de 5.000 € ;

2° - de dire et juger que Mme [J] a fait l'objet d'une sanction disciplinaire injustifiée ;

En conséquence, de condamner la société Pharmacie du Géant Casino à verser à Mme [J] les sommes suivantes :

¿ à titre de rappel de salaire « ôté à tort » : 298,34 € brut, outre les congés payés afférents soit la somme de 29,83 € brut ;

¿ à titre de dommages et intérêts en raison du préjudice subi de ce fait : 1.500 € ;

3° - de dire et juger que le licenciement de Mme [J] est nul puisque prononcé en l'absence de toute faute grave alors qu'elle était en état de grossesse médicalement constatée ;

En conséquence, de condamner l'EURL Pharmacie du Géant Casino à verser à Mme [J] les sommes suivantes :

¿ 3.232,08 € brut à titre d'indemnité compensatrice de préavis ;

¿ 323,20 € brut au titre des indemnités de congés payés sur préavis ;

¿ 1.050,43 € à titre d'indemnité légale de licenciement ;

¿ 19.392,48 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul ;

- assortir le tout de l'intérêt au taux légal ;

4° - en tout état de cause, enjoindre à l'EURL Pharmacie du Géant Casino la délivrance sous astreinte définitive de 75 € par jour de retard, à compter de la décision à intervenir des documents suivants : le certificat de travail rectifié, l'attestation pour Pôle Emploi rectifiée, les bulletins de salaire pour la période du préavis et de la mise à pied ;

5° - de condamner l'EURL Pharmacie du Géant Casino à verser à Mme [J] la somme de 2.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel, outre la confirmation de la somme allouée à ce titre en première instance ;

- de la condamner aux dépens de première instance et d'appel.

SUR QUOI

I- SUR LES DEMANDES LIEES A L'EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

A- Sur les demandes relatives aux heures supplémentaires

L'appelante conclut à la réformation de la décision de ces chefs et au débouté des demandes de Mme [J] aux motifs :

- que l'intéressée n'a pas émis de revendication à ce titre jusqu'à la saisine du conseil des prud'hommes ;

- que les « plannings avec récapitulatif des heures effectuées » produits par la salariée sont des plannings prévisionnels ne tenant pas compte des modifications intervenues ni des temps de récupération ;

- qu'ils sont imprécis en ce qu'ils ne portent que sur des demandes annuelles ;

- que les relevés des temps de travail produits par l'employeur démontrent que Mme [J] a été intégralement réglée de ses heures.

Mme [J] sollicite la confirmation de la décision déférée de ce chef en faisant valoir que la société Pharmacie du Géant Casino a fait droit, le 3 juin 2019, à sa demande de congé parental à temps partiel de 28 heures par semaine sur la base d'horaires de travail répartis les lundi, mardi, vendredi et samedi mais qu'elle a reçu des plannings comportant plus de 28 heures sans que les heures supplémentaires réalisées ne lui soient payées.

Sur ce, il résulte des dispositions des articles L.3171-1 et L.3171-3 du code du travail que l'employeur affiche les heures auxquelles commence et finit le travail ainsi que les heures et la durée des repos et qu'il tient à la disposition de l'agent de contrôle de l'inspection du travail mentionné à l'article L.8112-1, les documents permettant de comptabiliser le temps de travail accompli par chaque salarié.

L'article D.3171-1 du même code prévoit par ailleurs que lorsque tous les salariés d'un atelier, d'un service ou d'une équipe travaillent selon le même horaire collectif, un horaire établi selon l'heure légale indique les heures auxquelles commence et finit chaque période de travail. Aucun salarié ne peut être employé en dehors de cet horaire, sous réserve des dispositions :

- des articles L.3121-11-1 et L.3121-15 relatives au contingent annuel d'heures supplémentaires, et des heures de dérogation permanente prévues par un décret en application de l'article L.3121-52 dans sa rédaction applicable avant le 1er janvier 2017 ;

- des articles L.3121-30, L.3121-33, L.3121-38 et L.3121-39 relatives au contingent annuel d'heures supplémentaires, et des heures de dérogation permanente prévues par un décret pris en application de l'article L.3121-67 dans sa rédaction applicable issue du décret n°2016-1553 du 18 novembre 2016 à compter du 1er janvier 2017.

En outre, 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 accomplies, 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. Si le décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable ».

Il résulte de ces dispositions, qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient 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, chargé du contrôle du respect de l'horaire collectif, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments. Le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments au regard des exigences rappelées aux dispositions légales et réglementaires précitées. Après analyse des pièces produites par l'une et l'autre des parties, dans l'hypothèse où il retient l'existence d'heures supplémentaires, il évalue souverainement, sans être tenu de préciser le détail de son calcul, l'importance de celles-ci et fixe les créances salariales s'y rapportant.

En l'espèce, Mme [J] produit les plannings des salariés entre le 29 décembre 2008 et le 27 août 2011 qui font apparaître les heures qu'elle effectuait au quotidien, étant à cet égard observé :

- que si ces plannings sont prévisionnels, la société Pharmacie du Géant Casino ne démontre pas qu'ils ont été modifiés ;

- que, contrairement à ce que soutient l'employeur, ces plannings sont précis et qu'aucune des pièces versées aux débats ne permet de considérer qu'ils ne correspondraient pas à la réalité des heures effectuées.

La société Pharmacie du Géant Casino produit en réponse des tableaux de « bilan RTT » 2006 à 2009 faisant état de « delta des heures » ou de « delta des heures prévisionnels » et des tableaux de « suivi des heures 2011 » qui ne comportent aucune précision quant aux horaires de début et de fin de travail de Mme [J].

Sur ce, l'examen des pièces produites par les parties démontre que, même en tenant compte des temps de récupération, Mme [J] a effectué des heures supplémentaires pendant les années 2009 à 2011 qui ne lui ont pas été payées de sorte que la société Pharmacie du Géant Casino doit être condamnée à lui payer les sommes suivantes :

- 142,26 € brut au titre des heures supplémentaires effectuées pendant l'année 2009 ;

- 384,63 € brut au titre des heures supplémentaires effectuées pendant l'année 2010 ;

- 379,36 € brut au titre des heures supplémentaires effectuées pendant l'année 2010.

