

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL D'ANGERS
Chambre Sociale
ARRÊT DU 14 NOVEMBRE 2017

Numéro d'inscription au répertoire général : 15/01116.

Jugement Au fond, origine Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire d'ANGERS,
décision attaquée en
date du 01 Avril 2015, enregistrée sous le n° F14/00441

APPELANTE :

Madame Valerie Z
SAINT BREVIN LES PINS

Représentée par Maître Stéphanie CHOUQUET-MAISONNEUVE de la SCP AGIR
AVOCATS, avocats au barreau d'ANGERS - N° du dossier SC14003

INTIMEE :

L'Association MAISON DE RETRAITE LA BUISSAIE

Chemin de la Buisaie
49610 MURS ERIGNE

Représentée par Maître Jean-Pierre BOUGNOUX, avocat au barreau d'ANGERS

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été
débattue le 02 Octobre 2017 à 14H00, en audience publique, les parties ne s'y étant pas
opposées, devant Madame Estelle GENET, conseiller chargé d'instruire l'affaire.

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

Madame Françoise ANDRO-COHEN, président

Monsieur Jean de ROMANS, conseiller

Madame Estelle GENET, conseiller

Greffier : Madame BODIN, greffier.

ARRÊT :

Prononcé le 14 Novembre 2017, contradictoire et mis à disposition au greffe de la cour, les
parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de
l'article 450 du code de procédure civile.

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

FAITS ET PROCEDURE

Mme Valérie Z a été engagée par l'association La Buissaie d'Action Solidaire et Sociale, en qualité de directrice de maison de retraite, par contrat à durée indéterminée le 27 mai 2011.

L'association assure la gestion d'un Etablissement d'Hébergement pour Personnes Agées Dépendantes et emploie 70 salariés.

Mme Valérie Z bénéficiait d'un salaire mensuel d'un montant de 3991,41 euros bruts, d'un coefficient 779 et des dispositions de la convention collective de l'hospitalisation privée à but non lucratif.

Le 5 septembre 2013, son contrat de travail était suspendu pour raisons médicales et elle ne reprenait plus son activité professionnelle à compter de cette date.

Le 12 novembre 2013, Mme Valérie Z demandait la prise en charge de sa pathologie au titre de la législation professionnelle et une reconnaissance de prise en charge lui sera notifiée le 23 septembre 2014.

Le 3 mars 2014, elle bénéficiait d'une visite de reprise et le médecin du travail l'a déclaré inapte à son poste de directrice.

Le 26 mars 2014, l'association lui indiquait qu'elle se trouvait dans l'impossibilité de lui proposer un quelconque reclassement et la convoquait le 28 mars 2014 à un entretien préalable à un éventuel licenciement pour le 7 avril 2014.

Mme Valérie Z ne s'est pas présentée à cet entretien pour raisons de santé. Elle sera licenciée pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 9 avril 2014.

Le 21 mai 2015, elle a saisi le conseil de prud'hommes d'Angers afin de voir prononcer la nullité de son licenciement pour inaptitude médicale, et à titre subsidiaire que ce licenciement soit déclaré dénué de cause réelle et sérieuse. Elle sollicitait la condamnation de l'association à lui payer différentes sommes au titre de la prime décentralisée de décembre 2013 et des congés payés afférents, au titre d'un rappel de congés payés depuis 2014, de l'indemnité compensatrice de préavis et des congés payés afférents, de l'indemnité spéciale de licenciement, de dommages-intérêts sur le fondement de l'article L.1226 ' 15 du code du travail, de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral, de rappels d'heures supplémentaires et des congés payés afférents, de dommages-intérêts pour privation de droit au repos compensateur obligatoire, de dommages-intérêts pour travail dissimulé, et une indemnité sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile. Elle sollicitait également la production d'une attestation Pôle Emploi modifiée sous astreinte de 50 euros par jour de retard à compter du huitième jour suivant notification du jugement à intervenir. Elle demandait également la condamnation de l'association à rembourser aux organismes concernés les allocations chômage.

Par jugement en date du 1er avril 2015, le conseil de prud'hommes d'Angers a :

- condamné l'association La Buissaie d'Action Solidaire et Sociale à verser à Mme Valérie Z les sommes suivantes :
- 2765,30 euros bruts au titre de l'indemnité spéciale de licenciement,
- 23 948,46 euros bruts au titre de l'indemnité compensatrice de préavis,

- 1306,38 euros bruts au titre de la prime décentralisée de décembre 2013, outre la somme de 130,64 euros bruts relatives aux congés payés afférents,
- 702,80 euros bruts au titre de rappel de congés payés,
- 1500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- ordonné à l'association de rectifier l'attestation Pôle Emploi dans un délai d'un mois à compter de la notification du présent jugement,
- condamné l'association aux entiers dépens.

