

AFFAIRE : N° RG N° RG 17/01530 - N° ARRET N°	19/39
Portalis	
Code Aff. : S.G	
ORIGINE : JUGEMENT du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de SAINT-DENIS DE LA REUNION en date du 28 Juillet 2017, RG N° F 15/00246	

COUR D'APPEL DE SAINT-DENIS DE LA RÉUNION

CHAMBRE SOCIALE
ARRÊT DU 19 FEVRIER 2019

APPELANTE :

X

Représentant : Me Pierre CREGUT de la SELAS FIDAL, avocat au barreau de SAINT-DENIS-DE-LA-REUNION

INTIMÉE :

Madame Y

Représentant : Me Robert CHICAUD, avocat au barreau de SAINT-DENIS-DE-LA-REUNION

EN PRESENCE DU DEFENSEUR DES DROITS représenté par Monsieur
, agent du Défenseur des droits.

Clôture le : 03 avril 2018

DÉBATS : En application des dispositions de l'article 786 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue à l'audience publique du 13 novembre 2018 devant la cour composée de :

PRÉSIDENT : M. Alain LACOUR, Président de chambre
CONSEILLER : M. Christian FABRE, Conseiller
CONSEILLER : Mme Suzanne GAUDY, Conseillère
Qui en ont délibéré après avoir entendu les avocats en leurs plaidoiries.

A l'issue des débats, le président a indiqué que l'arrêt serait prononcé par sa mise à disposition le 19 Février 2019.

Première copie délivrée le : à :	Copie exécutoire délivrée le : à :
--	--

Greffier lors des débats : Mme Nadia HANAFI
Greffier lors de la mise à disposition : Mme Monique LEBRUN

ARRÊT : mis à disposition des parties le 19 FEVRIER 2019

* *
*

LA COUR :

Mme Y a été embauchée par la société X (la société) en qualité de secrétaire médicale à temps complet, suivant contrat de travail à durée indéterminée à compter du 22 janvier 1996.

Elle a reçu le 1^{er} février 2014, un nouveau planning de ses horaires de travail répartis de 7 heures 30 à 15 heures ou de 14 heures 30 à 22 heures selon les jours de la semaine.

Le médecin du travail, à l'issue d'un examen réalisé le 5 février 2014 dans le cadre d'une visite périodique a émis un avis d'inaptitude temporaire de Mme Y qui a été placée en arrêt de travail par un médecin selon avis initial du 6 février 2014, suivi de prolongations successives jusqu'au 20 octobre 2014.

Mme Y a été reconnue travailleur handicapé pour la période du 7 août 2014 au 31 juillet 2018, par décision du 7 août 2014 de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées.

Selon avis du 21 octobre 2014, elle a été déclarée apte par le médecin du travail avec les restrictions suivantes :

"1) pas de travail après 18h00,
2) pas plus d'un dimanche ou jour férié par mois, et quand travaille le dimanche ou jour férié, prévoir doublure sur poste de travail".

Par télécopie du 21 octobre 2014, la société a informé le médecin du travail que les restrictions de travail de Mme Y ne permettaient pas de la reprendre à un poste de secrétaire et ce, "pour des raisons tant financières qu'organisationnelles". Il était précisé : " En effet, ses restrictions nous obligeraient à employer une quatrième secrétaire sur les horaires de travail et les jours où elle ne peut pas assurer son travail, ce qui engagerait un coût trop important et une perturbation inéquitable du planning des autres secrétaires" .

Mme Y a été déclarée inapte par le médecin du travail à l'issue de deux examens des 22 octobre 2014 et 6 novembre 2014 selon avis rédigé en ces termes : "Article R.4624-31 du code du travail, 2^{ème} visite : inapte au poste de secrétaire médicale actuel, serait apte à un poste de secrétaire sans travail après 18 heures, sans travail isolé le dimanche et jours fériés et pas plus de 1 dimanche ou jour férié par mois"

Par courrier du 13 janvier 2015, la société a convoqué Mme Y à un entretien préalable fixé initialement au 23 janvier 2015 puis reporté au 4 février 2015 et lui a notifié son licenciement par lettre du 12 février 2015 pour impossibilité de reclassement "selon contraintes médicales énoncées dans l'avis d'inaptitude".