Le jugement déféré sera en conséquence infirmé en ce qu'il a alloué à Mme [J] la somme de 537,44 € brut au titre des heures complémentaires non payées sur l'année 2009, outre 53,74 € brut au titre des congés payés y afférents, celle de 1.129,43 € brut au titre des heures complémentaires non payées sur l'année 2010, outre 112,94 € pour les congés payés afférents, et celle de 804,45 € brut au titre des heures complémentaires non payées sur l'année 2011, outre 80,44 € pour les congés afférents, et la société Pharmacie du Géant Casino sera condamnée à payer à Mme [J] les sommes suivantes :

- 906,25 € au titre des heures supplémentaires effectuées pendant les années 2009, 2010 et 2011 ;

- 90,62 € au titre des congés payés afférents à ces heures supplémentaires.

B- Sur la demande fondée sur le non-respect du congé parental partiel

L'appelante conclut à la réformation de la décision de ce chef et au débouté des demandes de Mme [J] en faisant valoir qu'elle a organisé son temps de travail en tenant compte au mieux des desiderata de la salariée qui n'était pas la seule mère de famille à travailler dans la pharmacie et qu'elle lui a accordé, comme aux autres salariés, un samedi libre sur trois.

Mme [J] demande à la cour d'infirmer le jugement déféré s'agissant du montant des dommages et intérêts qui lui ont été accordés de ce chef en faisant valoir :

- que, suite à la naissance de son second enfant, la société Pharmacie du Géant Casino a accepté sa demande de congé parental à temps partiel de 28 heures par semaine et lui a indiqué que ses horaires de travail seraient répartis les lundi, mardi, vendredi et samedi ;

- qu'elle a toutefois reçu des plannings la contraignant à travailler les mercredi et jeudi ;

- que l'employeur n'a donc pas exécuté de bonne foi le contrat de travail, ce qui lui a « incontestablement » causé un préjudice.

Sur ce, il résulte des dispositions de l'article L.1222-1 du code du travail que le contrat de travail doit être exécuté de bonne foi.

L'exécution déloyale du contrat de travail peut donner lieu à l'attribution de dommages-intérêts à condition que la partie qui l'invoque démontre un préjudice spécifique causé par ce manquement à la bonne foi.

En l'espèce, s'il ressort des plannings versés aux débats par Mme [J] que l'employeur lui a régulièrement demandé de travailler des mercredis ou jeudis alors qu'il était prévu qu'elle ne travaille pas ces jours-là, l'intéressée n'explique pas en quoi elle aurait subi un préjudice de ce fait de sorte que sa demande de dommages et intérêts ne peut pas prospérer.

La décision déférée sera en conséquence infirmée de ce chef et Mme [J] sera déboutée de sa demande.

II - SUR LA MISE A PIED DISCIPLINAIRE

La société Pharmacie du Géant Casino demande à la cour de réformer le jugement déféré et de débouter Mme [J] de l'ensemble de ses demandes, ce qui inclut sa demande du chef de la mise à pied disciplinaire.

Au soutien de ses prétentions, elle fait valoir que Mme [J] conteste cette mise à pied à titre disciplinaire car les faits reprochés ne seraient pas établis et seraient prescrits alors que cette mise à pied a été motivée par trois griefs qui ne sont pas prescrits en ce que :

- a) les absences répétées concernent notamment des absences des 28 janvier, 3 et 4 février 2011 et qui sont donc survenues quelques jours à peine avant la mise à pied disciplinaire ;

- que l'employeur pouvait faire état d'absences antérieures au délai de 2 mois à compter de la mise en 'uvre de la procédure dès lors qu'elles se sont renouvelées ;

- qu'il ne conteste pas le droit de la salariée de bénéficier d'absences pour enfant malade mais qu'il lui reproche de s'être absentée pour ce motif sans en justifier ;

- qu'elle s'est absentée pour ce motif au-delà des trois jours prévus par la loi en 2010 et qu'elle n'a pas adressé de justificatif pour la journée du 3 février 2011 ni pour son départ de son poste du 19 juillet 2011 ou pour le retard à son poste le 9 août 2011 ;

- que ce seul grief justifierait une mise à pied disciplinaire en ce qu'il illustre un abandon de poste ou une absence injustifiée ;

b) il était fondé à faire état des absences de la salariée à de très nombreuses réunions mensuelles obligatoires, ce que Mme [J] ne conteste pas ;

- que ces réunions étaient particulièrement importantes pour actualiser les consignes en matière de délivrance de médicament et qu'une note interne rappelait qu'elles étaient obligatoires et que les manquements à ces réunions feraient « l'objet d'avertissements écrits consignés dans le dossier du collaborateur » ;

- qu'il ne s'agit pas d'une absence mais d'absences récurrentes conjuguées à d'autres manquements contractuels ;

- que ces absences ont perduré de sorte que l'employeur pouvait faire état de toutes les absences sans se voir opposer la prescription ;

- que le conseil de prud'hommes a écarté certaines absences au motif qu'il s'agissait de réunions organisées pendant les

jours de repos de Mme [J] alors que l'employeur avait indiqué que la présence à ces réunions était obligatoire et rémunérée et qu'il ne lui était pas possible de fixer des dates de réunion correspondant à un jour de présence de l'ensemble des salariés au sein de la pharmacie ;

- que le conseil de prud'hommes a en outre considéré que certaines absences n'étaient pas démontrées alors qu'elles n'étaient pas contestées par Mme [J] ;

- que le conseil de prud'hommes a en réalité considéré que la participation à ces réunions n'était pas compatible avec un congé parental d'éducation à temps partiel, ce qui constitue une considération mais ne peut fonder une décision puisque rien n'interdit à l'employeur d'organiser des réunions auxquelles les salariés doivent participer et ce, quelle que soit la durée de leur engagement ;

c) pour la non-observation répétée des consignes illustrées par deux exemples, l'employeur n'a pu les sanctionner que lorsqu'il en a eu connaissance ;

- qu'il a ainsi découvert en février 2011 que Mme [J] avait consenti des avances anormales de vignettes à M. [G] [N] [W] qui s'est vu remettre, en juillet 2010, un nombre très important de vignettes ne correspondant pas à des achats, pratique qu'elle a réitérée au mois de juin 2011 au bénéfice d'autres clients ;

- qu'outre l'avance de très nombreuses vignettes sans paiement, elle n'a pas respecté les consignes relatives aux précisions à apporter sur le 'bon de promis' ;

- qu'il en est de même du non-respect des consignes sur la carte de fidélité également visé dans la notification de sa mise à pied à titre disciplinaire.