Par déclaration électronique en date du 16 avril 2015, Mme Valérie Z a régulièrement interjeté appel dudit jugement.

Le dossier était renvoyé pour plaidoiries à l'audience du conseiller rapporteur du 2 octobre 2007.

MOYENS ET PRETENTIONS DES PARTIES

Mme Valérie Z , dans ses conclusions récapitulatives adressées le 15 septembre 2017, régulièrement communiquées et soutenues oralement à l'audience, ici expressément visées et auxquelles il convient de se référer pour plus ample exposé, conclut :

- au rejet des pièces adverses 28 des débats,
- à la confirmation du jugement du conseil des prud'hommes en ce qu'il a condamné l'association à lui verser les sommes suivantes :
 - la prime décentralisée de décembre 2013 : 1306,38 euros bruts,
 - et les congés payés correspondant : 130,64 euros bruts,
 - rappel de congés payés (avril 2014) : 702,80 euros bruts,
 - indemnité compensatrice de préavis : 23'948,46 euros bruts,
 - indemnité spéciale de licenciement : 2765,30 euros,
 - indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile : 1500 euros,
- à l'infirmer le jugement du conseil de prud'hommes pour le surplus,
- que le licenciement pour inaptitude médicale est nul ou à tout le moins dépourvu de cause réelle et sérieuse,
- à la condamnation de l'association à lui verser les sommes suivantes :
 - 2394,85 euros bruts au titre des congés payés afférents à l'indemnité compensatrice de préavis,
 - 71'845 euros bruts (18 mois de salaire) à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul ou à tout le moins dépourvu de cause réelle et sérieuse,
 - 10'000 euros nets à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral subi,
 - 10'000 euros nets à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant de l'absence de prévention des risques psychosociaux,
 - 3991,41 euros nets pour licenciement irrégulier (à titre subsidiaire),

- à la condamnation de l'association à rembourser aux organismes concernés les allocations de chômage qui lui ont été payés en application des dispositions de l'article L. 1235-4 du code du travail,

- à la condamnation de l'association à lui verser les sommes suivantes :

- 52'573,99 euros bruts à titre de rappel d'heures supplémentaires,

- 5257,40 euros bruts au titre des congés payés afférents,

- 28'856,11 euros à titre de dommages et intérêts pour privation du droit au repos compensateur obligatoire,

- à la condamnation de l'association à lui verser la somme de 23'948 euros nets de CSG - CRDS à titre de dommages-intérêts pour travail dissimulé,

- à titre subsidiaire, si par extraordinaire la cour devait juger que Mme Z relève du statut de cadre dirigeant, à la condamnation de l'association à lui verser la somme de 9503,36 euros bruts au titre de jours ouvrés de repos annuels supplémentaires en application de l'article 7 de l'avenant n°99-01 du 4 mars 1999 relatif à la réduction du temps de travail,

- à la rectification par l'association de l'attestation Pôle Emploi, sous astreinte de 50 euros par jour de retard à compter du huitième jour suivant la notification du jugement à intervenir, le conseil de prud'hommes se réservant le droit de liquider l'astreinte,

- à la condamnation de l'association à lui verser la somme de 5000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'au paiement des entiers dépens.

À l'appui de ses demandes, Mme Valérie Z fait valoir le courrier qu'elle a adressé à son employeur le 28 juin 2014 dans lequel elle dénonce une surcharge de travail importante, la gestion en urgence de graves dysfonctionnements et d'incompétence au sein de la maison de retraite, le désinvestissement des équipes et la mise en oeuvre très éprouvante du licenciement d'un salarié sur délégation spéciale du président de l'association en date du 30 août 2013. Dans ce courrier, elle évoquait un contexte d'isolement et l'absence de soutien du président et du conseil d'administration. Elle indiquait avoir constitué le 28 août de 2013 un dossier intitulé « situation d'alerte sur la sécurité des résidents » adressé au président, à la vice-présidence, au secrétaire et à l'administrateur. Elle alertait également le CHSCT. Elle expliquait qu'elle souffrait d'un épuisement professionnel rendant inenvisageable un retour à l'emploi. Dans ses conclusions, elle présentait les arguments suivants :

- la violation du secret des correspondances entre un avocat et son client et l'atteinte à la vie privée en violation de l'article 66 - 5 de la loi n° 71 - 1130 du 31 décembre 1971 relatif au secret professionnel et l'article 9 du code civil justifiant des pièces adverses 28;

- le fait qu'elle n'avait pas la qualité du cadre dirigeant contrairement aux dispositions conventionnelles applicables, notamment l'article 7 de l'avenant n° 99 - 01 du 4 mars 1999 relatif à la réduction du temps de travail, et aux conditions réelles d'emplois ;

