

EL / K G

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE POITIERS

Chambre Sociale

ARRÊT DU 06 NOVEMBRE 2013

ARRET N° 685

Numéro d'inscription au répertoire général : 12/00744

R.G : 12/00744

Décision déferée à la Cour : Jugement au fond du 02 février 2012 rendu par le  
Conseil de Prud'hommes de LA ROCHE SUR YON.

APPELANTES :

SAS  
SAS

SAS

C/

SAS

Représentées par Me Bruno SIAU de la SCP CABINET LEXCELLIS, avocat  
au barreau de BEZIERS

INTIMÉE :

Madame

Comparante  
Assistée de Me Gilles TESSON, avocat au barreau de LA ROCHE-SUR-YON

EN PRESENCE DE :

**LE DEFENSEUR DES DROITS**  
7 rue Saint-Florentin  
75409 PARIS CEDEX 08

Représenté par Me Sylvie ROIRAND, avocat au barreau de LA ROCHE-SUR-YON

**COMPOSITION DE LA COUR :**

L'affaire a été débattue le 25 Septembre 2013, en audience publique, devant la Cour composée de :

**Madame Elisabeth LARSABAL, Présidente**  
**Monsieur Jean-Paul FUNCK-BRENTANO, Conseiller**  
**Madame Odile CLEMENT, Conseiller**

qui en ont délibéré

**GREFFIER**, lors des débats : Madame Annie FOUR

**ARRÊT :**

**- CONTRADICTOIRE**

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

- Signé par **Madame Elisabeth LARSABAL, Présidente**, et par **Madame Christine PERNEY, Greffier** auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

**EXPOSE DU LITIGE**

Mme [redacted] a été engagée par la société [redacted] qui exploite en France 140 stations service ou agences de carburants, dont 40 stations autoroutières, et emploie environ 450 salariés, le 12 septembre 2003 par contrat de travail à durée indéterminée en qualité de responsable administrative, agent de maîtrise ; elle a été affectée à la station service autoroutière des H [redacted] (Vendée) ; en janvier 2005, elle a été promue adjointe au responsable de station service avec un salaire de base de 1593,64 € plus une prime d'objectifs pour une durée hebdomadaire du travail de 37h30.

Elle a été en arrêt de travail 15 jours en août 2009 avant ses congés payés puis de façon continue à compter du 5 septembre 2009, ses arrêts de travail étant régulièrement prolongés.

Le 17 mars 2010, alors qu'elle avait informé l'employeur qu'elle devait subir une opération, elle a été convoquée à un entretien préalable au licenciement qui devait se tenir au siège social dans l'Hérault et qui a été reporté et s'est tenu le 29 avril 2010 aux H [redacted] à l'issue duquel elle a été licenciée par lettre recommandée avec accusé de réception du 17 mai 2010 au motif suivant :

“Votre absence provoque un dysfonctionnement majeur au sein de l'entreprise dans la mesure où nous avons dû pallier votre absence en intégrant à temps plein sur la station Mr [redacted], qui occupe habituellement au sein de le poste de responsable de station itinérant, afin de soutenir Mr [redacted] responsable de la station des H [redacted] face à la charge de travail conséquente. Mr [redacted] ne peut donc plus assurer ses fonctions habituelles sur les autres stations et votre absence se prolongeant, nous sommes contraints de recruter un salarié sous contrat de travail à durée indéterminée pour pourvoir à votre remplacement définitif.”

Mme [redacted] a été dispensée d'exécuter son préavis de deux mois.

Le 8 mars 2011, elle a saisi le conseil des prud'hommes de La Roche sur Yon aux fins de contester son licenciement et d'obtenir le paiement d'heures supplémentaires et d'une prime de panier. Elle a saisi la HALDE qui a diligenté une enquête auprès de l'employeur.