La société Pharmacie du Géant Casino ajoute :

- que l'accumulation de ces manquements l'a conduite à prononcer à l'encontre de Mme [J], qui avait déjà reçu un premier avertissement non contesté, une mise à pied à titre disciplinaire pour l'alerter de façon graduelle sur les conséquences de ses fautes ;

- que si Mme [J] soutient qu'elle aurait été victime de représailles suite à une demande de paiement d'heures, elle n'a en réalité jamais formulé une telle demande même lors de la saisine du conseil de prud'hommes ;

- qu'elle a été réglée de l'intégralité de ses heures et que la sanction prononcée au mois de février 2011 repose exclusivement sur des manquements avérés et répétés justifiant la sanction notifiée le 16 février.

Mme [J] sollicite :

- la confirmation de la décision déférée en ce qu'elle a considéré que la mise à pied était injustifiée et en ce qu'elle lui a alloué la somme de 298,34 € brut à titre de rappel de salaire, outre 29,83 € brut au titre des congés payés y afférents ;

- sa réformation s'agissant des dommages et intérêts en raison du préjudice qu'elle a subi de ce fait.

Sur ce, il résulte des dispositions de l'article L.1331-1 du code du travail qu'en cas de litige relatif à une sanction disciplinaire :

- la juridiction saisie apprécie la régularité de la procédure suivie et, si les faits reprochés au salarié sont de nature à justifier une sanction, que l'employeur fournit les éléments retenus pour prendre la sanction ;

- qu'au vu de ces éléments et de ceux qui sont fournis par le salarié à l'appui de ses allégations, la juridiction forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'elle estime utiles ;

- que si un doute subsiste, il profite au salarié.

L'article L.1333-2 du même code prévoit que le juge peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise.

En l'espèce, la lettre de notification de la mise à pied du 16 février 2011 est libellée comme suit :

« Madame,

Suite à notre entretient (sic) du samedi 12 février 2011 dans mon bureau en présence de Monsieur [X] [R] et à nos différents entretiens verbaux de recadrage de ces derniers mois je me dois :

1. Suite à vos journées d'absences répétées pour « maladie de votre fille » le 13 janvier 2010, le 12 avril 2010, le 12 août 2010, le 28 janvier 2011 (une heure seulement) et enfin le 3 et 4 février 2011 qui ont entraîné des perturbations sérieuses dans le service client de la pharmacie.

2. Suite à vos absences aux réunions mensuelles du personnel du front office le 23 mars 2010, le 2 avril 2010, le 6 mai 2010, le 24 juin 2010 et le 4 novembre 2010 qui entraînent des perturbations de fonctionnement de l'entreprise.

3. Suite à la non observation répétés (sic) des consignes : Avances anormales de vignettes à Monsieur [G] [N] [W] qui s'apparente à un crédit non autorisé, non-respect des consignes à savoir par exemple carte de fidélité SKINCEUTICAL, prénom ou code vendeur sur le bon de promis qui entraînent des pertes financières et de temps dans l'entreprise.

En conséquence de quoi une mise à pied d'une semaine sera a effectué entre le 22 au 28 mai 2011(sic). »

En l'espèce, s'agissant des absences injustifiées :

- la société Pharmacie du Géant Casino ne verse aux débats aucune pièce au soutien de ses allégations selon lesquelles Mme [J] aurait été absente les 13 janvier, 12 avril et 12 août 2010 ainsi que le 28 janvier 2011 sans justifier de la maladie de sa fille alors que ces faits sont contestés par Mme [J] ;

- Mme [J] verse aux débats un certificat médical établi le 3 février 2011 par le docteur [E] [T] qui démontre que l'état de santé de l'enfant nécessitait la présence de sa mère le 4 février 2011.

Il résulte de ce qui précède que les absences injustifiées reprochées à la salariée ne sont pas établies et qu'elles ne peuvent pas justifier une sanction disciplinaire.

S'agissant de l'absence aux réunions, il convient de rappeler que l'article L.1332-4 du code du travail prévoit qu'aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales.

Or, la lettre de mise à pied disciplinaire du 16 février 2011 vise des absences à des réunions de service obligatoires ayant eu lieu entre le 23 mars et le 4 novembre 2010, dont certaines ont en outre déjà été sanctionnées par un avertissement le 7 octobre 2010, de sorte que ces faits ne pouvaient plus donner lieu à une sanction lorsque le courrier de convocation à l'entretien préalable du 7 février 2011 a été établi, étant précisé que l'employeur ne pouvait pas ne pas avoir connaissance de l'absence de Mme [J] à ces réunions.

L'absence à la réunion du 4 novembre 2010 était quant à elle prescrite le 7 février 2011, date de la convocation à l'entretien préalable du 11 février 2011 qui a été reporté au 12 février 2011.

S'agissant du non-respect des consignes, l'employeur vise dans la lettre de mise à pied disciplinaire :

- « des avances anormales de vignettes à Monsieur [G] [N] [W] » alors que ces faits ont eu lieu le 3 juillet 2010 selon le compte rendu de l'entretien préalable du 12 février 2011 et qu'aucune des pièces versées aux débats ne permet d'établir que l'employeur n'en aurait eu connaissance qu'au mois de février 2011 ;

- le « non respect des consignes à savoir par exemple carte de fidélité SKINCEUTICAL, prénom ou code vendeur sur le bon de promis qui entrainent des pertes financières et de temps dans l'entreprise » sans aucune précision de date.