- la reconnaissance du caractère professionnel de sa maladie est définitive et l'inaptitude médicale est d'origine professionnelle : elle faisait état d'un audit réalisé par la société Proagis en mars 2013 qui confirmait l'existence de dysfonctionnements relevés dès son entrée en fonction, en matière de gestion des ressources humaines et qui faisait un certain nombre de préconisations. Elle reproche à l'association de refuser de verser au débat l'audit social réalisé

qui permettrait pourtant d'éclairer les tensions sociales dont l'association essaie de lui imputer à tort la responsabilité ;

- la violation d'une obligation de sécurité de résultat de la part de l'association en sa qualité d'employeur et la contestation des accusations portées à son encontre sur les audits restauration, sur sa prétendue brutalité, sur l'existence de risques psychosociaux au sein de l'établissement, sur sa charge de travail ;

- la violation par l'association des règles du code du travail protectrices des salariées victimes d'une maladie professionnelle, avec notamment consultation des délégués du personnel et le versement des indemnités spéciales de rupture sur le fondement de l'article L. 1226 - 14 du code du travail ;

- la violation par l'association de l'obligation de reclassement en interne et au sein du groupe auquel elle appartient ;

- le paiement de la prime décentralisée sur le fondement de l'article A 3.1.5 de l'annexe III de l'avenant n° 2002 - 02 du 25 mars 2002 ;

- le versement de rappel de salaires sur le fondement de l'article L.1226 - 11 du code du travail pour la période du 3 avril au 9 avril 2014 ;

- le versement de l'indemnité compensatrice de préavis de l'article 15.02.2.3 d 2ème alinéa de la recommandation patronale du 4 septembre 2012,

- le versement de dommages et intérêts pour licenciement nul ou à tout le moins sans cause réelle et sérieuse sur le fondement de l'article L. 1226 - 15 alinéa 2 du code du travail ;

- à titre subsidiaire, le versement de dommages et intérêts pour licenciement irrégulier sur le fondement de l'article L. 1232 - 6 du code du travail ;

- le versement de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral pour la souffrance provoquée par l'exposition à un stress permanent et prolongé ;

- le versement de dommages-intérêts pour absence de prévention des risques psychosociaux ;

- le versement d'un rappel d'heures supplémentaires et de repos compensateur obligatoire sur le fondement de l'article L. 1371 -4 du code du travail, par l'invocation de semaines de travail de près de 53 heures par semaine et d'un décompte des heures supplémentaires et de repos compensateur obligatoire ;

- le versement de dommages et intérêts pour travail dissimulé sur le fondement des articles L. 8221 -5 et L. 8223 - 11 du code du travail.

L'association La Buissaie d'Action Solidaire et Sociale, dans ses conclusions adressées le 24 août 2017, régulièrement communiquées et soutenues oralement à l'audience, ici expressément visées et auxquelles il convient de se référer pour plus ample exposé, conclut :

- à la confirmation du jugement entrepris en ses dispositions contraires,

- au rejet de la demande de nullité du licenciement,

- qu'elle a satisfait à son obligation de reclassement,

- que le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse et au rejet des demandes présentées par Mme Valérie Z ,

- au rejet des demandes de rappel de salaire du 3 au 9 avril 2014,

- au rejet de la demande de rappel d'heures supplémentaires, congés payés afférents et de dommages-intérêts pour privation du droit au repos compensateur,
- à l'absence de dissimulation de travail et au rejet des demandes correspondantes,
- à la condamnation de Mme Valérie Z à lui verser la somme de 7500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'au paiement des dépens.

Au soutien de ses intérêts, l'association La Buissaisie d'Action Solidaire et Sociale fait valoir que Mme Valérie Z bénéficiait de fonctions importantes s'accompagnant d'une très grande autonomie dans l'organisation de son travail, comme en témoigne sa fiche de poste et l'indice de rémunération. Elle était secondée par quatre cadres et était totalement maîtresse de l'organisation de son temps de travail. Son contrat de travail ne fixait pas de durée de travail car elle était embauchée au forfait « tous horaires » en sa qualité de cadre dirigeant, conformément à la convention collective applicable. L'association explique dans un premier temps son dynamisme et son application ont été très appréciés et que le bilan dressé à l'issue de la période d'essai le 14 octobre 2011 a été très positif. Mais rapidement, il a été indiqué à la directrice qu'elle devait « réfréner une tendance à prendre de la vitesse dans l'exécution des projets, pouvant gêner l'adhésion du groupe » et se ménager des temps de repos.

