

COUR D'APPEL DE VERSAILLES

17e chambre

ARRÊT N°

CONTRADICTOIRE

DU 09 OCTOBRE 2019

N° RG 17/01679

Décision déferée à la cour : Jugement rendu le 07 Mars 2017 par le Conseil de Prud'hommes -  
Formation paritaire de Boulogne Billancourt

Section : Activités diverses

N° RG : F 14/02005

La cour d'appel de Versailles, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

SAS X

N° SIRET :

Représentants : Me Martine R. de la SCP C. ET ASSOCIES, Plaidant, avocat au barreau de PARIS,  
vestiaire : P0053 - et Me Franck L., Constitué avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 618 -

APPELANTE

\*\*\*\*\*

Madame Y.

Représentant : Me Khalil M., Plaidant/Constitué, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : L0237

INTIMÉE

\*\*\*\*\*

LE DEFENSEUR DES DROITS

Représentant : Me Nicolas P., avocat au barreau de VAL-DE-MARNE, vestiaire : PC 20

PARTIE INTERVENANTE

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 786 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue à  
l'audience publique du 14 Juin 2019 les avocats des parties ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur  
Laurent BABY, Conseiller chargé du rapport.

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

Madame Clotilde MAUGENDRE, Présidente,

Madame Evelyne SIRE-MARIN, Présidente,

Monsieur Laurent BABY, Conseiller,

Greffier, lors des débats : Madame Corinne DELANNOY,

Par jugement du 7 mars 2017, le conseil de prud'hommes de Boulogne-Billancourt (section activités diverses) a :

- dit que le salaire mensuel moyen brut de Mme Y. est de 1 894,27 euros,
- dit que Mme Y. a été victime de discrimination entraînant la nullité de son licenciement,
- condamné la société X à payer à Mme Y. les sommes suivantes :
  - . 22 750 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul,
  - . 10 000 euros à titre de dommages et intérêts pour discrimination,
  - . 1 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- dit que les condamnations prononcées portent intérêts au taux légal à compter de la décision,
- ordonné l'exécution provisoire au titre de l'article 515 du code de procédure civile dans la limite de six mois de salaire,
- débouté la société X de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné la société X aux dépens ceux-ci intégrant, les éventuels frais d'exécution forcée par huissier.

Par déclaration adressée au greffe le 31 mars 2017, la société X a interjeté appel de ce jugement.

Une ordonnance de clôture a été prononcée le 16 avril 2019.

Par dernières conclusions déposées au greffe le 9 avril 2019, la société X demande à la cour de :

- dire son appel recevable et bien fondé,
- infirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions,  
rejugant à nouveau,
- débouter Mme Y. de l'intégralité de ses demandes,  
y ajoutant,

- condamner Mme Y. au paiement de la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner Mme Y. en tous les dépens dont distraction au profit de Me Franck L., Avocat, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Par dernières conclusions déposées au greffe le 3 avril 2019, Mme Y. demande à la cour de :

à titre principal,

- confirmer le jugement rendu le 7 mars 2017 par la section activités diverses du conseil de prud'hommes de Boulogne-Billancourt en ce qu'il a prononcé la nullité de son licenciement,

- condamner la société X à lui payer les sommes suivantes :

. 10 000 euros pour discrimination,

. 1 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

- dire qu'elle a fait l'objet d'une discrimination en raison de son état de santé,

- infirmer le jugement pour le surplus,

y ajoutant,

- ordonner sa réintégration dans les effectifs de la société X,

- condamner la société X à lui payer la somme de 101 027,73 euros à titre d'indemnité d'éviction courant sur la période de nullité, soit du 20 septembre 2014 au 1er juin 2019, outre la somme mensuelle de 1 894,76 euros bruts à compter de l'arrêt à intervenir jusqu'à la date de réintégration effective,

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

- condamner la société X à lui payer la somme de 34 000 euros à titre de dommages et intérêt pour licenciement nul,

à titre infiniment subsidiaire et si, par extraordinaire, la cour ne confirmait pas la discrimination subie et la nullité du licenciement,

- dire que le licenciement qui lui a été notifié le 19 septembre 2014 ne repose pas sur une cause réelle et sérieuse,

- condamner par voie de conséquence la société X à lui payer la somme de 34 000 euros à titre dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

en tout état de cause,

- fixer son salaire de référence à la somme mensuelle de 1 894,27 euros bruts,

- condamner la société X à lui payer la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner la société X aux entiers dépens.