Au soutien de cette série de griefs, la société Pharmacie du Géant Casino verse aux débats plusieurs tickets de caisse datés du 3 juillet 2010 et des l6 juin et 11 juillet 2011 ainsi que 2 feuilles non datées comportant chacune une facturation et des code barre.

Or, les faits du 3 juillet 2010, à les supposer établis, étaient trop anciens pour justifier une mise à pied disciplinaire au mois de février 2011 et les faits des mois de juin et juillet 2011 ne peuvent pas être invoqués par l'employeur au soutien de cette sanction puisqu'ils n'avaient pas encore eu lieu lorsqu'elle a été prononcée.

Il résulte de ce qui précède que la mise à pied disciplinaire prononcée à l'encontre de Mme [J] le 16 février 2011 était injustifiée et il ressort de son bulletin de paie du mois de mai 2011 que cette sanction l'a privée d'une partie de son salaire à hauteur de la somme de 298,34 € et de la somme de 29,83 € au titre des congés payés.

Il sera en conséquence fait droit aux demandes de Mme [J] de ces chefs.

S'agissant de sa demande tendant à voir la société Pharmacie du Géant Casino condamnée à lui payer la somme de 1.500 € de dommages et intérêts « en raison du préjudice subi » du fait de l'usage abusif de son pouvoir disciplinaire, Mme [J] n'explique pas en quoi elle aurait subi de ce fait un préjudice distinct de celui consécutif à la perte de salaire pendant la mise à pied disciplinaire et des congés payés y afférents, déjà indemnisé par la présente décision, alors que la charge de cette preuve lui incombe.

Sa demande de dommages et intérêts ne peut donc pas prospérer.

En conséquence, le jugement déféré sera infirmé en ce qu'il a condamné la société Pharmacie du Géant Casino à verser à Mme [J] la somme de 750 € du rappel de salaire correspondant à la mise à pied, celle de 298.34 € brut et les congés payés afférents pour 29,83 brut « au titre » (sic) et celle de 250 € d'indemnité au titre du préjudice subi pour mise à pied injustifiée et :

- la société Pharmacie du Géant Casino sera condamnée à payer à Mme [J] la somme de 298,34 € brut au titre de la perte de son salaire pendant la période de mise à pied et celle de 29,83 € brut au titre des congés payés y afférents ;

- Mme [J] sera déboutée de sa demande de dommages et intérêts en raison du préjudice du fait de la mise à pied disciplinaire injustifiée.

III ' SUR LE LICENCIEMENT

A- Sur la validité du licenciement

L'employeur conclut à l'infirmation de la décision déférée de ce chef et au débouté des demandes de Mme [J] relatives au licenciement aux motifs :

- d'une part, que la salariée a persisté à ne pas respecter les consignes de travail et il expose à cet égard ;

- que Mme [J] invoque la règle « non bis in idem » alors que les manquements réitérés rappelés par l'employeur caractérisent une faute grave et que c'est en ce sens qu'il a fait état de fautes précédentes sanctionnées par la mise à pied disciplinaire notifiée en février 2011 ;

- que les manquements visés dans le cadre du licenciement n'ont pas été sanctionnés par la mise à pied disciplinaire puisqu'ils ont été commis par la salariée après cette sanction ;

- que la salariée ne les conteste pas et que les pièces produites démontrent qu'elle a persisté à ne pas tenir compte des consignes de l'employeur alors qu'elle avait déjà fait l'objet de deux sanctions bien avant sa grossesse ;

- que l'employeur produit des justificatifs d'erreur de caisse et de délivrance de vignettes avant paiement, alors même que notamment pour ce dernier grief elle avait déjà été sanctionnée par une mise à pied disciplinaire ;

- d'autre part, qu'elle n'a pas respecté les consignes relatives à la délivrance de produits stupéfiants le 4 août 2011 :

- alors que les consignes internes étaient strictes en la matière et que leur non-respect pouvait engager la responsabilité pénale du pharmacien ;

- que la société Pharmacie du Géant Casino prétend qu'elle aurait respecté ces consignes alors qu'elle a commandé de la Ritaline, produit stupéfiant, à hauteur de près de 600 comprimés auprès de deux fournisseurs différents pour un client qui n'avait besoin que de 140 comprimés et ce, sans consulter un pharmacien alors que la fiche interne l'exigeait pour ce genre de commande ;

- qu'elle a enfreint plusieurs règles pour cette commande et notamment une note précise portant sur la délivrance de stupéfiant imposant aux préparatrices de faire systématiquement valider leur intervention par le pharmacien présent ;

- que, pour écarter la faute de la salariée, le conseil de prud'hommes a retenu l'attestation délivrée par Mme [Y] et écarté les attestations de plusieurs salariés produites par l'employeur selon lesquelles Mme [Y] n'était pas présente l'après-midi du 4 août et Mme [J] a ce jour-là délivré les produits stupéfiants sans solliciter l'aval du seul pharmacien présent, à savoir M. [K] ;

- que l'enquête pénale a relevé que Mme [Y] n'était pas en mesure de décrire clairement les circonstances de la délivrance de ces stupéfiants alors qu'elle prétend l'avoir autorisée, faisant preuve d'incohérence dans ses réponses aux enquêteurs ;

- que la SARL Pharmacie du Géant Casino était donc fondée à mettre un terme à l'engagement de Mme [J] et ce d'autant plus que d'autres manquements étaient établis et qu'ils constituaient la réitération du non-respect des consignes de l'employeur pour lequel elle avait déjà été antérieurement sanctionnée (un avertissement puis une mise à pied disciplinaire) sans en tenir compte.