L'association explique que le 7 septembre 2013, elle recevait un courrier recommandé de la médecine du travail concernant le reste du personnel de l'établissement l'alertant d'une altération croissante de la santé des salariés sur la période 2012 - 2013, en lien avec l'évolution des conditions de travail. Le 23 septembre 2013, lors du conseil d'administration, les représentants du personnel et une quarantaine de salariés ont fait irruption pour se plaindre de leurs conditions de travail. En l'absence prolongée de la directrice, Mme Poulain âgée de 75 ans assurera la présidence de l'association et le remplacement bénévole de la directrice absente, jusqu'à l'embauche d'un nouveau directeur en CDD en remplacement, dans l'attente du retour de Mme Valérie Z. L'association conteste avoir imposé des conditions de travail à Mme Z, notamment des journées de 10 ou 12 heures par jour dont la preuve n'est pas rapportée. Elle soutient, en revanche, que Mme Z a imposé des conditions de travail oppressantes aux autres salariés de la maison de retraite. Elle remarque que la directrice a lancé de sa propre initiative de nombreux projets qui ont alourdi ses fonctions, qu'elle a déclenché une réorganisation totale du travail dans les différentes unités de vie en 2012, ce qui a mis le reste du personnel sous tension. Elle a imposé au personnel de l'équipe de cuisine, à l'été de 2013, une enquête minutieuse voire tatillonne de l'entreprise Empreintes culinaires. L'association ne nie pas des dysfonctionnements, mais elle considère que les méthodes de management de la directrice ont été oppressantes pour les salariés. Elle souligne que trois salariés de l'établissement dont le médecin coordonnateur et la coordinatrice de l'accueil de jour ont décidé de démissionner en avril, mai et juillet 2013. Elle ajoute que la directrice poussait le personnel à la délation, à l'autosurveillance, débouchant sur des visites au domicile de salariés. L'association reproche à la directrice d'avoir initié d'une manière particulièrement brutale le licenciement de Mme Charbonnel employée aux cuisines. En raison de l'absence de la directrice, c'est le président de l'association qui a conduit l'entretien préalable au licenciement. Elle relève que le jour même de son départ, Mme Z avait convoqué pas moins de six autres salariés à des entretiens préalables à licenciement.

Elle ajoute que la directrice s'est elle-même placée dans une situation d'isolement, refusant toute forme de soutien. Il résulte du relevé de carrière que Mme Z n'a jamais occupé un emploi plus de cinq mois, à l'exception de deux expériences d'une durée de deux ans et demi et de trois ans et demi en 1993 et 2000, ce qui démontre les relationnelles très difficiles qu'elle entretient avec ses collègues et employeurs. Elle conteste avoir demandé à la directrice de stopper sa procédure de reconnaissance de maladie professionnelle. Elle soutient que le 16 décembre 2013, Mme Z a fait la proposition de versement d'une indemnité non déclarée en fraudant les organismes sociaux. Elle considère que le licenciement pour inaptitude repose sur une cause réelle et sérieuse et qu'elle a satisfait à son obligation de reclassement. Elle précise qu'elle n'est la propriété d'aucune autre entreprise et ne détient aucune autre entreprise. Elle ne fait pas non plus partie d'un groupe, notamment celui intitulé U.A.S qui n'est qu'un rassemblement informel de discussions entre plusieurs EHPAD juridiquement indépendants. Elle conteste que l'inaptitude médicale de Mme Z ait une origine professionnelle ce qui justifie le rejet du paiement de la prime décentralisée, celui de l'indemnité compensatrice de préavis, de l'indemnité spéciale de licenciement. Elle ajoute que la directrice a été payée pour 56 heures de travail du 1er au 9 avril 2014. Elle considère que la demande de paiements de rappel d'heures supplémentaires n'est pas justifiée par des pièces versées au dossier. Elle rappelle que le droit au jour chômé par semaine applicable aux salariés ne s'applique pas aux cadres dirigeants et que seule la directrice connaissait le nombre d'heures effectuées.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la demande de rejet des pièces 28

Sur le fondement de l'article 9 du Code civil, il est de principe que le salarié a droit, même au temps et aux lieux de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; celle-ci implique en particulier le secret des correspondances ; l'employeur ne peut dès lors, sans violation de cette liberté fondamentale, prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour un travail et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur.

De même, les courriers adressés ou reçus par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel de sorte que l'employeur est en droit de les ouvrir hors la présence de l'intéressé, sauf s'ils sont identifiés comme personnels. Ainsi, les courriers figurant sur la boîte électronique professionnelle du salarié ne portant aucune mention comme étant personnels, peuvent être régulièrement ouverts par l'employeur. La preuve ainsi rapportée est licite.

L'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques prévoit qu'"en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention "officielle", les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel'.

En l'espèce, les courriels des pièces n°28 résultent tous de la messagerie professionnelle de Mme Valérie Z, celle intitulée « direction.buissaie@orange.fr ». Parmi les messages versés aux débats, il y a des échanges entre Mme Valérie Z et son avocat et qui concernent la préparation de son divorce. L'employeur a eu régulièrement accès à la messagerie professionnelle de Mme Valérie Z et à ces messages qui n'étaient pas identifiés comme étant personnels, mais il ne lui était pas possible en vertu des dispositions précitées de l'article 66 -

5 de verser ces messages au débat compte tenu du principe opposable aux tiers de confidentialité des échanges entre un avocat et son client.

