

Cour d'appel
Aix-en-Provence
Chambre 9 A

19 Décembre 2014

N° 2014/876

Numéro de rôle : 12/23806

Contentieux Judiciaire

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE

9e Chambre A

ARRÊT AU FOND

DU 19 DECEMBRE 2014

N° 2014/876

Rôle N° 12/23806

Madame X.

C/

Société Y.

LE DEFENSEUR DES DROITS

Grosse délivrée

le :

à :

Me Vincent B., avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

Me Henri L., avocat au barreau de MARSEILLE

Me Yasmina B., avocat au barreau de LYON

Copie certifiée conforme délivrée aux parties le :

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de MARSEILLE - section C - en date du 05 Décembre 2012, enregistré au répertoire général sous le n° 11/4699.

APPELANTE

Madame X., demeurant [...]

comparante en personne, assistée de Me Vincent B., avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

INTIMEES

Société Y., demeurant [...]

représentée par M. A., gérant de la société et Me Henri L., avocat au barreau de MARSEILLE

LE DEFENSEUR DES DROITS, demeurant [...]

représentée par Me Yasmina B., avocat au barreau de LYON

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 27 Octobre 2014 en audience publique devant la Cour composée de :

Madame Marie-Vianneyte BOISSEAU, Président de Chambre

Madame Pascale MARTIN, Conseiller

Mme Hélène FILLIOL, Conseiller

qui en ont délibéré

Greffier lors des débats : Mme Nadège LAVIGNASSE.

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 19 Décembre 2014.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 19 Décembre 2014.

Signé par Madame Pascale MARTIN, Conseiller, en l'absence du Président empêché, et Mme Nadège LAVIGNASSE, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS,PROCEDURE ET MOYENS DES PARTIES

Par Fax du 29 janvier 2010, le cabinet de recrutements et de formations spécialisés en immobilier, Monsieur Z. Consultants, informait la SARL Y. qu'une 'excellente candidate de 23 ans' recherchait un poste de négociatrice et lui transmettait en pièce jointe le curriculum vitae de Mme X.

Celle-ci rencontrait le gérant de la société, Monsieur A., le 4 février et le 8 février 2010 et passait la journée du 9 février 2010 dans l'entreprise.

Par courrier du 10 février 2010, Madame X. saisissait la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) d'une réclamation relative à un refus d'embauche qu'elle estimait discriminatoire car en lien avec sa grossesse.

Par délibérations n°2010-287 et n°2010-288 du 13 décembre 2010, la HALDE :

- recommandait à la SARL Y. de formuler une proposition de réparation du préjudice subi par Madame X. dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la délibération,

- décidait, qu'à défaut d'accord entre les parties, et dans l'hypothèse où Madame X. engageait une action en réparation du préjudice subi, de présenter ses observations devant la juridiction saisie,

- et considérait que le refus d'embauche de Madame X. était discriminatoire, 'Monsieur A., gérant de la société, n'apportant aucune justification objective pour justifier de sa décision'.

C'est dans ce contexte que Madame X. a saisi la juridiction prud'homale le 23 septembre 2011 afin de voir reconnaître par cette juridiction qu'elle avait été embauchée le 9 février 2010 par la SARL Y. puis que son contrat de travail avait été rompu par discrimination liée à sa grossesse et d'obtenir en conséquence diverses sommes de nature tant salariale, qu'indemnitaires.

Par jugement du 5 décembre 2012, le conseil de prud'hommes de Marseille a dit que Madame X. n'a jamais été embauchée par la SARL Y., l'a déboutée de l'intégralité de ses demandes, a constaté qu'elle a, par devers elle, les codes d'accès des salariés ainsi que les fichiers acquéreurs et liste des biens vendus, l'a condamnée à remettre à la SARL Y. l'ensemble de ces documents, a interdit à Madame X. d'user ou de transmettre à qui que ce soit ces documents sous peine d'une astreinte de 1000 euro par infraction constatée, a débouté la SARL Y. de sa demande reconventionnelle et a condamné Madame X. aux dépens.

Madame X. a régulièrement relevé appel de cette décision le 20 décembre 2012.