S'agissant de l'état de grossesse de la salariée, l'employeur fait valoir :

- que l'article L.1225-4 du code du travail, qui pose le principe de la protection de la femme enceinte, autorise l'employeur à notifier son licenciement à une salariée dont l'état de grossesse est connu, à la condition d'établir l'existence d'une faute grave ou de son impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement ;

- que le licenciement peut lui être notifié tant qu'elle ne bénéficie pas des périodes de suspension de son contrat de travail consécutives à son état de grossesse ;

- que la faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise et que le dernier manquement professionnel constaté permet au juge du fond de retenir l'ensemble des précédents manquements même s'ils avaient été sanctionnés en leur temps pour apprécier la gravité des faits reprochés au salarié ;

- que la persistance d'un salarié dans une attitude fautive, que cette attitude ait ou non fait l'objet de sanctions disciplinaires, est constitutive d'une faute grave ;

- que selon l'article L.1332-4 du code du travail, aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de 2 mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, l'engagement des poursuites étant constitué par la convocation à l'entretien préalable ;

- qu'en l'espèce, Mme [J] conteste son licenciement aux motifs que les faits reprochés étaient prescrits alors qu'ils dataient du 4 août 2011 et que son licenciement lui a été notifié le 30 septembre suivant, soit dans le délai de 2 mois prévu par L 1332-4 du code du travail ;

- qu'elle affirme ensuite que son licenciement serait injustifié car il serait la conséquence de son état de grossesse alors que cette allégation est démentie par la chronologie des faits et l'attitude irréprochable de l'employeur à l'égard de cette salariée lors de sa précédente grossesse en 2009 ;

- que la première sanction n'a été notifiée à la salariée qu'en mars 2010, alors qu'elle avait repris son emploi depuis près d'un an après sa grossesse, sanction qu'elle n'a pas contestée ;

- que cette première sanction, comme celles prononcées en février et septembre 2011, sont exclusivement fondées sur les nombreux manquements de la salariée ;

- que les exemples d'avertissements notifiés à d'autres salariées de l'entreprise qui sont toujours présentes au sein de la pharmacie pour des motifs similaires à ceux notifiés à Mme [J] démontrent que l'état de grossesse de la salariée est étranger aux manquements professionnels sanctionnés (pièce 33/Mme [M]) ;

- que l'une des destinataires de ces avertissements a bénéficié de deux congés maternité et qu'elle est toujours présente dans la pharmacie car l'avertissement l'a conduite à améliorer son comportement, ce que n'a pas fait Mme [J] ;

- que d'autres salariées ont reçu des avertissements alors qu'elles n'avaient pas bénéficié de congés maternité ;

- que depuis que M. [K] a repris l'établissement le 8 novembre 2004, 18 congés maternité suivis de neuf congés parentaux ont été pris en 8 ans ;

- que plusieurs salariées ont bénéficié d'un congé de maternité mais que seules deux salariées, parmi lesquelles Mmes [J], ont été licenciées alors qu'elles étaient enceintes pour des fautes strictement professionnelles et non pas en raison de leur état de grossesse ;

- que l'employeur ignorait l'état de grossesse de Mme [J] lorsqu'il a initié la procédure de licenciement le 9 août 2011 puisque le certificat médical attestant de cet état a été établi le 11 août 2011, soit deux jours après la mise en 'uvre de son licenciement.

Mme [J] conclut à la confirmation de la décision déférée en ce qu'elle a dit que le licenciement est nul aux motifs :

- qu'elle a été licenciée pour faute grave pour un prétendu non-respect d'instructions et que l'employeur se fonde à cet égard sur la sanction disciplinaire précédente alors qu'elle était injustifiée et qu'un salarié ne peut pas, en tout état de cause, être sanctionné deux fois pour de mêmes faits ;

- que, s'agissant de la délivrance de produits stupéfiants du 4 août 2011, il lui est reproché de ne pas avoir suivi les procédures applicables alors qu'elle les a respectées comme en témoigne Mme [Y], pharmacienne diplômée, qui était présente ce jour-là et qui a exercé les contrôles nécessaires à la délivrance des médicaments ;

- que celle-ci a d'ailleurs été licenciée du fait de ce témoignage ;

- que les erreurs de commande proviennent d'une erreur du système informatique qui a commandé un nombre de boîtes alors que la salariée avait commandé un nombre de cachets ;

- que cela n'a pas porté préjudice à la société puisque le « trop commandé » a été repris par le fournisseur ;

- qu'elle n'a été licenciée que 2 mois après ces faits de sorte qu'elle aurait pu accomplir son préavis ;

- qu'il est manifeste que ce licenciement est fondé sur sa grossesse et non pas sur une faute grave et qu'il est donc nul

puisqu'aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constatée, sauf pour faute grave non liée à son état de grossesse ;

- qu'en l'espèce, elle a été licenciée pour faute grave le 30 septembre 2011 alors qu'elle avait informé son employeur de son état de grossesse depuis le mois d'août.

Sur ce, il résulte des dispositions de l'article L.1225-4 du code du travail dans sa version en vigueur au moment du licenciement, qu'« aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté et pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit au titre du congé de maternité, qu'elle use ou non de ce droit, ainsi que pendant les quatre semaines suivant l'expiration de ces périodes. Toutefois, l'employeur peut rompre le contrat s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement. Dans ce cas, la rupture du contrat de travail ne peut prendre effet ou être notifiée pendant les périodes de suspension du contrat de travail mentionnées au premier alinéa.

L'article L. 1235-1 du code du travail prévoit par ailleurs qu'en cas de litige, le juge, à qui il appartient d'apprécier le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties. Si un doute subsiste, il profite au salarié.

Quand le licenciement est prononcé pour faute grave, l'employeur est non seulement tenu d'énoncer le ou les motifs du licenciement dans la lettre de notification, sous peine de voir reconnu un licenciement sans cause réelle et sérieuse, mais il lui incombe alors également, conformément aux dispositions des articles 1353 du code civil et 9 du code de procédure civile, de rapporter la preuve :

- de la réalité de la faute grave, qui résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié personnellement entrainant une violation des obligations découlant du contrat ;

- de la teneur de la faute, qui doit être telle qu'elle impose le départ immédiat du salarié, le contrat ne pouvant se poursuivre même pour la durée limitée du préavis.

En cas de contestation de la sanction disciplinaire, l'employeur est en droit d'invoquer toutes les circonstances de fait qui permettent de justifier du motif énoncé dans la lettre de licenciement, même si ces circonstances de fait ne sont pas mentionnées dans celle-ci (Cass. Soc. 15 octobre 2013, n°11- 18.977).

L'article L.1332-4 du code du travail précise qu'aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales.