Par conséquent, il y a lieu de rejeter des débats les pièces n°28-3, 28-7, 28-8, 28-9, 28-10, 28-11, 28-12.

Sur le licenciement pour inaptitude

Il est de principe que les règles protectrices des victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle s'appliquent dès lors que l'inaptitude du salarié, quel que soit le moment où elle est constatée ou invoquée, a au moins partiellement pour origine cet accident ou cette maladie et que l'employeur avait connaissance de cette origine professionnelle au moment du licenciement, et ce, alors même qu'au jour du licenciement, l'employeur a été informé d'un refus de prise en charge au titre du régime des accidents du travail ou des maladies professionnelles.

De même, l'inopposabilité à l'employeur d'une décision reconnaissant le caractère professionnel d'une maladie n'interdit pas au salarié d'invoquer l'origine professionnelle de sa maladie.

En l'espèce, Mme Valérie Z a procédé à une demande de reconnaissance des maladies professionnelles le 26 novembre 2013, pour épuisement professionnel et état dépressif.

L'association a été parfaitement informée de cette démarche, notamment par courrier recommandé en date du 28 janvier 2014 dont elle a accusé réception par courrier en date du 3 février 2014. Elle était également parfaitement informée du motif des arrêts de travail dont Mme Valérie Z a bénéficié.

Mme Valérie Z a été licenciée pour inaptitude le 9 avril 2014 et la recherche de reclassement n'a pas abouti favorablement.

Par décision en date du 28 août 2014, le comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles de la région des Pays-de-la-Loire a reconnu l'origine professionnelle de la maladie de Mme Valérie Texier, sur le fondement des dispositions de l'article 461 - 1 alinéa 4 du code de la sécurité sociale.

Par courrier en date du 23 septembre 2014, la caisse primaire d'assurance maladie de Maine-et-Loire adressait à Mme Valérie Z un courrier de prise en charge de sa maladie au titre de la législation relative aux maladies professionnelles.

Cette prise en charge est définitive.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments, que l'employeur était parfaitement informé que la pathologie constatée avait un lien avec l'activité professionnelle de Mme Valérie Z .

Par conséquent, Mme Valérie Z est bien fondée à se prévaloir des dispositions spécifiques applicables au licenciement pour inaptitude médicale liée à une maladie d'origine professionnelle.

Il convient par conséquent de confirmer le jugement du conseil de prud'hommes sur ce point.

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

Aux termes des dispositions de l'article L. 4121-1 du code du travail, l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.

Ces mesures comprennent :

- 1° Des actions de prévention des risques professionnels et de la pénibilité au travail;
- 2° Des actions d'information et de formation ;
- 3° La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.

L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement de circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes'.

En l'espèce, Mme Valérie Z reproche à son employeur d'être à l'origine de son inaptitude professionnelle.

La fiche de poste précise que la directrice de l'établissement travaille sous l'autorité du conseil d'administration et de son président. Mais elle indique également que le conseil d'administration définit des orientations et c'est la directrice qui :

- 'analyse les besoins de la population accueillie, met en oeuvre le projet d'établissement et met en place les actions nécessaires à l'accompagnement des personnes',
- 'assure la gestion administrative, la gestion budgétaire et financière de l'établissement ainsi que la gestion du personnel',
- 'met en oeuvre toute action concourant à la réalisation des missions d'accueil, d'hébergement, d'animation et de soins aux personnes âgées',
- 'construit et applique les outils relatifs aux droits des usagers selon la loi du 2 janvier 2002',
- 'veille à la bonne application de la législation et des dispositions et préconisations en matière d'hygiène, de soins et de sécurité'.

Cette fiche de poste précise également les délégations dont la directrice de l'établissement dispose, notamment le recrutement du personnel et la signature des contrats de travail.

Il se déduit du descriptif des missions confiées que Mme Valérie Z bénéficiait dans son poste d'une grande autonomie d'organisation et de gestion de l'établissement, même si elle devait rendre compte de ses actions auprès du conseil d'administration et du président.

Par conséquent, il ne peut être reproché à l'association d'être à l'origine d'une surcharge de travail, dans un contexte d'urgences et de dysfonctionnements avérés comme notamment dans le service restauration selon le rapport d'audit, alors que Mme Valérie Z avait la maîtrise totale de son emploi du temps et qu'elle ne justifie pas avoir rendu compte de son temps de travail à son employeur. Il convient de souligner que dès le bilan de la période d'essai de juin à octobre 2011, il était noté que Mme Valérie Z devait 'réfréner une tendance à prendre de la vitesse dans l'exécution des projets, pouvant gêner l'adhésion du groupe' et qu'elle devait se ménager des temps de repos'.

