

Cour d'appel d'Angers

chambre sociale

Audience publique du 28 août 2012

N° de RG: 10/02460

**Infirmes partiellement, réforme ou modifie certaines dispositions de la décision
déférée**

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL

D'ANGERS

Chambre Sociale

ARRÊT N

AD/ AT

Numéro d'inscription au répertoire général : 10/ 02460

**Jugement Au fond, origine Conseil de Prud'hommes-Formation paritaire d'ANGERS,
décision attaquée en date du 15 Septembre 2010, enregistrée sous le no 09/ 01447**

ARRÊT DU 28 Août 2012

APPELANTE :

Madame Emilia X...

...

49000 ANGERS

présente, assistée de Maître Elisabeth POUPEAU, avocat au barreau d'ANGERS

(No du dossier D09 080)

INTIMEE :

L'ASSOCIATION SAINT YVES

3 place André Leroy

49000 ANGERS

représentée par Maître Marie-Noëlle ETAIX, avocat au barreau de NANTES

COMPOSITION DE LA COUR

**L'affaire a été débattue le 27 Mars 2012 à 14 H 00 en audience publique et collégiale,
devant la cour composée de :**

Madame Catherine LECAPLAIN-MOREL, président

Madame Brigitte ARNAUD-PETIT, assesseur

Madame Anne DUFAU, assesseur

qui en ont délibéré

Greffier lors des débats : Madame LE GALL, greffier

ARRÊT :

du 28 Août 2012, contradictoire, prononcé publiquement, par mise à disposition au greffe, 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 LECAPLAIN MOREL, président, et par Madame LE GALL, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSE DU LITIGE

Mme Emilia X... a été engagée en septembre 2000, en qualité d'enseignante, par l'association Saint-Yves-Université Catholique de l'Ouest (UCO)

association loi de 1901 qui regroupe plusieurs instituts et Facultés, dont l'Institut de Mathématiques Appliquées (IMA).

L'association Saint-Yves emploie plus de 300 salariés et applique la convention collective des Universités et Instituts Catholiques de France du 4 juin 2002.

Entre septembre 2000 et août 2005, Mme X... n'a pas disposé de contrat de travail écrit, mais des bulletins de paie lui ont été remis chaque mois, d'octobre à juin ; elle a signé à compter du 12 septembre 2005 des contrats à durée déterminée d'usage couvrant l'année universitaire.

En fin d'année universitaire 2008/ 2009 Mme X... a présenté sa candidature à un poste d'enseignant-chercheur en statistiques et probabilités, ouvert par L'IMA.

Ce poste n'a pas été attribué, le directeur de l'I. M. A. ayant interrompu le processus de recrutement.

Mme X... a saisi le conseil de prud'hommes d'Angers en octobre 2009 pour obtenir la requalification des contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée, sa classification comme enseignant-chercheur ou subsidiairement comme enseignant permanent, les rappels de salaires afférents, la régularisation de sa situation auprès de la caisse de retraite complémentaire cadre à partir de 2004-2005, et des dommages-intérêts pour refus d'attribution du poste d'enseignant-chercheur en raison de son âge, ainsi que maintien dans la précarité d'emploi pendant 10 ans.

Par jugement du 15 septembre 2010 le conseil de prud'hommes d'Angers a :

- Dit que les contrats à durée déterminée d'usage de Mme X... sont conformes aux articles L1242-2 3o et D1242- 17o du code du travail,

- Débouté Mme X... de sa demande de requalification du contrat de travail en contrat à durée indéterminée,

- Débouté Mme X... de sa demande de classement dans la catégorie des enseignants-chercheurs,

- Dit qu'il n'y a pas eu discrimination pour la non attribution du poste d'enseignant-chercheur en statistiques,

- Débouté Mme X... de sa demande de dommages-intérêts pour préjudice causé par la discrimination et le maintien dans la précarité de l'emploi,

- Dit qu'il n'y aura pas application de l'article 700 du code de procédure civile,

- Condamné Mme X... aux entiers dépens.

La décision a été notifiée le 22 septembre 2010 à Mme X..., et à l'association Saint-Yves-UCO. Mme X... en a fait appel par lettre postée le 1er octobre 2010.

PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Mme X... demande à la cour, par observations orales à l'audience, reprenant sans ajout ni retrait ses écritures déposées au greffe le 19 mars 2012, auxquelles il convient de se référer pour un plus ample exposé, de :

- prononcer la requalification des contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée à temps partiel (113, 59 jours de travail par année universitaire),

- constater qu'elle aurait dû être classée et rémunérée selon la grille de classification du 9 juillet 1991 et les accords d'entreprise postérieurs, comme enseignant-chercheur ou subsidiairement comme enseignant permanent,

- ordonner la régularisation de sa situation auprès de la caisse de retraite complémentaire cadre à partir de l'année 2004/ 2005,

- constater qu'elle a fait l'objet d'une discrimination en raison de son âge pour l'attribution d'un poste et dire ce refus nul,

- prononcer à l'encontre de l'association Saint Yves-UCO les condamnations suivantes, assorties des intérêts :

α 3140 € à titre d'indemnité de requalification,

α 64 567, 99 € à titre de rappel de salaires à compter de l'année universitaire 2004/ 2005, ou subsidiairement, la somme de 30 262, 40 €,

α 16 000 € à titre de dommages-intérêts pour discrimination liée au déroulement de carrière et refus de l'attribution d'un poste permanent, fondé sur l'âge,

α 2500 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Mme X... soutient :