Par jugement du 2 février 2012, le conseil des prud'hommes :

- a dit que la gravité des faits reprochés à Mme [redacted] n'est pas démontrée
- a requalifié en conséquence le licenciement pour cause réelle et sérieuse en licenciement sans cause réelle et sérieuse
- a condamné la société [redacted] à payer à Mme [redacted] les sommes suivantes :
  - \* 27100 € à titre de dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse
  - \* 765 € au titre du rappel de salaire pour heures supplémentaires de juin à septembre 2007
- a débouté Mme [redacted] de sa demande de paiement de primes de panier
- a débouté Mme [redacted] de sa demande de dommages intérêts pour préjudice moral
- a dit que les intérêts de droit couraient à compter de la date devant le bureau de conciliation pour le rappel de salaire et du jugement pour les dommages intérêts
- a condamné la société [redacted] au paiement des dépens et d'une somme de 1000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.

La société [redacted] a régulièrement relevé appel de ce jugement ; Mme [redacted] forme appel incident. Le Défenseur des droits intervient à la procédure.

Par dernières conclusions déposées au greffe le 23 septembre 2013 et reprises à l'audience, la société [redacted] demande à la cour de réformer le jugement en ce qu'il la condamne, de débouter Mme [redacted] de l'ensemble de ses demandes et de la condamner au paiement des dépens et d'une somme de 3500 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Par conclusions déposées au greffe le 13 août 2013 et reprises à l'audience, Mme [redacted], qui a changé de défenseur, demande à la cour :

*à titre principal*

- d'infirmer le jugement sur le licenciement, les dommages intérêts, les intérêts de droit et le préjudice moral
- de juger le licenciement nul comme discriminatoire en raison de l'état de santé de la salariée en application des articles L1132-1, L1132-4 et L1121-1 du code du travail
- d'ordonner sa réintégration dans son emploi au sein de l'aire d'autoroute des H [redacted] à compter du prononcé de l'arrêt pouvant être fixé au 19 décembre 2013
- de dire y avoir lieu à application des articles R4624-11 et suivants du code du travail concernant la visite obligatoire de la médecine du travail
- de condamner l'employeur à lui verser les salaires entre son éviction et sa réintégration effective soit la somme de 111567,12 €
- de condamner l'employeur à la faire bénéficier du rattrapage de tous les avantages sociaux auxquels elle n'a pu prétendre pendant cette période
- d'ordonner l'élaboration de tous les documents sociaux correspondants
- de constater le préjudice moral lié aux circonstances de la rupture et de condamner l'employeur au paiement de la somme de 10000 €

*à titre subsidiaire, si la réintégration n'était pas ordonnée*

- d'infirmer le jugement sur le licenciement, les dommages intérêts, les intérêts de droit et le préjudice moral
- de juger le licenciement nul comme discriminatoire en raison de l'état de santé de la salarié en application des articles L1132-1, L1132-4 et L1121-1 du code du travail
- de condamner l'employeur à lui verser à titre de dommages intérêts pour licenciement nul la somme de 111567,12 €
- de constater le préjudice moral lié aux circonstances de la rupture et de condamner l'employeur au paiement de la somme de 10000 €

*à titre infiniment subsidiaire*

- de confirmer le jugement ayant déclaré le licenciement sans cause réelle et sérieuse
- de le réformer sur le quantum des dommages intérêts et de condamner la société au paiement de la somme de 111 567,12 €
- de réformer le jugement en ce qu'il n'a pas reconnu un préjudice moral spécifique et de condamner la société au paiement de la somme de 10000 € à titre de dommages intérêts

*en tout état de cause*

- de confirmer le jugement en ce qu'il a reconnu la créance d'heures supplémentaires mais de le réformer sur le quantum du rappel de salaire
- de réformer le jugement en ce qu'il a rejeté la demande au titre des primes de panier
- de condamner la société au paiement de la somme de 433,55 € net au titre des majorations sur heures supplémentaires et de 99,60 € au titre des primes de panier
- de réformer le jugement en ce qu'il a fixé la date de point de départ des intérêts aux taux légal et de la fixer à la date de saisine du conseil des prud'hommes le 8 mars 2011
- de fixer le salaire moyen brut à 2656,36 €
- de condamner l'employeur au paiement de la somme de 2500 € et des dépens.