En l'espèce, la lettre de licenciement du 30 septembre 2011 est ainsi libellée :

« Madame,

Nous faisons suite à notre courrier du 9 août 2011 vous convoquant à un entretien préalable pour le 12 septembre 2011 dans le cadre d'une procédure de licenciement envisagée à votre encontre.

Vous ne vous êtes pas présenté à cet entretien.

Nous reprenons les fais qui vous sont reprochés.

Depuis plusieurs mois, nous avons constaté que vous ne respectez pas les instructions de votre hiérarchie, en particulier les procédures à suivre dans l'organisation de votre travail.

Nous vous avons alerté en vain à ce sujet.

Vous avez notamment fait l'objet d'une mise à pied en date du 16 février 2011.

Votre non-respect des instructions conduit à des dysfonctionnements dans l'officine que nous ne pouvons pas accepter (à titre d'exemple notamment : suivi de formations, erreurs de caisse, fausses facturations et régularisation anormale, retards injustifiés, etc.').

Enfin et surtout, le 4 août 2011, vous n'avez pas respecté la procédure stricte et imposée par la réglementation concernant les commandes et la délivrance de produits stupéfiants.

Nous avons un seul fournisseur officiel de ce type de produits.

Or, vous avez procédé à une commande auprès de deux fournisseurs différents, ce qui nous met en porte-à-faux vis-à-vis de la réglementation et ne permet pas le retour des produits.

Par ailleurs, les commandes s'effectuent à l'unité et jamais en nombre important.

Or, vous avez procédé à une commande par boîte, ce qui vous a amenée à commander une quantité de produits totalement démesurée par rapport aux besoins de nos clients.

N'ayant pas respecté les procédures initiales, nous avons un stock démesuré qui constituera une perte pour l'officine.

Par ailleurs, la délivrance des produits doit répondre à des normes spécifiques imposées par la réglementation.

Le 4 août 2011, vous n'avez pas fait contrôler la délivrance des médicaments par un pharmacien responsable.

Votre attitude expose l'officine à de graves sanctions administratives et financières et pénales vis-à-vis de la réglementation et de l'inspection de la pharmacie.

Ces faits sont d'une particulière gravité.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, nous vous notifions par la présente votre licenciement pour faute grave, non lié à votre grossesse conformément aux dispositions de l'article L.1225-4 du code du travail.

Votre contrat de travail prendra fin à la date d'envoi du présent courrier ».

Le licenciement pour faute grave de Mme [J] est donc fondé sur deux séries de griefs :

- le non-respect des instructions relatives aux procédures à suivre dans l'organisation de son travail, à l'origine de dysfonctionnements dans l'officine s'agissant notamment du suivi de formations, des erreurs de caisse, des fausses facturations et régularisation anormale ou de retards injustifiés ;

- le non-respect de la réglementation et des procédures applicables à la commande et à la délivrance de produits stupéfiants.

S'agissant de la première série de griefs, la société Pharmacie du Géant Casino ne verse aux débats aucune pièce de nature à démontrer que Mme [J] aurait été absente de manière injustifiée ou qu'elle n'aurait pas suivi de formation. La salariée produit quant à elle une attestation démontrant qu'elle a suivi le 30 septembre 2010 une formation sur « le bébé de 0 à 30 mois : la prise à l'officine » et les 12 et 13 octobre 2010 un stage sur les compléments alimentaires.

L'employeur reproche ensuite de manière pour le moins évasive à Mme [J] des erreurs de caisse et de délivrance de vignettes qui seraient démontrées par sa pièce 31 alors que cette pièce ne fait que regrouper des tickets et codes-barres en date des 3 juillet 2010, 16 juin et 11 juillet 2011 sans éclairer la cour sur les fautes qui auraient été commises par Mme [J] lors de ces ventes pour autant qu'il soit établi que cette dernière est à l'origine desdites ventes.

Il produit par ailleurs des extraits épars des « recettes de la caisse n° 6 » entre les mois de mai et d'août 2011faisant apparaître :

- une erreur de caisse de 20,13 € le 2 juillet 2011 ;

- une erreur de caisse de 12,74 € le 27 juillet 2011 ;

- une erreur de caisse de 0,99 € le 13 août 2011.

Or ces pièces ne permettent pas d'établir que ces erreurs ont été commises par Mme [J], qui les conteste, et il ressort des pièces versées aux débats par l'employeur (« pièces n°33 à 36 dans le cadre du litige Pharmacie du Géant Casino contre Mme [M] ») que ces erreurs ont pu être commises par d'autres salariées et notamment par Melle [S] qui a été sanctionnée disciplinairement deux fois notamment pour des erreurs de caisse commises en 2011.

En outre, la société Pharmacie du Géant Casino ne peut se prévaloir d'aucune réitération en la matière puisqu'il a déjà été jugé que la sanction disciplinaire infligée à la société Pharmacie du Géant Casino le 16 février 2011 est injustifiée.

La première série de grief n'est donc pas établie.

S'agissant de la vente de Ritaline le 4 août 2021, la société Pharmacie du Géant Casino produit une note interne mise à jour le 13 septembre 2010 prévoyant notamment pour les produits stupéfiant et assimilés, d'une part, que leur

prescription devait être contrôlée par un pharmacien et, d'autre part, que ces traitements devaient être délivrés au prorata du nombre de comprimés prescrits quitte à diviser une boîte.

En l'espèce, il ressort des attestations établies les 28 mai et 29 juin 2012 par Mme [O] [Y], pharmacienne :

- qu'elle ne travaillait pas l'après-midi des faits mais qu'en l'absence de sa collègue « pharmacien assistant », elle était présente « à titre gracieux » à la pharmacie dans l'après-midi du 4 août 2011 pour tenir à jour le registre des stupéfiants ;

- qu'elle a contrôlé l'ordonnance de stupéfiants préparée par Mme [J] ce jour-là conformément à l'ordonnance produite même si elle n'a pas apposé sa signature sur cet acte, « ce qui d'ailleurs n'était exécuté par personne à cette époque » ;

- que l'officine a bien reçu le lendemain une « livraison importante de comprimés de Ritaline, ceci étant due au système informatique modifié depuis, non comme il a été reproché à Mme [J] [P] d'avoir commandé la Ritaline vers deux grossistes » ;

- que suite à sa première déclaration, elle a été licenciée pour faute grave caractérisée par une « fausse déclaration ».