- qu'elle a travaillé cinq ans pour l'UCO sans contrat de travail écrit et qu'il ne pouvait pas être valablement conclu de contrat à durée déterminée, dans ces conditions, en 2005 ; qu'elle a été liée à l'UCO, depuis le début de la relation contractuelle, par un contrat à durée indéterminée ; que le recours par l'UCO à des contrats à durée déterminée d'usage à compter du 12 septembre 2005 a été abusif car elle n'était pas intervenant occasionnel mais a assuré un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'établissement ; que son horaire a été stable, puisque de 162, 25 heures en 2004/ 2005, de 141, 25 heures en 2005/ 2006, de 148 heures en 2006/ 2007 et 2007/ 2008 et de 146 heures de 2008/ 2009 à 2010/ 2011 ; que cette situation justifie que l'indemnité de requalification soit de deux mois de salaire ;

- qu'elle a été classée et rémunérée à un niveau très inférieur à celui dont elle aurait dû bénéficier puisqu'elle aurait dû être classée enseignant-chercheur, ou subsidiairement

enseignant permanent, et non chargée d'enseignement ; qu'elle a bien assuré un suivi d'enseignement pour des matières comme l'algèbre et le calcul différentiel et a effectué des activités de recherche ayant abouti à deux publications, alors que selon l'accord d'entreprise du 23 avril 2004 un enseignant-chercheur à mi-temps valide son temps de recherche s'il publie en 6 ans deux articles scientifiques dans des revues internationales ; que cela représente à compter de 2004/ 2005 et selon l'accord d'entreprise 41, 5 jours de temps de recherche par année universitaire ; qu'elle doit être considérée, si la cour ne retient pas son travail de recherche, comme enseignant permanent ; qu'en tout état de cause elle ne pouvait pas être employée comme chargée d'enseignement, alors qu'elle ne consacrait pas, comme le stipule l'article 30. 3 de la convention collective pour les chargés d'enseignement, une partie limitée de son activité professionnelle au service de L'IMA, mais l'essentiel de son activité, n'étant, en sus de son activité pour L'U. C. O., que vacataire à l'école d'ingénieurs ESAIP ;

- qu'en imposant à Mme X... une rémunération très inférieure à celle perçue par un enseignant permanent effectuant le même travail, l'UCO a violé l'article L1242-15 du contrat de travail et le principe jurisprudentiel " à travail égal, salaire égal " ;

qu'elle relève, aux termes de l'accord régional du 9 juillet 1991, applicable aux enseignants-chercheurs et aux enseignants permanents, dont les grilles de classification ont été reprises par l'accord du 1er juillet 2002 sur la mise en application à l'U. C. O. de la convention collective du 4 juin 2002, compte tenu de son ancienneté, et de ce qu'elle est titulaire d'un doctorat, de la catégorie maître de conférences 2ème classe, 3ème échelon, avec un coefficient 601 de 2004 à 2008 puis un coefficient 604 pour l'année 2008/ 2009, ce qui justifie un rappel de salaires de 64 567, 99 € ou, si on ne tient pas compte du temps consacré à la recherche, de 30 262, 40 € ;

- qu'en faisant figurer sur les bulletins de salaire de Mme X... la mention " non cadre ", dans le but d'économiser les cotisations auprès de la caisse de retraite cadre l'UCO l'a privée d'une retraite décente et doit régulariser la situation ;

- que la procédure de recrutement d'un enseignant-chercheur en statistiques, ouverte en 2009, a été interrompue parce que la commission avait classé son dossier premier mais que le directeur de L'IMA voulait rajeunir la pyramide des âges de l'établissement ; que c'est une approche discriminatoire, dont elle a saisi le Défenseur des Droits, qui n'a clos que partiellement son dossier, et l'instruit à nouveau, à sa demande, sur le processus de recrutement dénoncé ; que cette discrimination lui a causé un préjudice incontestable puisqu'elle l'a privée d'un poste permanent à temps plein, et par conséquent d'un statut, et de conditions de rémunérations, sans commune mesure avec sa situation actuelle ; L'UCO demande à la cour par observations orales à l'audience reprenant sans ajout ni retrait ses écritures déposées au greffe le 9 mars 2012, auxquelles il convient de se référer pour un plus ample exposé, de confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions et de condamner Mme X... à lui payer la somme de 2500 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, subsidiairement de limiter l'indemnité de requalification des contrats à durée déterminée à un mois de salaire soit 503, 69 € ; de dire que le statut de Mme X... est celui d'un chargé d'enseignement, de débouter Mme X... du surplus de ses demandes ;

L'UCO soutient :

- que Mme X... ayant travaillé sans contrat de travail écrit jusqu'en 2005, il appartiendra à la cour d'en tirer les conséquences juridiques sur la nature du contrat de travail ;
- que la nature du contrat ne détermine cependant pas le statut de l'enseignant, et que Mme X... a eu une activité temporaire, puisque sur chaque année universitaire ses périodes d'inactivité étaient bien supérieures aux vacances universitaires ; que la répartition de ses heures d'intervention montre qu'elle n'était présente que de 2 à 7 heures au maximum par semaine au sein de l'Université ; qu'elle n'a donc pas été volontairement