LA COUR,

Mme Y. a été engagée par la société X, qui a pour activité principale la publicité, en qualité de manutentionnaire, d'abord par contrat à durée déterminée à compter du 9 septembre 2002, puis par contrat à durée indéterminée à compter du 1er septembre 2003.

Les relations contractuelles étaient régies par la convention collective nationale de la publicité.

En dernier lieu, la salariée occupait les fonctions d'expéditeur.

A compter de 2009, la salariée a été en arrêt de travail.

La salariée a été reconnue travailleur handicapé le 24 mars 2011.

Par lettre du 18 juillet 2014, la société a mis en demeure la salariée de reprendre son travail sous huit jours.

Par lettre du 6 août 2014, Mme Y. a été convoquée à un entretien préalable à un éventuel licenciement fixé le 21 août 2014.

Mme Y. a été licenciée pour absence prolongée ayant désorganisé l'entreprise et nécessité son remplacement par lettre du 19 septembre 2014 ainsi libellée :

« (...),

Nous vous informons par la présente, que nous avons pris la décision de vous notifier votre licenciement, et ce, pour les raisons que nous allons vous exposer ci-dessous, à défaut d'avoir pu vous les exposer de vive voix.

Vous avez été embauchée le 9 décembre 2002 en qualité d'expéditeur/agent de production sur la plateforme de Z. et êtes en arrêt de travail depuis de nombreuses années.

Plus précisément, depuis 3 années vous avez été en arrêt de travail pour les périodes suivantes:

- du 6 avril 2011 au 25 mai 2012 soit 1 an et plus d'1 mois

- depuis le 14 juin 2012 à ce jour de manière continue soit depuis 2 ans.

Depuis le 6 avril 2011, soit depuis plus 3 ans, vous avez été en arrêt de travail pendant presque 3 années et vous êtes à ce jour arrêtée jusqu'au 20 décembre 2014.

Dans un courrier en date du 18 juillet 2014, nous vous avons indiqué que cette absence de longue durée perturbait le bon fonctionnement de la plateforme et de la société en générale. Nous vous avons donc mis en demeure de bien vouloir reprendre le travail sous huitaine à compter de la date de première présentation dudit courrier, soit le 23 juillet 2014. Vous auriez donc dû reprendre vos fonctions le 4 août 2014 au plus tard.

Or nous n'avons pu que constater que vous n'étiez pas présente sur la plate-forme de Z à cette date, Vous nous avez d'ailleurs confirmé, dans un courrier daté du 1er août 2014, ne pas pouvoir répondre favorablement à notre demande.

Il est indéniable que votre absence prolongée perturbe le bon fonctionnement de la plateforme de Z et de la Société en générale, et nous oblige à recourir à l'intérim pour vous remplacer :

- 1) En effet, votre absence nécessite de recruter des collaborateurs en contrat d'intérim et/ou en contrat à durée déterminée entraînant une gestion administrative lourde et un surcoût financier ;
- 2) Votre absence de longue durée entraîne également des difficultés dans le recrutement et la formation du personnel remplaçant, votre poste nécessitant une qualification spécifique ;
- 3) Votre absence de longue durée a un impact tant interne qu'externe sur la production de la plateforme, et par voie de conséquences entraîne des perturbations au sein de l'entreprise dans son ensemble ;
- 4) Votre absence participe grandement au taux de recours à l'intérim et aux contrats précaires qui provoque l'incompréhension de nos partenaires sociaux et aggrave la qualité du dialogue social.

#### 1. Recours au personnel intérimaire et/ou contrat à durée déterminée

Votre absence de longue durée engendre des conséquences lourdes dans la gestion des absences en termes d'organisation, de coûts et humain.

Pour pallier votre absence, il est nécessaire d'embaucher des collaborateurs en mission d'intérim dont les contrats sont renouvelés très régulièrement en fonction des renouvellements de vos arrêts de travail, ce qui nécessite la mise en place d'un process de gestion administrative des missions d'intérim comprenant les renouvellements de missions à faire chaque semaine, les contrôles de facturation à effectuer, les calculs des éléments de salaires à renseigner, les suivis des arrêts à faire, les reporting divers à remonter aux sociétés d'intérim afin de leur permettre de payer les collaborateurs intérimaires travaillant sur la Plateforme.