Contestant son licenciement, Mme Y a saisi le 16 avril 2015, le conseil de prud'hommes de Saint-Denis et demandé à la juridiction prud'homale dans le dernier état de ses prétentions de :

- dire et juger que le licenciement est privé de cause réelle et sérieuse,
 - dire et juger que le licenciement est abusif et discriminatoire,
- En conséquence :
- condamner la société X à lui payer les sommes suivantes :

- 9172,32 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- 27516,96 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement abusif et discriminatoire,
- 5000 euros au titre du préjudice moral,
- 1528,72 euros pour non respect de la procédure de licenciement,
- 3057,44 euros au titre de l'indemnité de préavis,
- 90 euros au titre de la rémunération du dimanche 2 février 2014,
- 1528,72 euros au titre du treizième mois,
- 4000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile
- condamner la société à la délivrance du bulletin de paye d'octobre 2014, d'une attestation Pôle emploi rectifiée sous astreinte et au paiement des dépens.

Par jugement du 28 juillet 2017 le conseil de prud'hommes statuant après observations du défenseur des droits a :

- dit que la rupture du contrat de travail de Mme Y est sans cause réelle et sérieuse,
- condamné la société X à payer à Mme Y les sommes suivantes:
 - 9172,32 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
 - 10 518 euros à titre de dommages-intérêts pour discrimination,
 - 3057,44 euros à titre d'indemnité de préavis,
 - 1000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- débouté Mme Y du surplus de ses demandes,
- condamné la société aux dépens.

La société a interjeté appel du jugement par déclaration du 21 août 2017, enregistrée au répertoire général sous le numéro 17/1530.

Par déclaration du 7 septembre 2017, Mme Y a interjeté appel du jugement dont elle a reçu notification le 9 août 2017. La procédure a été enregistrée sous le numéro 17/1615.

Les procédures ont été jointes sous le numéro RG 17/1530 par ordonnance du magistrat chargé de la mise en état du 22 août 2017.

Selon dernières conclusions transmises le 7 février 2018, la société demande à la cour de :

- dire et juger le licenciement fondé,
- dire et juger que la société a respecté son obligation de reclassement,
- infirmer le jugement sur ces points,
- confirmer le jugement sur le rejet des prétentions de Mme Y
- condamner Mme Y aux dépens.

Selon dernières conclusions transmises le 28 mars 2018, Mme Y demande à la cour d'infirmer le jugement en ce qu'il a préféré retenir le caractère infondé du licenciement plutôt que son caractère discriminatoire,

- dire et juger que le licenciement de Mme Y est nul et de nul effet,
- débouter la société de toutes ses demandes,
- réformer le jugement sur le montant des indemnités allouées à Mme Y statuant à nouveau,
- après avoir constaté que Mme Y ne sollicitait pas sa réintégration au sein de la société,
- condamner la société à payer à Mme Y la somme de 9172,32 euros au titre d'indemnité pour licenciement nul ainsi que la somme de 27 516,96 euros à titre de dommages-intérêts au regard du caractère discriminatoire du licenciement,
- condamner la société à payer à Mme Y la somme de 18 120 euros au titre de la perte de chance de percevoir une retraite à taux plein,
- condamner la société à payer à Mme Y la somme de 5000 euros au titre du préjudice moral,
- condamner la société à payer à Mme Y la somme de 1528,72 euros pour non respect de la procédure de licenciement,
- condamner la société à payer à Mme Y la somme de 3057,44 euros au

- titre de l'indemnité de préavis,
 - condamner la société à payer à Mme Y la somme de 90 euros au titre de la rémunération du salaire du dimanche 2 février 2014 resté impayé,
 - condamner la société à payer à Mme Y la somme de 1528,72 euros au titre du treizième mois,
 - condamner la société à payer à Mme Y la somme de 4000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile outre les dépens.