laissée dans une situation de précarité ; qu'aucun travail de recherche ne lui a été demandé, et qu'elle ne peut imposer à son employeur ses prétendus travaux de recherche ; qu'elle ne démontre aucunement avoir réalisé un travail de recherche pour 40 % de son temps, et ne justifie d'aucune évaluation, alors que les travaux des enseignants-chercheurs sont évalués tous les trois ans ; qu'il est fantaisiste de sa part d'affirmer qu'elle a passé 41, 50 jours de travail en temps de recherche, chaque année universitaire, de 2004 à 2009 ; qu'elle ne justifie pas non plus des activités de conseils auprès des étudiants, de coordination et organisation des enseignements et de la pédagogie, d'interventions à des sessions et colloques, qui font partie intégrante de la mission de l'enseignant-chercheur ; qu'il ne lui a pas non plus été demandé d'assurer la coordination d'enseignements, et le suivi de projets, qui entrent dans la charge de travail des enseignants permanents ; que son temps d'intervention pour L'U. C. O. s'est limité à la dispense de cours, de travaux dirigés (TD) et de travaux pratiques (TP) ; qu'il a été par exemple de 16 heures de cours, 100 heures de TD et 30 heures de TP, soit 146 heures de cours, sur l'ensemble de l'année universitaire 2008/ 2009, lorsqu'elle soutient avoir travaillé 109 jours, en s'attribuant un temps de recherche forfaitaire, non justifié ; que ses plannings d'intervention montrent qu'elle ne réalise pas les 109 jours annuels invoqués ; que sa mission a toujours été celle d'un chargé d'enseignement, non cadre, et qu'elle ne peut prétendre à la classification comme enseignant-chercheur, ni à celle d'enseignant permanent, dont les activités sont définies par l'accord régional de 1991, la convention collective des Universités et Instituts Catholiques de France du 4 juin 2002, les accords d'entreprise du 12 septembre 2003, du 23 avril 2004 et du 11 juillet 2005 ;

- que la procédure de recrutement d'un enseignant-chercheur en statistiques a été gelée à cause d'un différend né entre les membres de la commission, dont certains retenaient des dossiers ne satisfaisant pas à l'exigence d'une compétence particulière en probabilités et statistiques ; que Mme X... n'a pas de doctorat en probabilités et statistiques, n'a pas fait de recherches en cette matière, et ne l'a pas enseignée à l'UCO, mais uniquement le calcul différentiel, la mécanique, l'optique, l'informatique pour les maths, l'algèbre et la topologie ; que l'UCO a signé un accord d'entreprise pour l'emploi des seniors, et a embauché en 2010/ 2011, sur la totalité des recrutements effectués, 50 % de plus de 46 ans ; que Mme Y..., qui a été embauchée en janvier 2011 en qualité d'assistante en statistiques, à temps partiel, a une expérience en statistiques, acquise tant dans le cadre de sa formation que dans le milieu professionnel ; qu'il n'y a pas eu discrimination par l'âge, et que le Défenseur des Droits a classé le dossier que lui a soumis Mme X... ;

MOTIFS DE LA DECISION

Sur le statut et la classification de madame X...

Mme X... soutient qu'elle a été maintenue dans un statut de chargée d'enseignement, alors qu'elle effectuait le travail d'un enseignant-chercheur ou en tout cas celui d'un enseignant permanent, sans en avoir la classification indiciaire, ni la rémunération ; Il appartient au salarié qui se prévaut d'une classification professionnelle différente de celle dont il bénéficie au titre de son contrat de travail de démontrer qu'il assure de façon permanente, dans le cadre de ses fonctions, des tâches et responsabilités relevant de la classification qu'il revendique ;

La convention collective des Universités et Instituts Catholiques de France du 4 juin 2002 définit, " suivant le contenu de la mission " quatre catégories d'emploi :

- les enseignants chercheurs,
- les enseignants,
- les chargés d'enseignement,

- les intervenants occasionnels.

Les enseignants-chercheurs sont décrits comme ayant “ une double vocation, d’enseignement et de recherche, qu’ils s’engagent à mettre au service de l’université ou de l’institut qui les emploie, pour l’essentiel voire la totalité de leur activité professionnelle. “

Leur mission est ainsi décrite :

- activités d’enseignement : cours, corrections, contrôles y compris la présidence des examens, conseils, jurys.
- activités de recherche, d’études et de publication, pour 40 % en moyenne du temps de travail,
- activités de coordination, d’organisation des enseignements et de pédagogie
- activités de conseil auprès des étudiants,
- interventions à des sessions, colloques, activités de formation permanente à l’extérieur ou en interne ;

Des responsabilités administratives sont possibles “ le cas échéant “ et il est dit que les enseignants chercheurs “ doivent publier régulièrement leurs recherches “ et que leur activité de recherches fait l’objet d’une évaluation régulière, selon une périodicité fixée par chaque établissement, et fondée sur “ des objectifs fixés d’un commun accord “ avec l’employeur ;

Les enseignants ont quant à eux “ une vocation essentiellement pédagogique et

s’engagent à consacrer une part significative, voire la totalité de leur activité professionnelle, à l’institut qui les emploie “ ;

Leur mission est ainsi décrite :

- activités d’enseignement : cours, corrections, contrôles y compris la présidence des examens, conseils, jurys.
- activités de conseil auprès des étudiants
- activités de coordination, d’organisation des enseignements et de pédagogie
- interventions à des sessions, colloques, activités de formation permanente à l’extérieur ou en interne

le cas échéant :

- des responsabilités de direction ou administratives pour des mandats

déterminés

Les chargés d’enseignement ont eux pour mission :

- d’assurer des heures d’enseignement (cours, travaux dirigés, travaux pratiques)
- de concevoir et corriger les épreuves d’examen, devoirs et contrôles
- de participer aux réunions pédagogiques, jurys, surveillance d’examen.

La convention collective ajoute :

Ils ne consacrent qu’une partie limitée de leur activité professionnelle au service de l’Institut catholique qui les emploie, l’essentiel de cette activité étant généralement

consacrée à un ou d'autres employeurs..