Par arrêt avant dire droit du 27 juin 2014, la cour a ordonné la réouverture des débats et la comparution personnelle de Madame X. et de Monsieur A., à l'audience du 2 octobre 2014.

L'affaire a été appelée après un renvoi, à l'audience du 27 octobre 2014.

L'appelante demande à la cour 'de constater la relation de travail de Madame X.', d'infirmier le jugement, de constater à titre principal la rupture du contrat de travail pour discrimination liée à l'état de grossesse, à titre subsidiaire le caractère manifestement irrégulier et abusif du licenciement, à titre infiniment subsidiaire, l'éviction d'une procédure d'embauche du fait de son état de grossesse, de condamner en conséquence la SARL Y. à lui verser les sommes de 62euro bruts au titre d'un rappel de salaire, de 6euro bruts au titre des congés payés sur rappel de salaire, de 1 343,77euro bruts au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, de 134euro bruts au titre des congés payés y afférents, de 1343.77euro nets au titre de l'indemnité pour procédure irrégulière, de 20 000euro à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul (discrimination liée à la grossesse), de 8063euro nets à titre d'indemnité pour travail dissimulé, de 1000euro nets à titre d'indemnité pour violation de la portabilité, d'ordonner à la SARL Y. de lui remettre des bulletins de salaire, l'attestation pôle emploi et le certificat de travail, sous astreinte de 50euro par jour de retard à l'expiration du délai d'un mois suivant la notification du jugement, et de condamner l'intimée à lui payer la somme de 3000euro sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris et demande à la cour de compléter ledit jugement en prononçant, s'agissant de la remise de l'ensemble des documents, une astreinte de 100euro par jour de retard. Elle réclame en outre la somme de 1500euro sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Le défenseur des droits, dans ses observations écrites qu'il a développées oralement à l'audience, constate 'que la grossesse de Madame X. a été prise en compte par la SARL Y. pour refuser de l'embaucher, ce qui constitue une discrimination prohibée par les articles L.1132-1 et suivants du code du travail'.

Pour un plus ample exposé des faits de la procédure des moyens et des prétentions des parties, il y a lieu de se référer au jugement du conseil de prud'hommes, aux écritures déposées, oralement reprises et au compte-rendu de la comparution personnelle des parties en date du 27 octobre 2014.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur les demandes liées à l'existence d'un contrat de travail

Attendu que force est de constater en l'espèce que la réalité de la relation contractuelle, invoquée par l'appelante, n'est pas établie ;

Attendu en effet, que le message vocal de Monsieur A. reçu par Madame X. le 8 février à 11h30, retranscrit par le service pénal de la HALDE, aux termes duquel celui-ci déclare : 'oui, Mademoiselle X. bonjour, c'est monsieur A. de l'agence Y. Voilà je vous appelais pour vous dire que c'est OK. On démarre quand vous voulez. Donc, si vous voulez bien me rappeler dès que vous avez mon message. Merci. Aurevoir. ...' n'établit nullement la réalité de la promesse d'embauche dont se prévaut l'appelante ; qu'aux termes de ce message, le gérant de la société, contrairement à ce qu'elle soutient, ne lui assure ni qu'elle est embauchée, ni que la relation de travail débutera quand elle le souhaite, les termes d'"embauche" et de "relation de travail" n'étant pas prononcés ;

Attendu qu'il ressort, au contraire, des éléments de la cause que la journée du 9 février 2010 s'inscrivait bien, comme le soutient l'intimée, dans le cadre d'un processus d'embauche engagée par la société Y. le 4 février 2010, suite à la réception du fax précité en date du 29 janvier 2010 du cabinet de recrutement 'Z. Consultants' présentant Mme C. comme une 'excellente candidate !!! A recruter sans attendre' en qualité de négociatrice dans le cadre d'un contrat de professionnalisation ;

Attendu que dans sa lettre en date du 19 avril 2010 le cabinet 'Z. Consultants', précise d'ailleurs à la HALDE que Monsieur A. l'a informé le 9 février en fin de journée ' qu'il ne donnerait pas suite à la candidature de Madame X., ce

deuxième entretien ne lui ayant pas permis de le convaincre définitivement ' et que' Mme X. ne l'a pas contacté pour l'informer de l'issue de ce rendez-vous et vu son silence pendant plusieurs jours (qu'il a) conclu qu'elle ne maintenait pas sa candidature ou qu'elle avait trouvé un autre poste ailleurs ' ;