Le Défenseur des droits a déposé le 30 juillet 2013 des observations au terme desquelles :

- il considère que le licenciement n'est pas justifié par une perturbation de l'entreprise nécessitant le remplacement définitif du salarié, mais par son état de santé
- il constate que le licenciement est fondé sur un motif discriminatoire
- il constate que le licenciement de Mme caractérise l'existence d'une discrimination en raison de son état de santé
- il considère que le licenciement doit être considéré nul par application de l'article L1132-4 du code du travail.

Pour un plus ample exposé des faits, de la procédure, des moyens, et des prétentions et de l'argumentation des parties, il est expressément renvoyé au jugement déféré et aux écritures déposées, oralement reprises.

### MOTIFS

Il sera donné acte au Défenseur des droits de ses observations présentées en appel.

## Sur le licenciement

L'article L1132-1 du code du travail prohibe toute discrimination à raison de l'état de santé et en application de l'article 1235-3 du même code, le licenciement doit avoir une cause réelle et sérieuse. Si l'article L1132-1 du code du travail fait interdiction de licencier un salarié notamment en raison de son état de santé, et si un tel licenciement est nul en application de l'article L1132-4, ce texte ne s'oppose pas au licenciement motivé, non par l'état de santé du salarié, mais par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié ; celui-ci ne peut toutefois être licencié que si ces perturbations entraînent la nécessité pour l'employeur de procéder à son remplacement par un autre salarié ; ce recrutement doit se faire dans un temps proche du licenciement et sous la forme d'un contrat de travail à durée indéterminée.

En l'espèce, il apparaît que le licenciement de Mme ne répond pas à ces conditions.

En effet, si l'employeur fait état de la nécessité d'affecter sur son poste le responsable de station itinérant, Mr , force est de constater qu'il ne justifie pas de cette affectation avant le 16 décembre 2009, à l'occasion de congés du responsable de station, ni en permanence par la suite, quoique sur de nombreuses périodes, alors que Mme a été absente de façon continue à compter du mois de septembre 2009 ; d'ailleurs, une ancienne collègue de Mme Mme atteste de ce qu'une partie des ses tâches avaient été redistribuée sur les équipiers ; l'activité de la station est soumise à une forte saisonnalité et est sensiblement plus faible en dehors de la période estivale, ce qui rend plus aisé de pallier l'absence d'un salarié. Au moment où la procédure de licenciement a été engagée, l'employeur était informé (pièce 10 de l'appelante et 12 de la salariée) que certes Mme devait subir une opération d'une tumeur sur le nerf sciatique, et savait en tout cas lors de l'entretien préalable du 29 avril 2010, après l'opération, que son arrêt de travail se terminerait le 2 juillet 2010, ce qui rendait plus aisée la gestion de son absence, d'une durée déterminée alors que les arrêts de travail précédents étaient de courte durée, et devant s'achever au début de la période estivale ; l'employeur ne justifie pas que pour la période restant à courir, ni d'ailleurs auparavant, il lui était impossible de recourir à un recrutement en contrat de travail à durée déterminée ou en intérim, ou de faire usage de la clause de mobilité figurant dans les contrats de travail des responsables de station et de désigner un salarié en détachement pour cette période, clause qui a amené en son temps Mme à faire des remplacements sur d'autres stations dans le sud ouest ; il convient de se placer à la date du 6 avril 2010 à laquelle la société connaissait la durée de l'arrêt de travail et non à celle du 17 mars 2010, date de la première convocation à entretien préalable, encore que Mme ait informé l'employeur par mail le 16 mars 2010 ; par ailleurs, l'employeur ne justifie nullement du coût allégué de 53000 € pour le remplacement de Mme , même si des notes d'hôtel restaurant de Mr sont produites. Enfin la lettre de licenciement fait référence à la perturbation pour l'entreprise, qui compte de nombreux sites de station service et non pour l'établissement des H , auquel était affecté Mme