C'est une double gestion que la Direction est obligée de tenir au sein même de la Plateforme de production de Z. La gestion du personnel intérimaire qui vous remplace représente en moyenne, par semaine, 4 heures de travail, temps réparti entre le Chef d'Equipe, le Responsable Plateforme et l'Assistante de Site. Ce temps ne pouvant être consacré à d'autres missions à plus forte valeur ajoutée pour la société telle que la formation des collaborateurs sur une montée en compétence technique par exemple...

Le recours à l'intérim rend ainsi impossible pour la société X l'embauche des collaborateurs en contrat à durée indéterminée et ainsi la mise en place d'une organisation stable sur la plate-forme.

2. Votre absence de longue durée entraîne également des difficultés dans le recrutement et la formation du personnel remplaçant, le poste d'expéditeur/agent de production nécessitant une qualification technique spécifique.

En votre qualité d'expéditeur/agent de production, vous êtes normalement affectée au secteur scrolling de la Plateforme (travail sur machine d'assemblage des affiches 2m2 et du roulage des affiches 8m2). Afin de pallier votre absence, il est indispensable de former les personnes vous remplaçant à votre poste afin qu'elles acquièrent des compétences techniques précises. Au-delà de l'aspect sécurité qu'il est important de connaître, il est indispensable pour les nouveaux collaborateurs arrivant dans le cadre d'une mission d'intérim qu'ils soient formés sur la bonne utilisation des machines automatisées, sur la qualité du travail attendu, ainsi que sur l'impact que pourrait engendrer un défaut dans la qualité auprès des clients internes de l'entreprise (Directions régionales, Directions commerciales...), ceux-ci générant des avoirs avec un impact financier sur le chiffre d'affaires de l'entreprise et des commerciaux.

Lors de l'arrivée d'un nouveau collaborateur positionné sur une machine de production, c'est tout d'abord un travail en binôme qui est effectué avec un référent technique. Ce référent technique est déposé de sa machine automatisée pour accompagner le nouvel arrivant dans la bonne appréhension de ce matériel. En fonction de la complexité de la machine, ce compagnonnage peut durer 1 à 3 semaines. Ce n'est qu'à l'issue de cette période de formation que le référent technique laisse progressivement le nouveau collaborateur travailler seul sur sa machine.

Cette période de formation en binôme est indispensable pour connaître les points de contrôle à effectuer sur la machine et sur le produit fini, mais également pour permettre par la suite une meilleure qualité de production. Il est par conséquent très rare que ce délai de formation soit raccourci. Il arrive malheureusement régulièrement que la Direction soit amenée à mettre fin de manière précipitée à la mission du collaborateur pour des problèmes d'assimilation des modes opératoires des machines du fait de la technicité du poste.

Cette formation technique et assez longue est dispensée par des collaborateurs en poste depuis plusieurs années qui doivent à la fois effectuer leur travail d'agent de production ou de coordinateur. Cette formation nécessite un réel investissement tant humain que financier. Le fait de devoir former régulièrement du personnel intérimaire en raison de votre absence est problématique et porte un vrai préjudice à la société qui doit investir du temps et de l'argent dans de nombreuses formations.

3. Votre absence de longue durée a un impact tant interne qu'externe sur la production de la plateforme, et par voie de conséquences entraîne des perturbations au sein de l'entreprise dans son ensemble.

Impacts internes sur la production :

D'une part, le remplacement de votre absence par un nouveau collaborateur a un double impact sur la production :

L'arrivée d'un nouveau collaborateur en formation pendant plusieurs semaines et l'intervention de son référent technique avec lequel il se forme et travaille en binôme entraîne une baisse de la productivité dans l'assemblage et le roulage des affiches. C'est l'équivalent d'une personne qui se consacre entièrement à la formation à la place de se trouver à son poste de travail, Cette baisse de productivité oblige ainsi la Direction de la plateforme à demander aux autres collaborateurs d'effectuer des heures supplémentaires, ou bien à solliciter davantage de personnel intérimaire, qui devra à nouveau être formé, De plus, le temps de compagnonnage peut avoir une incidence certaine sur la prime de productivité du collaborateur formateur.

- L'arrivée d'un nouveau collaborateur en formation entraîne une augmentation du risque de non qualité sur la production. Il est donc primordial dans un poste sur machine automatisée de disposer d'un personnel formé qui possède une ancienneté minimum garantissant que tout collaborateur soit parfaitement au fait du risque de non qualité sur l'assemblage des affiches 2m2 déroulant ou sur le roulage des affiches 8m2 déroulant.