De même, l'association ne peut pas être considérée comme responsable du désinvestissement des équipes et des difficultés de gestion des ressources humaines dans le cadre de la mise en oeuvre d'une nouvelle organisation, puisque ces questions relevaient de la compétence de la directrice et que celle-ci bénéficiait de l'aide de responsables de service pour la seconder dans ses missions.

L'association verse aux débats le courrier lu et signé par les trois délégués du personnel lors du conseil d'administration du 26 septembre 2013 dans lequel la gestion du personnel par la direction est gravement mise en cause et plusieurs attestations de salariés dans lesquelles les

méthodes de management de Mme Valérie Z sont vivement critiquées, ainsi que celle du médecin coordonnateur démissionnaire.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que la dégradation de l'état de santé de Mme Valérie Z est due aux difficultés de la gestion interne de l'établissement de retraite qui relevait de sa compétence, sans qu'il puisse être reproché à l'employeur un comportement fautif qui pourrait justifier l'attribution de dommages et intérêts ou la nullité du licenciement.

Par conséquent, il convient de rejeter la demande présentée par Mme Valérie Z de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant de l'absence de prévention des risques psychosociaux à hauteur de 10'000 euros et celle relative au préjudice moral subi également à hauteur de 10'000 euros.

Sur les indemnités de licenciement

L'article L. 1226 - 14 du code du travail ouvre droit pour le salarié, en cas d'impossibilité de son reclassement, « à une indemnité compensatrice de préavis prévus à l'article L. 1234 -5 ainsi qu'à une indemnité spéciale de licenciement qui, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, est égale au double de l'indemnité prévue par l'article L. 1234 -9 ».

Selon l'article R. 1234 -2 du code du travail, « l'indemnité de licenciement ne peut être inférieure à un cinquième de mois de salaire par année d'ancienneté, auxquels s'ajoutent deux quinzièmes de mois par année au-delà de 10 ans d'ancienneté ».

Selon l'article L. 1234 -1 du code du travail, le salarié a droit à une indemnité compensatrice de préavis de deux mois s'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus d'au moins deux ans.

Toutefois, la recommandation patronale du 4 septembre 2012 prévoit pour les directeurs, dans son article 15.02.2.1, un préavis de six mois et une indemnité compensatrice de préavis, à l'article 15.02.2.3, égale à la rémunération que le salarié aurait perçue s'il avait travaillé pendant la durée du préavis auquel il a droit fonction de son ancienneté.

Il est de principe que l'indemnité prévue à l'article L. 1226-14 du code du travail, au paiement de laquelle l'employeur est tenu en cas de rupture du contrat de travail d'un salarié déclaré par le médecin du travail inapte à son emploi en conséquence d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, et dont le montant est égal à celui de l'indemnité prévue à l'article L. 1234-5 du code du travail, n'a pas la nature d'une indemnité de préavis et ne donne pas droit à des congés payés.

Il résulte des dispositions de l'article L. 1226 - 16 de ce même code, que les indemnités précitées sont calculées sur la base du salaire moyen qui aurait été perçu par l'intéressé au cours des trois derniers mois s'il avait continué à travailler au poste qu'il occupait avant la suspension du contrat de travail provoqué par la maladie professionnelle. « Pour le calcul de ces indemnités, la notion de salaire est définie par le taux personnel, les primes, les avantages de toute nature, les indemnités et les gratifications qui composent le revenu ».

Mme Valérie Z a droit aux indemnités prévues par l'article L. 1226 - 14 précité.

Au titre de l'indemnité spéciale de licenciement, elle sollicite la confirmation du jugement de première instance qui lui a alloué la somme de 2765,30 euros. Il convient de faire droit à cette demande.

Au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et les congés payés afférents, elle réclame respectivement les sommes de 23 948,46 euros et de 2 394,85 euros.

En application des dispositions précitées, elle a droit à la somme de 23 948,46 euros en considération d'une moyenne des trois derniers mois de salaire fixée par le conseil de prud'hommes et non contestée à hauteur de 3 991,41 euros. Le jugement du conseil de prud'hommes doit être confirmé sur ces points.

Sur le défaut de reclassement

Selon les dispositions de l'article L. 1226 - 10 du code du travail, lorsque, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à une maladie professionnelle, « le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités. Cette proposition prend en compte, après avis des délégués du personnel, les conclusions écrites du médecin du travail et des indications qu'il formule sur l'inaptitude du salarié à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise. Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, le médecin du travail formule également des indications sur l'aptitude du salarié à bénéficier d'une formation destinée à lui proposer un poste adapté. L'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en oeuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes ou aménagement du temps de travail ».