L'accord d'entreprise no3-2003 sur les enseignants permanents précise que " les

enseignants permanents de l'association Saint-Yves sont des cadres autonomes ", qu'ils doivent à ce titre à leur employeur 207 jours de travail par année universitaire et donne un mode de calcul des jours travaillés, ainsi défini :

- une heure de cours : 0, 70 jours

-une heure de T. D. (travaux dirigés) : 0, 47 jours

-une heure de TP (travaux pratiques) : 0, 31 jours

L'accord no3-2005 signé le 11 juillet 2005, enfin, expose :

" Il est d'usage, dans l'enseignement supérieur, de faire appel, à côté des enseignants permanents et des enseignants chercheurs, à des chargés d'enseignement et des intervenants occasionnels qui assurent des cours, des travaux dirigés, des travaux pratiques. Il est apparu utile aux signataires du présent accord de formaliser et de préciser des règles pour encadrer, en conformité avec la convention collective des Universités et Instituts Catholiques, le recours à ces personnels au sein de l'association Saint Yves. "

Cet accord stipule quant aux chargés d'enseignement :

" Les chargés d'enseignement ont pour mission :

- d'assurer des heures d'enseignement
 - de concevoir et corriger les épreuves d'examen, devoirs et contrôles
 - de participer aux réunions pédagogiques, jurys, surveillance d'examen.
- Toute autre activité non listée ci-dessus ne peut être confiée à un chargé d'enseignement. Ainsi par exemple les activités de coordination, d'organisation des enseignements et de pédagogies ont exclusivement réservées à la catégorie des enseignants et enseignants-chercheurs ;...

Les chargés d'enseignement ne consacrent qu'une partie limitée de leur activité professionnelle au service de l'Association Saint-Yves, l'essentiel de cette activité étant consacrée de préférence à un ou d'autres employeurs, dont la fonction publique ; leurs interventions en face à face (enseignement ou formation continue) ne doivent pas dépasser 150 heures sur l'année universitaire.

Cependant, uniquement pour les chargés d'enseignement déjà présents, qui ont une charge de travail dépassant 150 heures annuelles au cours de l'année universitaire 2004/2005 il est convenu que la limite fixée ci-dessus ne s'applique pas.

Ces heures font l'objet :

- soit d'un contrat à durée déterminée dit " d'usage " prévu à l'article L122-1 du code du travail

-soit d'un contrat à durée indéterminée intermittent conformément à l'article 26 de la convention collective et aux dispositions légales en vigueur. "

Sur la classification comme enseignant chercheur

Mme X... produit à l'appui de sa demande de classification dans la catégorie des enseignants chercheurs deux articles, publiés, en collaboration avec deux autres

scientifiques, en langue anglaise dans deux revues de physique, (PHYSICA B et Journal of optoelectronic and advanced materials) le premier en février 2004, le second en avril 2009, soit à 5 ans d'écart ;

L'accord d'entreprise du 23 avril 2004 sur les enseignants chercheurs précise les critères d'évaluation de la recherche, et dit d'une part que la parution d'un article dans une revue internationale est évaluée à 3 points, et d'autre part, que : " le cumul des nombres de points obtenu par un enseignant-chercheur docteur ayant 40 % de recherche doit être au minimum de 5 points sur les trois années précédant l'évaluation " ;

Avec les deux articles sus-visés Mme X... démontre donc, pour 2009, l'existence d'une production scientifique valant 3 points mais aucune production liée à des travaux de recherches sur les trois années précédentes ;

Pour satisfaire à la condition posée par l'accord du 23 avril 2004 en termes de nombre de points, elle affirme que ces trois points sont suffisants pour valider un travail de recherches de sa part, puisqu'un temps plein est validé par un minimum de 5 points et qu'elle justifie d'un travail à mi-temps ;

Cependant, aucun critère d'évaluation d'un travail de recherche pour un enseignant chercheur à mi-temps n'est défini par l'accord du 23 avril 2004 ;

En outre, Mme X... ne produit aucune pièce susceptible de démontrer qu'elle ait accompli de façon permanente un temps de travail de recherche s'établissant à 40 % de son temps de travail global ;

Elle ajoute encore aux dispositions conventionnelles en s'attribuant 41, 5 jours de travail de recherches par an, par référence à l'accord d'entreprise no1-2004 qui fixe le temps de recherche d'un enseignant-chercheur à plein temps à 83 jours par année universitaire et en affirmant qu'un mi-temps de recherche doit être compté de cette façon ;

Au demeurant elle n'apporte aucun élément de fait faisant la preuve, sur cette durée annuelle de 41, 5 jours, de la réalité des travaux de recherche invoqués ;

L'accord d'entreprise no1-2004, pris en application de la convention collective de 2002, précise encore que : " l'évaluation de la recherche d'un enseignant-chercheur docteur est faite tous les trois ans. Elle est basée sur la production scientifique effectuée durant les trois années universitaires précédentes " ;

Il est dit dans l'accord pré-cité que l'enseignant-chercheur doit rendre tous les trois ans son rapport tri-annuel d'activité de recherche soit à son directeur de laboratoire soit à son directeur d'Institut s'il est chercheur isolé, et que la commission d'évaluation de la recherche fixe la charge de recherche, qu'elle peut diminuer comme augmenter ;

Or, Mme X... n'a déposé aucun rapport tri-annuel de recherches, et n'a jamais été évaluée par la commission susvisée ;

Elle ne justifie donc pas d'une évaluation de son travail de recherche, ni d'avoir travaillé sur des objectifs fixés d'un commun accord avec l'établissement l'employant, comme le stipule la convention collective de 2002 ;