Par ailleurs, il est inexact que le licenciement de Mme ait été accompagné du recrutement concomitant d'un salarié en contrat de travail à durée indéterminée ; la société fait valoir que le poste de Mme a été pourvu par glissement de poste interne, ce qui est admis en son principe, par Mlle auparavant affectée à la station de I qui aurait elle-même été remplacée par le passage à temps complet de Mlle auparavant en contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel, à compter

du 1<sup>er</sup> juin 2010. Cependant l'examen de l'avenant au contrat de travail de Mlle [redacted] pièce 20 de l'employeur, montre que si elle est effectivement passée d'un temps partiel à un temps complet pour la période du 17 mai 2010 au 30 septembre 2010, c'est en raison de l'affectation de Mlle [redacted] non à la station des H [redacted] en Vendée, mais au siège social de L [redacted] dans l'Hérault, l'employeur ne produisant d'ailleurs pas l'avenant au contrat de travail de ladite Mlle [redacted] la mutant sur le poste de Mme [redacted] En outre, les notes de l'hôtel " [redacted] " sis aux H [redacted] produites par l'employeur (pièce 21 bis) montrent que Mr [redacted] a continué à occuper le poste de Mme [redacted] jusqu'au 30 juin 2010, une seule note étant produite pour Mlle [redacted] le 19 et 29 juillet 2010, soit deux mois après le licenciement de Mme [redacted]. Le registre d'entrée et de sortie du personnel de la station des H [redacted] (pièce 20 de l'intimée) mentionne sa mutation sur le poste d'adjoint de station service à compter du 12 juillet 2010 seulement, celui de la station E [redacted] mentionnant quant à lui sa mutation au 31 mai 2010 vers un "autre établissement". Il en résulte que Mlle [redacted] n'a pas été nommée à temps complet sur le poste de Mlle [redacted] le 17 mai 2010 en raison de la mutation de celle-ci sur le poste de Mme [redacted], auquel elle n'a été affectée que le 12 juillet 2010, deux mois après le licenciement, à une date où le dernier arrêt de travail de Mme [redacted] était terminé depuis le 2 juillet 2010 et où le médecin du travail l'avait déclarée apte à la reprise, fût ce avec restrictions sur le port de charges lourdes, lors d'une visite de reprise à son initiative le 22 juin 2010.

Il s'ensuit que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse, et le jugement sera confirmé de ce chef par substitution de motifs, la motivation du conseil des prud'hommes sur l'absence de faute grave ne pouvant être retenue.

Pour autant, l'absence de cause réelle et sérieuse ne peut laisser à elle seule supposer l'existence d'une discrimination et automatiquement être assimilée à une discrimination fondée sur l'état de santé de Mme [redacted] entraînant la nullité du licenciement, et ce au regard des règles de preuve spécifiques en la matière, prévues par l'article L1134-1 du code du travail.

### **Sur les conséquences du licenciement sans cause réelle et sérieuse**

Dès lors que le licenciement n'est pas déclaré nul, Mme [redacted] n'est pas fondée à solliciter sa réintégration, ni les salaires qu'elle aurait perçus entre son éviction et sa réintégration, pas plus que le bénéfice des avantages sociaux auxquels elle aurait pu prétendre au cours de cette période.