Il est de principe que le défaut de consultation des délégués du personnel rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Selon l'article L. 1226 - 15 du code du travail, lorsque le licenciement est prononcé en méconnaissance des dispositions relatives au reclassement du salarié déclaré inapte prévu aux articles L. 1226 - 10 et L. 1226 - 12, le salarié a droit à une indemnité qui ne peut être inférieure à 12 mois de salaire et qui se cumule avec l'indemnité compensatrice et l'indemnité spéciale de licenciement.

En l'espèce, il est constant que s'agissant d'une inaptitude d'origine professionnelle, l'employeur n'a pas pris l'avis des délégués du personnel pour le reclassement. Cette omission a causé un préjudice au salarié.

Par conséquent, l'employeur n'a pas respecté la procédure de reclassement. Mme Valérie Z a donc droit à une indemnité prévue par les dispositions précitées.

Il convient d'infirmier la décision du conseil de prud'hommes sur ce point et de faire droit à la demande de Mme Valérie Z à hauteur de 48'000 euros, en considération d'une moyenne des trois derniers mois de salaire fixée par le conseil de prud'hommes et non contestée à hauteur de 3 991,41 euros.

Par ailleurs, il convient de rejeter la demande de dommages-intérêts présentée, à titre subsidiaire, pour licenciement irrégulier.

Sur le remboursement des allocations de chômage

L'article L. 1235-4 du code du travail prévoit que lorsque l'effectif de l'entreprise est au moins égal à 11 salariés et que le salarié licencié a deux ans d'ancienneté au moins, le juge ordonne le remboursement, par l'employeur fautif, aux organismes concernés de tout ou partie des allocations de chômage payées au salarié du jour de son licenciement au jour du jugement, dans la limite d'au maximum 6 mois d'allocations de chômage par salarié concerné.

Il est de principe que le juge du fond apprécie souverainement, dans la limite prévue par la loi, la part d'indemnités de chômage devant être remboursée aux organismes concernés.

En l'espèce, l'association La Buissaie d'Action Solidaire et Sociale est donc condamnée à verser aux organismes concernés un mois d'allocations de chômage.

Sur la prime décentralisée de décembre 2013

Il résulte du protocole d'accord signé le 24 novembre 2003, sur la prime décentralisée et la prime de mission, que la prime décentralisée bénéficie à l'ensemble du personnel à l'exclusion des salariés embauchés pour une durée inférieure à six mois et les intérimaires présents dans l'association pour le durer également inférieure à six mois.

Pour le personnel cadre, cette prime est égale à 5 % de la masse des salaires bruts versés au cours de chaque période de référence.

Il est prévu à l'annexe III de l'article A 3.1.5 que les absences pour maladie professionnelle ne donnent pas lieu à abattement de cette prime.

En l'espèce, Mme Valérie Z présente une demande de versement de cette prime décentralisée à hauteur de 1306,38 euros bruts et 130,64 euros bruts au titre des congés payés.

Pour s'y opposer, l'association prétend que le paiement de cette prime est prévu en cas d'absence pour maladie professionnelle.

Pourtant, le protocole d'accord ne prévoit pas cette condition.

Il n'y a pas de contestation sur le quantum de cette prime. Par conséquent, il convient de faire droit intégralement à la demande de Mme Valérie Z et de confirmer le jugement de première instance sur ce point.

Sur le rappel de congés payés d'avril 2014

Selon les dispositions de l'article L. 3141 - 26 du code du travail, « lorsque le contrat de travail est rompu avant que le salarié ait pu bénéficier de la totalité du congé auxquels il avait droit, il reçoit, pour la fraction de congé dont il n'a pas bénéficié, une indemnité compensatrice de congé déterminée d'après les dispositions des articles L. 3141 - 22 à L. 3141 - 25. »

Selon l'article L. 3141 - 22 de ce même code, cette indemnité est égale au dixième de la rémunération brute totale perçue par le salarié au cours de la période de référence.

Selon l'article L.1226-11 du code du travail, lorsque, à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail, le salarié déclaré inapte n'est pas reclassé dans l'entreprise ou s'il n'est pas licencié, l'employeur lui verse, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail. Ces dispositions s'appliquent également en cas d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise constatée par le médecin du travail'.

En l'espèce, Mme Valérie Z a bénéficié de la visite médicale de reprise le 3 mars 2014 et a été licenciée le 9 avril 2014.

Elle a bénéficié de congés payés du 1er au 31 mars 2014.

Elle a été payée pour la période du 1er avril au 9 avril 2014.

Le reçu pour solde de tout compte de 9 avril 2014 mentionne une indemnité de congés payés égale à zéro et un solde de congés non pris pour la somme de 2986,90 euros.

Pour solliciter la demande de paiement de la somme de 702,82 euros à titre de rappel de congés payés, Mme Valérie Z soutient qu'elle a été maintenue en congé au-delà du 31 mars et jusqu'à la date de notification de son licenciement, l'employeur se dispensant ainsi de reprendre le paiement du salaire à compter du 3 avril 2014.