Il est par ailleurs constant que la plainte pour fausse attestation et usage de fausse attestation déposée par la société Pharmacie du Géant Casino à l'encontre de Mme [J] et de Mme [Y] a été classée sans suite et que la plainte avec constitution de partie civile déposée de ces chefs par la société à l'encontre des deux intéressées a fait l'objet le 9 novembre 2022 d'une ordonnance de non-lieu pour insuffisance de charges.

Il ressort en outre de l'attestation établie le 26 juillet 2012 par Mme [D] [S] que Mme [I] [Z] lui a confié le 2 juillet 2012 que M. [K] lui avait « expressément commandé de lui écrire un témoignage contre Mme [J] [P], affirmant qu'elle n'a pas vue Mme [Y], pharmacienne le 4 août » et que « M. [K] lui [avait] même présenté un texte à recopier pour son témoignage ».

Dans ce contexte, les deux attestations produites par l'employeur selon lesquelles Mme [Y] n'était pas présente à la pharmacie lors de la délivrance litigieuse de médicaments classés comme stupéfiants, parmi lesquelles l'attestation établie par Mme [Z], n'ont qu'une faible valeur probante au regard des attestations délivrées de manière réitérée par Mme [Y] qui n'avait aucun intérêt à les établir mais qui ne pouvait pas « laisser accuser injustement Mme [J] ».

Il résulte de ce qui précède que Mme [J] a suivi les consignes de son employeur lors de la délivrance de la Ritaline le 4 août 2021 en faisant valider la prescription par un pharmacien présent et que l'erreur sur le nombre de comprimés commandés pouvait provenir d'un dysfonctionnement du matériel informatique, et non pas d'une erreur de l'utilisatrice, comme le soutient l'intimée.

Le second grief reproché à Mme [J] n'est donc pas établi.

Dès lors, et à défaut pour la société Pharmacie du Géant Casino de démontrer la réalité des fautes qu'elle reproche à Mme [J], il apparaît que le licenciement de cette dernière ne pouvait pas être prononcé pour faute grave.

L'employeur reconnaît par ailleurs avoir été avisé par Mme [J] de son état de grossesse le 11 août 2011, soit 2 jours après la convocation à l'entretien préalable du 12 septembre 2011 mais avant cet entretien et, en tout état de cause, avant de procéder à son licenciement le 30 septembre 2011.

Il résulte de ce qui précède que le licenciement de Mme [J] est nul en ce qu'il a été prononcé pour des fautes graves qui ne sont pas justifiées alors qu'elle était en état de grossesse médicalement constaté.

Le jugement déféré sera en conséquence confirmé en ce qu'il a dit que le licenciement de Mme [J] est nul.

B- Sur les demandes indemnitaires

1°- Sur l'indemnité compensatrice de préavis et les congés payés afférents

Il résulte des dispositions de l'article L.1234-1 du code du travail que « lorsque le licenciement n'est pas motivé par une faute grave, le salarié a droit :

1° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus inférieure à six mois, à un préavis dont la durée est déterminée par la loi, la convention ou l'accord collectif de travail ou, à défaut, par les usages pratiqués dans la localité et la profession ;

2° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus comprise entre six mois et moins de deux ans, à un préavis d'un mois ;

3° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus d'au moins deux ans, à un préavis de deux mois.

Toutefois, les dispositions des 2° et 3° ne sont applicables que si la loi, la convention ou l'accord collectif de travail, le contrat de travail ou les usages ne prévoient pas un préavis ou une condition d'ancienneté de services plus favorable pour le salarié. »

En l'espèce, et dans la mesure où Mme [J] avait plus de deux ans d'ancienneté au moment de son licenciement, elle peut se prévaloir d'une indemnisation de ce chef correspondant à 2 mois de salaire, soit la somme de 2.663,54 € bruts, outre celle de 266,35 € au titre des congés payés afférents.

Le jugement déféré sera en conséquence infirmé de ce chef et la société Pharmacie du Géant Casino sera condamnée au paiement de ces sommes.

2°- Sur l'indemnité légale de licenciement

Il résulte des dispositions combinées des articles L.1234-9, R.1234-1 et R.1234-2 du code du travail dans leur version en vigueur au jour du licenciement de Mme [J] :

- que le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte une année d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement ;

- que les modalités de calcul de cette indemnité sont fonction de la rémunération brute dont le salarié bénéficiait avant la rupture du contrat de travail ;

- que cette indemnité ne peut être inférieure à une somme calculée par année de service dans l'entreprise et tenant compte des mois de service accomplis au-delà des années pleines ;

- qu'elle ne peut être inférieure à un cinquième de mois de salaire par année d'ancienneté, auquel s'ajoutent deux cinquièmes par année au-delà de 10 ans d'ancienneté.

En l'espèce, Mme [J] justifie d'une ancienneté de 3 ans et 4 mois dans la société.

La société Pharmacie du Géant Casino sera en conséquence condamnée à lui verser la somme de 887,83 € au titre de l'indemnité légale de licenciement et le jugement déféré sera en conséquence infirmé de ce chef.

3°- Sur les dommages et intérêts pour licenciement nul

Il résulte des dispositions de l'article L.1225-71 du code du travail, dans sa version en vigueur au moment du licenciement, que l'inobservation par l'employeur des dispositions des articles L.1225-1 à L.1225-28, et donc de l'article L.1225-4, peut donner lieu à l'attribution de dommages et intérêts au profit du bénéficiaire, en plus de l'indemnité de licenciement et que, lorsque, en application des dispositions du premier alinéa, le licenciement est nul, l'employeur verse le montant du salaire qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité.