En revanche, Mme [redacted] est en droit d'obtenir une indemnité sur le fondement de l'article L1235-3 du code du travail, qui ne peut être inférieure à l'équivalent des six derniers mois de salaire compte tenu de son ancienneté et de l'effectif de l'entreprise, et que la cour fixera, au vu des pièces produites pour établir son préjudice, en fonction de son salaire mensuel moyen (2656,36 €), de son âge à la date du licenciement (52 ans), de son ancienneté (7 ans) et de l'absence de retour stable à l'emploi stable malgré des recherches et de l'incidence sur sa retraite, à la somme de 35000 €. Par ailleurs, les circonstances de la rupture, alors que Mme [redacted] devait pouvoir à terme reprendre son emploi, et avait elle même tenu seule la station à l'été 2007 en l'absence de responsable et ne s'était pas vu proposer le poste de responsable de station, ont généré un préjudice moral que la cour évalue à 2000 €.

Le jugement sera réformé de ces chefs.

### **Sur le rappel de salaire pour heures supplémentaires et la prime de panier**

Le conseil des prud'hommes a condamné la société au paiement de la somme de 765 € au titre des heures supplémentaires de juin à septembre 2007 et a rejeté la demande de prime de panier.

S'agissant des heures supplémentaires, Mme demande que la somme soit ramenée à 433,55 € ; l'employeur conclut au rejet de la demande au motif que les heures supplémentaires alléguées n'auraient pas été faites à sa demande et que le paiement n'en aurait pas été réclamé. Cependant, ce paiement a été demandé en 2008, il n'est pas justifié qu'il y ait été procédé, et Mme remplaçait alors le responsable de station, ce qui impliquait une charge de travail supplémentaire de nature à générer des heures supplémentaires ; le jugement sera confirmé en son principe mais la créance sera réduite à la somme de 433,55 € au vu du calcul figurant en pièce 34 de la salariée, qui n'est pas contesté en tant que tel par la société

Mme demande par ailleurs les primes de panier pour 15 jours entre juin et septembre 2007 (74,70 €) et 5 jours en 2009 (24,90 €), soit 99,60 € net. Il sera fait droit à cette demande, les bulletins de salaire portant mention du paiement de tickets restaurant (et non de primes de panier), et l'employeur ne justifiant pas avoir payé des tickets restaurant pour les jours concernés.

### **Sur le remboursement des indemnités de chômage**

Il y a lieu d'ajouter de ce chef au jugement et de condamner d'office la société au remboursement à Pôle-emploi des indemnités de chômage versées à Mme, au regard de l'effectif de l'entreprise en application de l'article L1235-4 du code du travail, la société ne concluant pas en réponse sur ce chef de demande de la salariée.

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

La société dont les prétentions sont rejetées, supportera la charge des dépens et sera condamnée à payer à Mme, à qui il serait inéquitable de laisser la charge de la totalité de ses frais irrépétibles, une somme de 2200€ en application de l'article 700 du code de procédure civile.

## **PAR CES MOTIFS**

### **LA COUR**

Donne acte au Défenseur des droits de ses observations en cause d'appel ;

Réforme le jugement déféré sauf en ce qu'il a dit que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse, a statué sur les dépens et sur les frais irrépétibles ;

Statuant à nouveau pour le surplus ;

Condamne la société à payer à Mme les sommes de :

- 35000 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse avec intérêts au taux légal à compter du jugement
- 2000 € à titre de dommages intérêts en réparation de son préjudice moral avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt
- 433,55 € net à titre de rappel de salaire pour heures supplémentaires de juin à septembre 2007 avec intérêts au taux légal depuis la saisine du conseil des prud'hommes
- 99,60 € net au titre des tickets restaurant avec intérêts au taux légal depuis la saisine du conseil des prud'hommes
- 2200 € en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Ajoutant au jugement :

Déboute Mme de sa demande de nullité du licenciement et de ses demandes subséquentes de réintégration, de paiement des salaires pendant la période d'éviction, et de bénéfice du rattrapage des avantages sociaux ;

Condamne la société à rembourser à Pôle-emploi les indemnités de chômage versées à Mme dans la limite de six mois ;

Condamne la société aux dépens.

**LE GREFFIER,**

**LE PRESIDENT,**