Cependant, des documents versés au débat ne sont pas suffisamment précis pour déterminer à quoi correspond l'indemnité de congés payés et le solde des congés non pris.

Il convient de considérer que sur ce point la demande de Mme Valérie Z n'est pas suffisamment précise et de la rejeter. Le jugement du conseil de prud'hommes doit être infirmé sur ce point.

Sur le rappel d'heures supplémentaires et de repos compensateur

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 effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; le juge forme sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Si la preuve des horaires de travail n'incombe ainsi spécialement à aucune des parties et si l'employeur doit être en mesure de fournir des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier pour étayer sa demande de fournir préalablement au juge des éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments.

En l'espèce, Mme Valérie Z affirme qu'elle n'avait pas la qualité de cadre dirigeant et qu'elle devait travailler à 35 heures hebdomadaires.

Toutefois, Mme Valérie Z ne peut pas sérieusement soutenir qu'elle n'avait pas la qualité de cadre dirigeant, alors qu'elle écrit exactement le contraire dans un courrier adressé le 5 novembre 2013 à son employeur à propos de sa mutuelle et qu'elle formule des demandes indemnitaires dans la présente procédure, en qualité de cadre dirigeant, notamment au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et de l'application de la recommandation patronale du 4 septembre 2012.

Il résulte de l'article 15 de la convention collective nationale relative à l'hospitalisation privée à but non lucratif qu'elle était soumise en tant que cadre disposant, par délégation, d'un pouvoir de direction générale et permanente et d'une grande autonomie dans l'organisation de son travail (chef de service coefficient 600 minimum) à un « forfait tous horaires ».

Par conséquent, Mme Valérie Z ne peut prétendre à un rappel d'heures supplémentaires. Il convient donc de rejeter sa demande sur ce point et de confirmer le jugement de première instance. De ce fait, sa demande de dommages et intérêts relative au travail dissimulé doit également être rejetée, ainsi que celle relative à la privation du droit au repos compensateur.

Dans l'hypothèse où la cour retiendrait l'application du statut de cadre dirigeant, Mme Valérie Z formule une demande indemnitaire à hauteur de 9503,36 euros bruts au titre de jours ouvrés de repos annuels supplémentaires en application de l'article 7 de l'avenant n° 99 - 01 du 4 mars 1999 relatif à la réduction du temps de travail.

Cet article et l'article 15 de la convention collective prévoient qu'en contrepartie de l'application d'un « forfait tous horaires » les cadres bénéficient de 18 jours ouvrés de repos annuels supplémentaires, pris pour moitié à l'initiative du salarié. Ces jours peuvent également être affectés à un compte épargne temps.

Cependant, la demande présentée par Mme Valérie Z est imprécise tant sur le nombre de jours compensateurs indemnisés que sur le mode de calcul.

Par conséquent, il convient de rejeter sa demande sur ce point.

Sur l'attestation Pôle Emploi

L'association La Buisserie d'Action Solidaire et Sociale est condamnée à transmettre à Mme Valérie Z l'attestation Pôle Emploi rectifiée conformément au présent arrêt, sans qu'il soit besoin d'ordonner une astreinte.

Sur les autres demandes

Il convient de rejeter le surplus des demandes.

Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile

L'association La Buisserie d'Action Solidaire et Sociale est condamnée aux entiers dépens d'appel.

Elle est également condamnée à verser à Mme Valérie Z la somme de 1000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

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

Rejette des débats les pièces n°28-3, 28-7, 28-8, 28-9, 28-10, 28-11, 28-12 présentées par l'association La Buisserie d'Action Solidaire et Sociale,

Confirme le jugement du conseil de prud'hommes d'Angers sauf en ce qu'il a condamné l'association La Buisserie d'Action Solidaire et Sociale au paiement de la somme de 702,80 euros bruts au titre de rappel de congés payés,

Statuant à nouveau des chefs infirmés et y ajoutant,

Condamne l'association La Buisserie d'Action Solidaire et Sociale à payer à Mme Valérie Z la somme de 48'000 euros à titre d'indemnité pour méconnaissance de la procédure de remplacement,

Condamne l'association La Buisserie d'Action Solidaire et Sociale à verser aux organismes concernés un mois d'allocations de chômage, au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse,

Condamne l'association La Buisserie d'Action Solidaire et Sociale à transmettre à Mme Valérie Z l'attestation Pôle Emploi rectifiée conformément au présent arrêt,

Rejette le surplus des demandes,

Condamne l'association La Buisserie d'Action Solidaire et Sociale à payer à Mme Valérie Z la somme de 1000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne l'association La Buissaie d'Action Solidaire et Sociale au paiement des dépens.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

V. BODIN F. ANDRO-COHEN