Pour plus ample exposé des moyens des parties, il est expressément renvoyé par application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile aux conclusions susvisées ainsi qu'aux développements infra.

Le défenseur des droits a présenté ses observations orales à l'audience en application de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011.

MOTIFS :

Sur le licenciement :

Mme Y produit la lettre de licenciement datée du 12 février 2015 (pièce 37) qui lui a été adressée par la société, motivée en ces termes :

*"Chère Madame,
 Vous avez été convoquée à un entretien préalable à un licenciement pour motif personnel par courrier recommandé avec accusé de réception daté du 13 janvier 2015 pour un entretien prévu le vendredi 23 janvier 2015 à 14h30 au siège de l'entreprise. Vous avez été laissée la possibilité en sus des modalités d'assistance habituelle de vous y faire représenter par un tiers de votre choix si votre état de santé ne vous permettait pas de vous déplacer. Le 23 janvier 2015 vous avez refusé que l'entretien se tienne dans la mesure où Monsieur Z était absent et remplacé par Monsieur A représentant légal également de la X.
 Afin de permettre que ce dossier se déroule dans les meilleures conditions, vous avez ainsi été convoquée une nouvelle fois par courrier recommandé avec accusé de réception daté du 24 janvier 2015 pour un entretien prévu le mercredi 4 février 2015 à 14h30 au siège de l'entreprise auquel vous avez assisté accompagnée d'un conseiller.
 Je suis au regret de vous notifier, aux termes de la présente, votre licenciement pour motif personnel pour cause réelle et sérieuse. Cette mesure intervient en raison de mon impossibilité de procéder à votre reclassement selon les contraintes médicales énoncées dans votre avis d'inaptitude suite à votre inaptitude physique non professionnelle définitive à votre poste de travail au sein de ma structure.
 Suite à la délivrance par le Docteur B, médecin du travail de deux avis d'inaptitude (article R.4624-31 du code du travail) vous concernant le 22 octobre 2014 et le 6 novembre 2014, j'ai été informé que vous avez été déclarée inapte à votre poste au sein de mon entreprise.
 En application des dispositions légales, j'ai examiné les éventuelles possibilités de reclassement existantes en concertation avec le médecin du travail que j'ai sollicité par courrier le 17 décembre 2014 pour connaître vos aptitudes médicales restantes.
 Par courrier daté du 6 janvier 2015 envoyé en lettre recommandée avec accusé de réception, nous vous avons informé que nous étions dans l'impossibilité de vous reclasser à un poste compatible avec les préconisations du médecin du travail.
 Compte tenu de la nature même de votre poste, un aménagement ou une adaptation de celui-ci ne peut être envisagé, étant inconciliable avec les impératifs du métier et la configuration de nos locaux et les préconisations du médecin du travail.
 Or, je ne peux pas vous réintégrer dans votre emploi conformément aux instructions médicales.
 Compte tenu de ces constatations et après réexamen des postes existants au sein de mon entreprise et des perspectives pour l'avenir, je suis dans l'impossibilité à ce jour de pourvoir à votre reclassement et de vous proposer, par conséquent, d'autres fonctions répondant aux contraintes médicales énoncées par le médecin du travail.
 Compte tenu de mon impossibilité de vous proposer un emploi répondant aux contraintes de votre état de santé et de votre inaptitude à votre poste de travail, je me vois contraint de vous notifier, aux termes de la présente, votre licenciement pour motif personnel pour cause réelle et sérieuse.
 Votre contrat de travail sera rompu dès la date d'envoi de la présente notification.
 Votre préavis, d'une durée de deux mois, ne pourra pas être exécuté par vos soins, non du fait de l'entreprise, mais en raison de votre état de santé. Celui-ci ne vous sera donc pas rémunéré.
 Nous vous informons par ailleurs, que votre droit individuel à la formation s'élève à 120 heures...(..)
 Veuillez agréer Madame "*