Attendu au surplus que la plaquette d'information intitulée ' L'IMMOBILIER VOUS OFFRE DES CARRIERES EN BETON', à l'entête Z. Consultants', produite par Madame X., sous la dénomination 'dossier de candidature pièce n°7 ', établit que le contrat de professionnalisation dont Madame X. se prévaut, aurait été rédigé au contradictoire du cabinet de recrutements, si la conclusion du contrat avait été envisagée, ' Z. Consultants" assurant le montage intégral du dossier et son dépôt auprès de la direction du travail via l'organisme qui financera la formation';

Attendu dès lors que l'appelante, qui n'explique pas pourquoi elle n'a pas contacté le cabinet 'Z. Consultants' à l'issue de la journée du 9 février, ne peut sérieusement prétendre, 'qu'elle a été recrutée par la société Y., après plusieurs entretiens, via le cabinet de recrutement 'Z. Consultants', par contrat de professionnalisation';

Attendu que les témoignages de Madame B. et de Monsieur L. recueillis par la HALDE le 7 mai 2010, ne prouvent nullement, contrairement à ce que soutient l'appelante, que la journée du 9 février a été une journée travaillée, ces derniers se contentant d'indiquer que Madame X. était présente ce jour-là dans l'entreprise ;

Attendu de même que le fait que le code du logiciel lui ait été communiqué et qu'elle ait eu accès à la liste des clients de la société n'établit pas plus que la journée du 9 février ait été une journée de travail ;

Que ces éléments viennent au contraire conforter le fait que la journée du 9 février a bien été une journée de test, comme le soutient l'intimée ;

Attendu qu'il s'ensuit que Madame X. doit être déboutée de ses demandes tendant à voir reconnaître qu'elle a été embauchée le 9 février 2010 par la SARL Y. et que son contrat de travail a été rompu par discrimination liée à sa grossesse, et à obtenir en conséquence diverses sommes de nature tant salariale, qu'indemnitaire ; que le jugement doit être confirmé sur ces points ;

Sur la demande au titre de l'éviction de la procédure d'embauche du fait d'une discrimination liée à la grossesse

Attendu qu'aux termes de l'article L.1132-1 du code du travail, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire directe ou indirecte, telle que définie par l'article 1 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L.3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation, ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap ;

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

Attendu en l'espèce, que Madame X. soutient à titre subsidiaire que la SARL Y. ne l'a pas embauchée en raison de sa grossesse ;

Que pour étayer ses affirmations, elle produit :

- la délibération n°2010-287 de la HALDE du 13 décembre 2010 précitée, dans laquelle figure le message vocal qu'elle a reçu de Monsieur A. le 8 février ;
- le message de la HALDE l'informant que sa réclamation a été enregistrée le 10 février 2010 ;
- le procès-verbal d'audition de Monsieur A. établi par les agents de la HALDE le 7 mai 2010 aux termes duquel celui-ci indique notamment qu'il s'est aperçu que Madame X. était enceinte au cours du second entretien du 8 février 2010 ;
- le procès-verbal de Madame B. et de Monsieur L., salariés de la SARL Y., daté du même jour, aux termes duquel ceux-ci indiquent avoir constaté la présence de Mme X. dans l'entreprise la journée du 9 février et avoir pris connaissance de son état de grossesse au moment où ils ont reçu la convocation de la HALDE ;
- un certificat médical du docteur A., aux termes duquel, celui-ci certifie avoir examiné Madame X. le 10 février 2010 et que le début de sa grossesse remontait au 3 septembre 2009,

Attendu que l'appelante établit ainsi l'existence matérielle de faits pouvant laisser présumer l'existence d'une discrimination à son encontre ;

Attendu que l'employeur, qui sollicite la confirmation du jugement, fait valoir qu'il a décidé de ne pas retenir la candidature de Madame X., non en raison de sa grossesse mais pour une raison objective, à savoir le mensonge de cette dernière quant à l'obtention d'un BTS ;