La demande de Mme X... en rappel de salaires, formée au titre de la classification d'enseignant-chercheur, doit être rejetée comme mal fondée ;

sur la classification comme enseignant permanent

Mme X... a été depuis l'année universitaire 2000/ 2001 employée pour l'enseignement du calcul différentiel, et de l'informatique pour les maths, auxquels se sont ajoutés, en 2005/ 2006, la mécanique et l'optique, et, depuis l'année 2006/ 2007, l'algèbre et la topologie, pour des durées annuelles qui s'établissent, aux termes des contrats de travail et des bulletins de salaire de 2000 à 2003, à 24 heures, 58 heures et 67, 50 heures, puis à compter de l'année universitaire 2003/ 2004 à 137, 33 heures, et 162, 25 heures (2004/ 2005 et 2005/ 2006), à 148 heures (2006/ 2007 et 2007/ 2008) et enfin à 146 heures (2008/ 2009), ce qui représente aux termes de l'accord no3 2003, en jours

d'enseignement :

2004/ 2005 : 79, 98jours

2005/ 2006 : 79, 98jours

2006/ 2007 : 68, 44jours

2007/ 2008 : 68, 44jours

2008/ 2009 : 67, 50jours

Mme X... a enseigné ces matières, qui sont effectivement comme en atteste pour elle M. C..., enseignant-chercheur à l'I. M. A., des " gros morceaux pour les enseignants, fondamentaux et importants pour les étudiants " ;

Elle a assuré cet enseignement sous forme de cours, de travaux pratique et de travaux dirigés, ce qui induit nécessairement le conseil aux étudiants et les corrections ;

Les temps d'enseignement qu'elle justifie avoir effectués, par ses contrats, bulletins de paie et plannings, sont de l'ordre de 70 à 80 jours annuels, et constituent un tiers temps d'enseignant permanent, dont le temps plein est fixé à 207 jours annuels par l'accord d'entreprise du 12 septembre 2003 ;

Ces tâches, que les matières enseignées soient des matières fondamentales ou des disciplines plus accessoires à une formation de mathématicien, sont néanmoins celles qui déterminent, dans la convention collective, et dans l'accord du 11 juillet 2005, qui les reprend à l'identique, la classification de chargé d'enseignement, dans ces termes :
" Assurer des heures d'enseignement (cours, travaux dirigés, travaux pratiques)

- concevoir et corriger les épreuves d'examen, devoirs et contrôles

-participer aux réunions pédagogiques, jurys, surveillance d'examen. "

Si elle justifie d'un tiers temps de travail d'enseignement au sein de L'U. C. O.,

Mme X... intervient par ailleurs également, comme chargée d'enseignement, à L'ESAIP et il apparaît dans les pièces versées aux débats qu'elle a aussi, pendant deux ans, enseigné à L'ESCA d'Angers (école supérieure de commerce) ;

Là encore, sa situation d'emploi est conforme aux stipulations de la convention collective qui dit des chargés d'enseignements :

" Ils ne consacrent qu'une partie limitée de leur activité professionnelle au service de l'Institut catholique qui les emploie, l'essentiel de cette activité étant généralement consacrée à un ou d'autres employeurs.. " ;

Pour démontrer cependant qu'elle aurait dû bénéficier de la classification

d'enseignant permanent, Mme X... affirme tout d'abord, on l'a vu précédemment, faire chaque année un mi-temps de recherche soit 41, 5 jours (le temps plein étant conventionnellement pour les enseignants chercheurs de 83 jours par an) et donc, puisque ces 83 jours correspondent à 40 % d'un temps plein d'enseignement et recherche, toujours pour les enseignants chercheurs, elle ajoute à son tiers temps d'enseignement (environ 80 jours annuels sur 207jours) 20 % de temps de recherche ;
Obtenant dès lors une durée annuelle de temps de travail enseignement-

recherche de l'ordre de 50 % d'un temps plein, Mme X... soutient de cette façon consacrer à L'U. C. O.- I. M. A la " part significative " de son temps de travail qui est une des conditions de la classification comme enseignant permanent ;

Il n'en demeure pas moins qu'elle ne prouve pas la réalité d'un temps annuel de

recherche de 20 % par an et que la part d'activité accomplie au bénéfice de l'U. C. O. apparaît comme étant non de 50 % mais de l'ordre de 30 %, ce qui est une part limitée mais non pas significative, de son activité professionnelle ;

Mme X... soutient aussi assurer le suivi de l'enseignement du calcul différentiel et la moitié du suivi de l'enseignement d'algèbre, ce qui est un des critères de classification comme enseignant permanent ;

Elle procède cependant par seule affirmation pour la réalité d'un partage du suivi de l'algèbre avec M. D..., enseignant à temps plein de L'I. M. A, dont la convention individuelle de travail signée par lui pour l'année 2009/ 2010 fait apparaître qu'il doit consacrer 12 jours annuels à ce suivi ;

Elle produit d'autre part quant à la réalité d'un suivi du calcul différentiel une attestation de M. Z..., enseignant à l'I. M. A., ainsi rédigée par lui le 7 mars 2011 :

" l'année dernière, j'ai été recruté par l'U. C. O. pour assurer, entre autres, le cours de calcul différentiel. Madame X... assure d'habitude le T. D. dans cette matière. Elle a préparé tous les devoirs et interrogations écrites ainsi que leurs corrigés imprimés. Madame X... a également coordonné nos interventions dans le but d'harmoniser le contenu et l'approche pédagogique en calcul différentiel " ;

Ce suivi d'une matière apparaît par conséquent, d'une part comme relevant de la seule initiative de Mme X..., et comme une démarche de solidarité à l'égard d'un collègue, et d'autre part comme une situation ponctuelle, survenue en 2010 uniquement alors que la classification revendiquée par Mme X... l'est pour la période 2000-2010, soit pour 10 années ;