L'article L.1225-17 du code du travail, dans sa version en vigueur au moment du licenciement, précise que « La salariée a le droit de bénéficier d'un congé de maternité pendant une période qui commence six semaines avant la date présumée de l'accouchement et se termine dix semaines après la date de celui-ci. A la demande de la salariée et sous réserve d'un avis favorable du professionnel de santé qui suit la grossesse, la période de suspension du contrat de travail qui commence avant la date présumée de l'accouchement peut être réduite d'une durée maximale de trois semaines. La

période postérieure à la date présumée de l'accouchement est alors augmentée d'autant. Lorsque la salariée a reporté après la naissance de l'enfant une partie du congé de maternité et qu'elle se voit prescrire un arrêt de travail pendant la période antérieure à la date présumée de l'accouchement, ce report est annulé et la période de suspension du contrat de travail est décomptée à partir du premier jour de l'arrêt de travail. La période initialement reportée est réduite d'autant. »

En l'espèce, et conformément aux dispositions de l'article L.1225-4 du code du travail dans sa version en vigueur au moment du licenciement et en l'absence de faute grave, l'employeur ne pouvait pas procéder au licenciement de Mme [J] jusque « pendant les quatre semaines suivant l'expiration de son congé maternité. »

Il ressort par ailleurs des pièces versées aux débats que la date présumée d'accouchement de la société Pharmacie du Géant Casino était le 6 mars 2012 de sorte qu'en l'absence de faute grave, elle ne pouvait pas être licenciée jusqu'au 12 juin 2012, ce qui correspond à 8 mois et 12 jours de salaire, soit à la somme de 11.184,86 €.

La société Pharmacie du Géant Casino sera en conséquence condamnée au paiement de cette somme et le jugement déféré sera infirmé de ce chef.

IV - SUR LES INTÉRÊTS

Il y a lieu de faire droit à la demande de Mme [J] tendant à ce que les condamnations prononcées à l'encontre de la société Pharmacie du Géant Casino soient assorties d'un intérêt au taux légal et ce :

- à compter du 5 août 2011 pour les condamnations relatives à la perte de salaire pendant la période de mise à pied disciplinaire et aux congés payés y afférents ;

- à compter du 14 février 2012 pour les rappels de salaires 2009, 2010 et 2011 et les congés payés y afférents, pour l'indemnité compensatrices de préavis et les congés payés afférents et pour l'indemnité légale de licenciement ;

- à compter de la présente décision pour le surplus.

V- SUR LES AUTRES DEMANDES ET LES DÉPENS

Compte tenu de ce qui précède, il convient d'ordonner à la société Pharmacie du Géant Casino de remettre à Mme [J] les documents de fin de contrat rectifiés conformément à la présente décision dans le délai d'un mois à compter de sa

signification et ce, sous astreinte de 20 € par document et par jour de retard passé ce délai et ce pendant 60 jours.

Le jugement déféré sera en conséquence confirmé de ce chef sauf en ce qui concerne les modalités de l'astreinte.

Par ailleurs, et dans la mesure où la société Pharmacie du Géant Casino succombe principalement à l'instance :

- la décision déférée sera confirmée en ce qu'elle l'a condamnée aux dépens de première instance, déboutée de sa demande au titre des frais irrépétibles et condamnée à payer à Mme [J] la somme de 1.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- la société Pharmacie du Géant Casino sera condamnée aux entiers dépens d'appel, déboutée de sa demande au titre des frais irrépétibles d'appel et condamnée à payer à Mme [J] la somme de 2.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La Cour statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort :

Confirme le jugement déféré sauf des chefs :

- des heures complémentaires non payées sur les années 2009, 2010 et 2011 et des congés payés afférents ;

- du non-respect du congé parental partiel ;

- de l'indemnisation de la mise à pied disciplinaire prononcée le 16 février 2011 et des congés payés afférents ;

- de l'indemnité compensatrice de préavis et des congés payés y afférents ;

- de l'indemnité légale de licenciement ;

- de l'indemnité « pour licenciement abusif » ;

- de l'astreinte assortissant la remise des documents de fin de contrat ;

Infirme le jugement déféré de ces derniers chefs ;

Statuant à nouveau des chefs infirmés :

Condamne la société Pharmacie du Géant Casino à payer à Mme [P] [J] les sommes suivantes :

- 906,25 € brut au titre des heures supplémentaires effectuées pendant les années 2009, 2010 et 2011 ;

- 90,62 € brut au titre des congés payés afférents aux heures supplémentaires ;

- 298,34 € brut au titre de la perte de son salaire pendant la période de mise à pied disciplinaire prononcée le 16 février 2011 ;

- 29,83 € brut au titre des congés payés afférents à la période de mise à pieds disciplinaire ;

- 2.663,54 € bruts au titre de l'indemnité compensatrice de préavis ;

- 266,35 € au titre des congés payés afférents au préavis ;

- 887,83 € au titre de l'indemnité légale de licenciement ;

- 11.184,86 € au titre de l'indemnité pour licenciement nul ;

Dit que ces sommes produiront des intérêts au taux légal :

- à compter du 5 août 2011 pour les condamnations relatives à la perte de salaire pendant la période de mise à pied disciplinaire et aux congés payés y afférents ;

- à compter du 14 février 2012 pour les rappels de salaires 2009, 2010 et 2011 et les congés payés y afférents, pour l'indemnité compensatrice de préavis et les congés payés y afférents et pour l'indemnité légale de licenciement ;

- à compter de la présente décision pour le surplus ;

Déboute Mme [P] [J] de sa demande de dommages et intérêts du chef du non-respect du congé parental partiel ;

Déboute Mme [P] [J] de sa demande de dommages et intérêts du chef du « préjudice subi » du fait de la mise à pied disciplinaire injustifiée ;

Condamne la société Pharmacie du Géant Casino à remettre à Mme [P] [J] les documents de fin de contrat rectifiés conformément à la présente décision dans un délai d'un mois à compter de la signification de la présente décision et sous astreinte provisoire de 20 € par document et par jour de retard passé ce délai, et ce pendant soixante jours ;

Y ajoutant :

Condamne la société Pharmacie du Géant Casino aux entiers dépens d'appel ;

Déboute la société Pharmacie du Géant Casino de sa demande au titre des frais irrépétibles d'appel ;

Condamne la société Pharmacie du Géant Casino à payer la somme à Mme [P] [J] la somme de 2.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

LE GREFFIER, LA PRÉSIDENTE,