Attendu qu'il résulte de l'examen des deux curriculum vitae produits par l'intimée et du curriculum vitae produit par la HALDE, que Madame X. a communiqué au cabinet de recrutements 'Z. Consultants' des informations inexactes concernant son niveau d'étude ; qu'en effet, le fax du 29 janvier 2010 précité, rédigé par le cabinet de recrutement, comme le curriculum vitae qui y est joint, porte la mention 'titulaire d'un BTS Professions immobilières' alors que le curriculum vitae remis en main propre par Madame X. à la SARL Y. au cours de ses entretiens d'embauche comporte la mention 'niveau BTS Professions Immobilières' et que le curriculum vitae produit par la HALDE porte la mention manuscrite 'niveau' à côté de la mention dactylographiée 'BTS IMMOBILIER' ; que dès lors, l'appelante, qui est à l'évidence l'auteur de ces différents curriculum vitae, ne peut sérieusement soutenir que les dirigeants de la société Y. savaient, lorsqu'ils ont décidé de la recevoir pour un premier entretien d'embauche, qu'elle n'était pas titulaire d'un BTS ;

Attendu qu'elle ne peut pas non plus se prévaloir du dossier de candidature du 26 janvier 2010, à l'entête du cabinet de recrutement 'Z. Consultants', figurant dans les pièces de la HALDE, dans lequel apparaît la mention Niveau BTS, alors qu'il n'est pas démontré que l'intimée en ait reçu une copie avant le 4 février 2010, date du premier entretien d'embauche ;

Attendu, comme le relève justement l'intimée, que s'il importe peu que Madame X. ait été ou non titulaire d'un BTS, le fait qu'elle se soit 'faussement affublé d'un diplôme' qu'elle n'avait pas obtenu, a nécessairement inspiré la défiance ;

Attendu au surplus qu'il est établi que début février 2010, Madame X. était enceinte de 6 mois et que le gérant de la société, qui avait constaté son état lors de l'entretien du 8 février, avait poursuivi la procédure d'embauche ;

Attendu compte-tenu de ce qui précède, que Madame X. ne peut sérieusement se prévaloir d'une discrimination liée à sa grossesse ;

Attendu que l'intimée, démontrant que sa décision de ne pas retenir la candidature de Madame X. était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, il y a lieu en confirmant le jugement, de débouter l'appelante de sa demande subsidiaire ;

Sur la demande reconventionnelle

Attendu qu'il y a lieu de confirmer le jugement en ce qu'il a constaté que Mme X. avait conservé la liste des clients (vendeurs et acquéreurs), et des biens en vente, éditée le 9 février 2010, ainsi que les mots de passe du logiciel qui lui ont permis d'éditer cette liste, l'a condamnée à remettre à la SARL Y. l'ensemble de ces documents et lui a interdit d'user ou de transmettre à qui ce soit ces documents ;

Attendu que dans ses écritures, l'intimée demande à la Cour de porter l'astreinte assortie à l'interdiction précitée, à la somme de 5000euro par infraction constatée ; qu'il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande, ni même d'assortir cette interdiction d'une astreinte ; que le jugement doit être infirmé sur ce point ;

Attendu qu'il n'y a pas davantage de prononcer une astreinte pour assurer l'exécution de la remise des documents précités ;

Attendu que Madame X. qui succombe devra être condamnée au paiement de la somme globale de 600 euro pour l'ensemble de la procédure sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens de première instance et d'appel.

PAR CES MOTIFS,

La Cour, statuant par arrêt contradictoire, prononcé publiquement par mise à disposition au greffe, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au 2ème alinéa de l'article 450 du Code de Procédure Civile,

CONFIRME le jugement déféré sauf en ce qu'il a prononcé une astreinte et débouté la SARL Z. de sa demande présentée sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

STATUANT à nouveau sur le chef infirmé et y ajoutant :

DIT n'y avoir lieu au prononcé d'une astreinte.

CONDAMNE Madame X. à payer à la SARL Z. la somme de 600euro sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les dépens.

LE GREFFIER LE PRESIDENT