Les conventions individuelles de travail signées par les enseignants permanents avec L'U. C. O, qui les verse aux débats pour deux années universitaires, montrent en revanche toutes, qu'outre la mission d'enseignement, il est demandé à ces salariés d'assurer des missions, quantifiées en jours, soit de " responsabilités administratives et pédagogiques " , soit de " coordinations de stages et projets " soit de " suivi de thèse " , soit encore de " coordination parcours métiers " ;

La situation de M. B..., enseignant sans missions administratives, ne contredit pas le précédent constat comme le soutient Mme X... puisque sa situation, atypique, est due à des raisons de santé ; encore M. B...a-t-il effectué, en 2009/ 2010, sur les deux semestres, un suivi-analyse de l'enseignement qu'il assure (géométrie euclidienne) ;

Par voie de confirmation du jugement déféré Mme X... est déboutée de sa demande de classification comme enseignant permanent de L'U. C. O., et de sa demande en rappels de salaires à ce titre ;

Elle est aussi déboutée en conséquence de sa demande de régularisation auprès de la caisse de retraite des cadres ;

sur la qualification du contrat de travail

Il ne fait pas débat que Mme X... n'a pas disposé de contrat de travail écrit avec l'U. C. O. de septembre 2000 à août 2005, puis qu'elle a signé le 12 septembre 2005 un " contrat d'enseignement à durée déterminée d'usage " , pour l'année universitaire 2005/ 2006, suivi de sept contrats à durée déterminée d'usage, et d'avenants, pour les périodes universitaires 2006/ 2007 à 2010/ 2011 ; elle est actuellement employée sans contrat écrit, n'ayant pas signé le contrat à durée déterminée d'usage proposé par L'U. C. O. pour l'année universitaire 2011/ 2012 ;

Les bulletins de paie remis à Mme X... depuis septembre 2000,

et constamment depuis, au cours de chaque année universitaire, visent les mois d'octobre à juin de l'année suivante ; aucun bulletin ne lui a jamais été remis pour les mois de juillet ni août ;

Il est ainsi acquis, et non contesté par l'U. C. O., que la commune intention des parties a

été de souscrire, pendant la période durant laquelle aucun écrit n'a existé, des contrats à durée déterminée d'usage ;

Aux termes de l'article L122-3-1 du code du travail, devenu l'article L1242-12, " le

contrat à durée déterminée est établi par écrit et comporte la définition précise de son motif. A défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée " ;

En l'absence de tout écrit jusqu'en août 2005, les contrats à durée déterminée d'usage conclus entre Mme X... et L'U. C. O. doivent être, par voie d'infirmité du jugement déféré, qualifiés comme étant un contrat à durée indéterminée, ce à compter de septembre 2000, puisque les effets de la requalification doivent être pris en compte à la date du 1^{er} ER contrat à durée déterminée irrégulier ;

Il n'est d'autre part pas établi, ni même allégué par L'U. C. O., que la relation de travail en cours depuis septembre 2000 avec Mme X... se soit interrompue avant le 12 septembre 2005, mais il est au contraire acquis aux débats que Mme X... a constamment, à chaque année universitaire, été engagée pour dispenser les mêmes enseignements au sein de l'I. M. A, enseignements dont on a vu qu'ils portaient sur des matières fondamentales au sein d'une formation en sciences mathématiques, et par conséquent inscrits de manière constante au programme des disciplines de l'U. C. O. ;

Or, il résulte des dispositions de l'article L1231-4 du code du travail (ancien article L122-14-7), que l'employeur et le salarié ne peuvent renoncer par avance au droit de se prévaloir des règles prévues pour la rupture du contrat à durée indéterminée, et que la signature par les parties, alors que le contrat à durée indéterminée est toujours en cours d'exécution, d'un contrat à durée déterminée, reste sans effet sur la qualification du contrat de travail initial ;

Il est par conséquent sans effet sur la nature du contrat de travail en cours d'exécution en septembre 2005, qui était un contrat à durée indéterminée, que des contrats à durée déterminée d'usage aient été signés par les parties à compter de cette date ;

Il y a donc lieu de dire, sans qu'il soit nécessaire d'examiner le moyen de Mme X... tenant au recours abusif par l'U. C. O., à compter de septembre 2005, à des contrats à durée déterminée d'usage alors qu'elle occupait un emploi lié à l'activité permanente et normale de l'établissement, ce qui là encore entraîne la requalification des contrats à durée déterminée d'usage, en contrat à durée indéterminée que les parties sont constamment restées liées, depuis septembre 2000, et après le 12 septembre 2005, par un contrat à durée indéterminée ;

Aux termes de l'article L1245-2 al2 du code du travail (ancien article L122-3-13 al2), si le juge fait droit à la demande du salarié tendant à la requalification de son contrat de travail à durée déterminée, en contrat à durée indéterminée, il lui accorde, " à la charge de l'employeur, une indemnité ne pouvant être inférieure à un mois de salaire " ;

Le salaire de référence est celui perçu par le salarié avant la saisine de la juridiction prud'homale, soit, pour le mois de mai 2009, la somme de 479, 41 € ;

Compte tenu des circonstances de l'espèce, telles qu'elles résultent des pièces

produites, et des débats, l'association Saint-Yves-U. C. O. est condamnée à payer à Mme X..., par voie d'infirmité du jugement déféré, à titre d'indemnité de requalification des contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, la somme de 958, 82 €, avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt ;

Sur la discrimination dans la procédure d'attribution du poste d'enseignant-chercheur en statistiques

L'article L1132-1 du code du travail stipule qu'aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement en raison de son âge, et l'article 4 de la convention collective nationale des universités et instituts catholiques de France indique que " à égalité d'aptitudes et de qualifications, aucune discrimination en matière d'emploi ne pourra être

introduite du fait de l'âge.. " ;