Mme Y, qui présente pour la première fois en appel, une demande tendant à voir prononcer la nullité du licenciement pour discrimination en raison de l'état de santé, est non fondée à faire grief au jugement d'avoir "négligé d'envisager l'annulation du licenciement" alors que les premiers juges n'étaient pas saisis de la demande.

Il résulte des dispositions de l'article L.1132-1 du code du travail, qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié, ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire directe ou indirecte, 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 promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, en raison notamment de son état de santé.

En l'espèce, Mme Y soutient que l'avis d'inaptitude est la conséquence directe du passage aux horaires de nuit qui lui a été imposé par l'employeur lequel a procédé à une modification substantielle de son contrat de travail en lui imposant des horaires de travail de nuit à son retour de congés en février 2014, sans recueillir son accord préalable, alors qu'elle travaillait uniquement selon des horaires de jour depuis son embauche en 1996 et avait informé ce dernier de ses difficultés à conduire de nuit en raison de son état de santé, lors d'une réunion du 22 novembre 2013.

Elle justifie de son opposition à la modification de ses horaires de travail par la production du compte rendu de réunion du 22 novembre 2013 (pièce 15 et non 38) aux termes duquel, il est mentionné " *Ne souhaite pas venir après 19 h car soucis de conduite nocturne, mais serait ok pour venir plus tard le we 9h et finir plus tard*".

La société, ne produisant aucun autre élément, il est donc établi que Mme Y s'est vue imposer par son employeur des horaires de travail de nuit en dépit de son refus motivé par son état de santé et ses difficultés à la conduite nocturne.

Cet élément permet de présumer l'existence d'une discrimination en raison de l'état de santé.

Il résulte des mentions des arrêts de travail délivrés à Mme Y à compter du 6 février 2014, et des avis émis par le médecin du travail dont les termes ont été repris, que l'inaptitude est en lien direct avec des horaires de travail au delà de 18 heures et conditions de travail, incompatibles avec l'état de santé de Mme Y ; qui présentait une augmentation de la tension artérielle relevée par le médecin du travail le 5 février 2014, ainsi qu'une cardiologie non équilibrée, le médecin traitant relevant le 7 avril 2014 " poste inadapté avec retentissement des taches et rythme sur la tension artérielle non compatible avec terrain (avis cardio+ médecin du travail concordants).

Le médecin du travail, a, le 29 avril 2014, adressé un courriel à la société, afin d'envisager une reprise à mi-temps thérapeutique de Mme Y , comportant un aménagement des horaires, et notamment, une exclusion du travail après 18 heures. La société par courrier du 6 mai 2014, ayant refusé la proposition d'aménagement, les arrêts de travail ont été prolongés.

Mme Y , a été déclarée apte par le médecin du travail, le 21 octobre 2014 à l'issue des arrêts de travail, sous les restrictions suivantes "pas de travail après 18 heures, pas plus de 1 dimanche ou jour férié par mois et quand travaille le dimanche ou jour férié prévoir doublure au poste de travail" mais elle n'a pu reprendre son activité en raison de l'opposition aux préconisations du médecin du travail, formulée par l'employeur selon courriels du 21 octobre 2014 rédigés en ces termes " *je vous informe que les restrictions de travail de Mme Y ne nous permettent pas de l'accueillir à son poste dans l'immédiat*" " *je vous confirme que les restrictions de travail de Mme Y ne nous permettent pas de la reprendre à son poste de secrétaire, et ce, pour des raisons tant financières qu'organisationnelles*" " *En effet, ses restrictions nous obligerait à employer une quatrième secrétaire sur les horaires de travail et les jours où elle ne peut pas assurer son travail, ce qui engagerait un coût trop important et une perturbation inévitabile du planning des autres secrétaires*".