La loi du 27 mai 2008 définit les mesures discriminatoires, directes et indirectes, la discrimination directe consistant à traiter une personne de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable et pour un motif prohibé, tandis que la discrimination indirecte est une pratique, disposition ou critère neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour des motifs discriminatoires, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres, à moins d'être justifié par un but légitime et réalisé par des moyens nécessaires et appropriés ;

En cas de litige relatif à l'application de la loi du 27 mai 2008, le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, au vu desquels il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination et le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ;

Mme X... soutient avoir été victime d'une discrimination due à son âge, 47ans, lors de la mise en place par l'I. M. A., en juin 2009, d'une procédure d'attribution d'un poste d'enseignant-chercheur en statistiques et probabilités, ce en méconnaissance à la fois des dispositions de la convention collective nationale des universités et instituts catholiques de France, et de celles de l'article L 1132-1 du code du travail ; elle affirme que la procédure entamée a été " gelée " pour éviter de la choisir, alors que son dossier correspondait aux critères de sélection, et observe qu'en janvier 2011 Melle Y..., 26 ans, a été embauchée à un poste permanent en statistiques, à temps partiel, sans qu'aucun appel à candidature n'ait été fait ;

Le Défenseur des Droits auquel elle a en avril 2011 soumis son dossier lui a indiqué le 16 janvier 2012, après avoir fait diligenter une enquête par sa direction des affaires juridiques, qu'il ne donnerait pas suite à sa réclamation ; par courrier du 24 février 2012 cette Autorité, sur courrier de Mme X... du 18 janvier 2012, contestant la décision de classement a indiqué cependant réexaminer les conditions d'attribution du poste d'enseignant en statistiques créé en 2011 ;

Mme X..., pour étayer ses affirmations, produit :

- l'attestation de M. C..., enseignant-chercheur à l'I. M. A. lequel indique que 4 des 5 membres de la commission d'attribution du poste " étaient favorables à la candidature de Mme X... ", les trois statisticiens ayant placé son dossier en premier choix, et que lors d'une réunion avec le directeur de L'I. M. A, l'âge de Mme X... a été considéré par celui-ci en " sa défaveur " ;
- son diplôme de docteur de l'Université d'Angers en mathématiques, obtenu le 16 avril 1999,
- la lettre de motivation qu'elle a rédigée pour faire acte de candidature, énonçant son cursus universitaire, son expérience professionnelle, les publications et communications à des conférences qu'elle a réalisées, ses thématiques de recherche et celles qu'elle propose de développer, comme la " modélisation du comportement mimétique boursier " ;
- le courrier qu'elle a adressé le 16 juillet 2009 au Recteur de l'Université Catholique de l'Ouest, pour appuyer sa candidature ;
- un mel du 24 juin 2009 de M. A..., enseignant à L'I. M. A, indiquant que les candidats sur le poste seront auditionnés dans l'ordre suivant, du 1er au 3 juillet 2009 :

☒ Mme X...

☒ M. E...

☒ M. F...

-le curriculum vitae de M. G..., recruté comme enseignant-chercheur en informatique en

juin 2009, qui montre qu'il était à cette date âgé de 30 ans ;

- un compte-rendu de réunion du 21 avril 2009, mentionnant au sujet de M. G..., " il s'agirait d'un jeune docteur " ;

- les embauches seniors 2009/ 2010 de l'U. C. O., montrant que l'I. M. A ne figure pas parmi les instituts de rattachement ayant recruté des seniors ;

La lettre de motivation de Mme X... et le courrier qu'elle a adressé au Recteur de l'U. C. O. ne peuvent être retenus comme faisant preuve de faits de discrimination, s'agissant de documents établis par Mme X..., alors que nul ne peut se constituer de preuve à soi même ;

Le libellé du compte rendu de la réunion du 21 avril 2009, qui énonce que la personne recrutée est " un jeune docteur ", la position des membres de la commission sur le dossier de Mme X..., l'ordre des auditions, mettant Mme X... en première position, et l'absence par L'I. M. A de tout recrutement de senior en 2009, laissent néanmoins présumer l'existence d'une discrimination à l'encontre de Mme X... ;

En réplique, l'employeur fait valoir en premier lieu qu'il a produit, à la demande du Défenseur des Droits, l'entier dossier de carrière de Mme X... ainsi que toutes les pièces afférentes à la procédure de recrutement pour le poste permanent d'enseignant-chercheur en statistiques et probabilités appliquées, ouvert en 2009 et attribué en 2011, et qu'il lui a été notifié le 16 janvier 2012 qu'il " avait communiqué les éléments nécessaires à l'examen du dossier " et " qu'au vu de ses observations, il a été décidé de procéder à la clôture du dossier de Mme X... " ;

Il verse d'autre part aux débats un compte rendu de l'avis de la commission scientifique ayant retenu le dossier de M. G... pour le poste d'enseignant-chercheur en informatique ouvert par L'I. M. A en 2009 : si la jeunesse de ce candidat est, comme dans le document du 21 avril 2009, mentionnée par l'un des membres de la commission, il apparaît clairement à la lecture de cette pièce qu'il s'agit pour celui-ci de souligner la capacité de M. G... à s'intégrer à une équipe de travail, l'accent étant très significativement mis non pas sur l'âge, mais sur les qualités intellectuelles du candidat qui est décrit comme étant " extrêmement brillant ", et son dossier qualifié " d'assez exceptionnel ", de " très fort dossier " ; la qualité des travaux de M. G..., ses expériences industrielles, son profil, sont énoncés par l'ensemble des membres de la commission comme correspondant aux attentes de l'I. M. A. ;