Or, il résulte des dispositions de l'article L.4624-1 du code du travail, que l'employeur qui est tenu à une obligation de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit s'assurer de l'effectivité des préconisations émises par la médecine du travail et ne peut s'exonérer de son obligation de procéder à l'aménagement préconisé par le médecin du travail que s'il rapporte la preuve qu'il est dans l'impossibilité de s'y conformer.

En cas de difficulté ou de désaccord, l'employeur peut exercer un recours devant l'inspecteur du travail.

Force est de constater, que la société qui n'a pas saisi l'inspecteur du travail, ne produit aucun élément de nature à justifier les raisons pour lesquelles Mme Y qui travaillait depuis son embauche selon des horaires de jour, ne pouvait retrouver les horaires de travail de jour qu'elle était fondée à revendiquer, le motif invoqué de la perturbation du planning des autres secrétaires n'étant pas pertinent, en considération des impératifs de santé de Mme Y qui justifiaient un traitement différent dans l'organisation du travail, et de la modification de ses horaires intervenue sans son accord, alors qu'il s'agissait d'un travail de nuit.

La modification illicite des horaires de travail opérée par l'employeur est à l'origine de la dégradation de l'état de santé de Mme Y : médicalement constatée, son refus injustifié de rétablir la salariée dans ses droits en restaurant des horaires de jour en dépit des préconisations du médecin du travail, est directement en lien avec l'inaptitude de Mme Y selon avis délivré le 6 novembre 2014 par le médecin du travail qui l'a déclarée, *inapte au poste de secrétaire médicale actuel, apte à un poste de secrétaire sans travail après 18 heures, sans travail isolé le dimanche et jours fériés et pas plus de 1 dimanche ou jour férié par mois.*

Les manquements de l'employeur à ses obligations étant à l'origine de l'inaptitude qui motive le licenciement, celui-ci revêt un caractère discriminatoire en raison de l'état de santé et sera en conséquence annulé.

Sur l'indemnisation du licenciement :

Le licenciement étant nul, Mme Y qui ne sollicite pas sa réintégration et comptait 19 ans d'ancienneté a droit à une indemnité de préavis de deux mois soit 3057,44 euros.

Elle peut également prétendre en application de l'article L.1235-3 du code du travail, à une indemnité au moins égale à six mois, qu'en considération du préjudice subi par la salariée qui était âgée de 59 ans au moment de la rupture et n'a pas retrouvé d'emploi selon attestation Pôle emploi du 25 janvier 2018 produite (pièce 62), la cour fixe à la somme de 20 000 euros. Le jugement sera donc réformé de ce chef.

Sur la régularité de la procédure de licenciement :

C'est par des motifs pertinents que la cour adopte, que les premiers juges ont débouté Mme Y de sa demande de dommages-intérêts, en l'absence d'irrégularité de la procédure.

Sur la prime de treizième mois :

Mme Y qui sollicite paiement d'une prime de treizième mois soit la somme de 1528,72 euros produit à l'appui, un compte rendu de réunion du 6 mars 2007, prévoyant la remise d'une prime de fin d'année aux personnels de la société sous réserve de l'état financier (pièce 57) qui constitue un engagement unilatéral de l'employeur ayant force obligatoire, ainsi que des bulletins de paye de décembre 2007, décembre 2008, décembre 2009, décembre 2012 et janvier 2014 (pièces 58-1 à 58-5) dont il résulte que l'employeur lui a versé une prime de treizième mois.

La société s'oppose au paiement de cette prime au titre de l'année 2014 en faisant valoir que Mme Y a été absente durant toute l'année 2014, ce qui est avéré et constitue un motif de refus de paiement de la prime qui n'est due que prorata temporis du nombre de mois travaillés, de sorte qu'en l'absence de tout autre moyen invoqué par Mme Y, le jugement sera confirmé en ce qu'il l'a déboutée de sa demande.

Sur l'indemnisation de la perte de chance :

Mme Y , qui est née le 1956, invoque la perte de chance de percevoir une retraite à taux plein du fait du licenciement et sollicite au titre de l'indemnisation la somme de 18 120 euros, exposant qu'elle n'était éligible à la retraite à taux plein qu'à partir de 67 ans ; qu'elle percevra la somme mensuelle de 656 euros en partant à la retraite à 62 ans alors qu'elle aurait dû percevoir 958 euros ce qui représente une perte mensuelle de 302 euros pendant 5 ans, période pendant laquelle elle ne pourra prétendre à une retraite à taux plein.

Elle produit à l'appui une estimation globale info retraite (pièce 65) qui précise que "la date du taux plein est le 01/12/2023".

La société conclut au rejet de la demande sans expliciter le moindre motif.

L'existence de la perte de chance de percevoir une retraite à taux plein à 62 ans en raison du licenciement étant établie en l'état de la pièce produite et non contestée, Mme Y est fondée à solliciter indemnisation du préjudice dont la réparation qui doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée, sera effectuée par l'allocation de la somme de 2000 euros qui constitue une juste réparation du préjudice.

Sur le préjudice moral :

Mme Y , qui invoque des circonstances vexatoires dans la mise en œuvre du licenciement, fait valoir, par un motif inopérant, que l'employeur s'est abstenu de venir lors du premier entretien préalable, alors qu'il est avéré que l'entretien initial a été reporté. Le jugement sera donc confirmé en ce qu'il l'a déboutée de sa demande au titre du préjudice moral distinct qui n'est pas autrement étayé que par l'invocation des circonstances de la rupture.

Sur le salaire du dimanche 2 février 2014, la délivrance de documents rectifiés :

En l'absence de moyen de critique invoqué au soutien de l'appel, le jugement sera confirmé de ces chefs.

La société qui succombe sera condamnée aux dépens d'appel et au paiement de la somme de 1000 euros à Mme Y en application de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement par arrêt contradictoire en dernier ressort,

Infirmé le jugement rendu le 28 juillet 2017 par le conseil de prud'hommes de Saint-Denis en ce qu'il a dit que la rupture du contrat de travail de Mme Y est sans cause réelle et sérieuse et condamné la société X à payer les sommes suivantes à Mme Y :

- 9172,32 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- 10 518 euros à titre de dommages-intérêts pour discrimination,

Statuant à nouveau sur les chefs infirmés

Prononce la nullité du licenciement pour discrimination en raison de l'état de santé,

Condamne la société X à payer à Mme Y la somme de 20000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement nul,

Confirme le jugement pour le surplus,

Y ajoutant

Condamne la société X à payer à Mme Y la somme de 2000 euros à titre de dommages-intérêts pour perte de chance,

Condamne la société X à payer à Mme Y la somme de 1000 euros à titre d'indemnité pour frais non répétibles d'instance,

Condamne la société X aux dépens d'appel.

L'arrêt devra être signifié à la diligence des parties.

Le présent arrêt a été signé par Monsieur Alain LACOUR, président, et Madame Monique LEBRUN, greffière, à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LE GREFFIER

En vertu de la loi n° 1045 du 31 décembre 1957 (R. S. n° 5869) et de la loi n° 600 du 16 juillet 1958 (R. S. n° 5694) relative à la signature électronique et à la signature électronique, le présent arrêt est exécutoire.

Aux Procureurs Généraux et Procureurs de la République près les Tribunaux de Grande Instance et d'Appel.

A tous Commandants et Officiers de la force publique de prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis.

En foi de quoi, la minute du présent arrêt a été signée comme dessus.

LE PRÉSIDENT

Le Greffier en Chef,