Il est établi encore par l'employeur que dans le cadre du recrutement de M. G..., l'ensemble des candidats sélectionnés pour être auditionnés l'ont été, peu important l'ordre de passage devant la commission ;

L'U. C. O. produit aussi un accord d'entreprise relatif à l'emploi des seniors, l'engageant du 1er janvier 2010 au 31 décembre 2012 à maintenir dans ses effectifs, qui sont composés de près de 50 % de collaborateurs de plus de 46 ans, 75 % des salariés âgés d'au moins 55 ans, et à recruter un senior au moins par an, en moyenne sur trois ans ;

L'U. C. O. justifie sur ce plan avoir embauché en 2009/ 2010, 30 % de seniors et en 2010/ 2011, 50 %, sans qu'il puisse être tiré une quelconque déduction du fait que ces recrutements n'ont pas concerné L'I. M. A. mais d'autres établissements de l'Université ;

L'U. C. O. expose encore que la procédure ouverte pour recruter un enseignant en statistiques en 2009, a été interrompue parce que les membres de la commission scientifique se sont trouvés en désaccord sur les critères de sélection à faire prévaloir quant aux compétences du candidat, le directeur de L'I. M. A souhaitant recruter une personne ayant un doctorat en probabilités et statistiques, et pouvant présenter un dossier de travaux de recherche sur cette matière alors que certains membres, parmi lesquels M. C..., soutenaient que des compétences plus générales en mathématiques étaient satisfaisantes ;

Il est établi que le processus de recrutement a été rapidement interrompu, puisque Mme X..., qui aurait dû être auditionnée la première, ne l'a pas été, ni aucun autre candidat ;

Au demeurant, si Mme X... soutient avoir " une longue expérience " en statistiques, il ressort de ses écrits eux mêmes que celle-ci aurait été acquise dans le cadre de l'enseignement donné par elle à l'ESAIIP, à Saint-Barthelemy, et à L'ESCA de 2002 à 2004, ainsi qu'entre 1987 et 1992, à l'Université de Torun, en Pologne ; Aucune pièce n'est produite par Mme X... à l'appui de ces affirmations, la nature des enseignements réalisés par elle en dehors de L'U. C. O. n'étant par conséquent pas justifiée ;

Il est établi en revanche que le doctorat qu'elle a acquis en 1999 à Angers est un doctorat en " mathématiques ", sans autre spécificité et il est démontré par l'U. C. O. que les enseignements dispensés par Mme X... à l'I. M. A. sont le calcul différentiel, la mécanique, l'optique, l'informatique pour les maths, l'algèbre, la topologie, et non les statistiques et les probabilités ; qu'elle n'a pas produit, dans le cadre de sa candidature, de travaux de recherches dans ce domaine ;

Quant à l'avis favorable donné par les trois statisticiens de la commission pour que le dossier de Mme X... soit retenu, il est énoncé par celle-ci dans son écrit du 16 juillet 2009 au Recteur de l'Université Catholique de l'Ouest qu'elle s'était, après avoir déposé sa candidature, rapprochée de ces trois enseignants, avait " établi des thématiques de recherches communes " avec eux, et qu'ils avaient " commencé à y travailler ", ce qui ne peut que questionner sur le fonctionnement de la procédure de recrutement et justifie l'interruption de celle-ci par le directeur de l'I. M. A.

Aucune pièce n'est versée aux débats par les parties quant à l'embauche par l'I. M. A. en 2011, de Mme Y... sur un poste d'assistante en statistiques, à temps partiel (35 %) ; ce poste, que Mme X... ne revendique d'ailleurs pas ne paraît cependant pas susceptible d'être comparé avec celui ouvert en 2009, qui était un poste d'enseignant-chercheur permanent, c'est-à-dire à temps plein, alors que celui confié à Mme Y... est de même nature que celui occupé depuis septembre 2000 par Mme X... au sein de l'U. C. O. et ne lui aurait par conséquent procuré aucun avantage par rapport à la situation existante ; L'Association Saint-Yves-U. C. O. démontre par conséquent que les faits matériellement établis par la salariée sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination : par voie de confirmation du jugement, Mme X... est déboutée de sa demande en dommages-intérêts ;

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

Les dispositions du jugement afférentes aux frais irrépétibles et aux dépens, sont confirmées ;

Mme X... est condamnée à payer à l'association Saint-Yves-U. C. O. au titre de ses frais irrépétibles d'appel et en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, la somme de 600 € ; elle est déboutée de sa propre demande à ce titre ;

Mme X... est condamnée à payer les dépens d'appel ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant publiquement, par arrêt contradictoire,

CONFIRME le jugement du conseil de prud'hommes d'Angers du 15 septembre 2010 en toutes ses dispositions sauf en ce qu'il a débouté Mme X... de sa demande en requalification des contrats à durée déterminée d'usage en contrat à durée indéterminée, L'INFIRME sur ce seul point et y ajoutant,

REQUALIFIE, à compter de septembre 2000, les contrats de travail conclus entre Mme X... et l'association Saint-Yves-U. C. O. en contrat à durée indéterminée,

CONDAMNE l'association Saint-Yves-U. C. O. à payer à Mme X... à titre d'indemnité de requalification des contrats de travail la somme de 958, 82 €, avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt,

DEBOUTE Mme X... de sa demande de classification dans la catégorie des enseignants

permanents,

CONDAMNE Mme X... à payer à l'association Saint-Yves-U. C. O, au titre des frais engagés dans l'instance d'appel, et non compris dans les dépens, la somme de 600 €,

DEBOUTE Mme X... de sa propre demande à ce titre,

CONDAMNE Mme X... aux dépens d'appel.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

Sylvie LE GALLCatherine LECAPLAIN-MOREL

Titrages et résumés :