Votre absence de longue durée et le recours à du personnel temporaire qu'elle engendre ne permet pas à la Direction de la plateforme de stabiliser son organisation et l'oblige à redoubler d'efforts sur le terrain pour contrôler sans cesse la production. Il arrive parfois de livrer hors délai de la marchandise pour s'assurer que le travail soit bien fait.

Votre absence de longue durée entraîne également un préjudice d'image vis-à-vis des autres collaborateurs qui ont le sentiment de devoir travailler plus pour pallier les absences longue durée de certains collaborateurs. Cette situation ne crée malheureusement pas une ambiance propice à l'implication et à l'investissement.

Impacts externes sur la production :

Comme évoqué préalablement, pour limiter le risque de non qualité, il est nécessaire que les collaborateurs travaillant sur machines soient formés et possèdent un savoir-faire suffisant pour connaître les attendus qualités qui sont exigées sur le produit fin. Parmi ces exigences, il existe 7 points de contrôle à effectuer sur les affiches au format déroulant et qui sont les suivants :

- 1) vérifier la présence d'une pastille aluminium sur l'affiche et au bon endroit
- 2) éviter les pliures papier au niveau du zip
- 3) s'assurer que le renfort de scotch latéral descende au niveau du zip
- 4) s'assurer qu'il n'y a pas de débordement du zip
- 5) s'assurer qu'il n'y a pas de chevauchement des morceaux d'affiches
- 6) contrôler que l'opération de zippage est effectuée sur les deux dents
- 7) contrôler le positionnement des 3 morceaux de scotch lors de l'assemblage des affiches 8m2.

Ce sont 7 points de contrôle qu'il est indispensable de maîtriser afin de s'assurer de la production d'une affiche correcte et d'éviter toute perte financière par ailleurs.

L'absence de contrôle d'un de ces points peut entraîner de lourdes conséquences sur le réseau d'affichage publicitaires de la société telles que : une affiche déchirée sur le dispositif, une affiche qui ne s'affiche pas du fait de l'absence d'une pastille aluminium permettant au capteur du dispositif de la détecter, une affiche assemblée à l'envers.... L'ensemble de ces pannes engendre une insatisfaction de notre client interne (Direction technique de région), une perte de confiance du Commercial (qui aura comme réflexe de sous-traiter la production au risque de perdre le chiffre d'affaires), mais surtout une insatisfaction du client final qui jugera sa campagne publicitaire inefficace, demandera un avoir sur sa campagne (le montant total des avoirs sur 2013 étant chiffré à 300K€), et ne souhaitera pas confier ses prochaines campagnes publicitaires à X.

Il est par conséquent indispensable de pouvoir répondre à la demande du client, à savoir d'afficher la bonne affiche, au bon moment, en respectant l'intégrité physique du visuel permettant de garantir la réussite de sa campagne. Or par le recours depuis 2009 à du personnel intérimaire, plusieurs dysfonctionnements qualité majeurs ont été constatés.

Par exemple :

- En semaine 09 de l'année 2013, de nombreuses pliures ont été causées par un mauvais assemblage sur les affiches de la campagne « L » ;
- En semaine 40 de l'année 2013, les affiches de la campagne A ont été endommagées en raison d'un mauvais positionnement de zip qui n'a pas été détecté au roulage 8m2 ;
- En semaine 48 de l'année 2013, La direction technique de l'île de France nord a remonté une anomalie d'assemblage des affiches (chevauchement des différents morceaux de l'affiche) sur les campagnes B et C ;
- En semaine 08 de l'année 2014, le mauvais positionnement de la pastille aluminium sur l'affiche a causé des pannes techniques de mobiliers dans le déroulement des affiches 8m2 sur la campagne D ;

- En semaine 14 de l'année 2014, 2 campagnes d'affichage ont été inversées. 14 affiches de la campagne E ont donc été positionnées en lieu et place de la campagne F ;

- En semaine 18 de l'année 2014, l'ensemble des affiches de la campagne du Conseil Général du G avaient des zips qui débordaient de l'affiche entraînant des pannes techniques de mobiliers dans le département du G. Le débordement du zip bloquant le déroulement des trains d'affiches dans le mobilier.

Tous ces éléments démontrent bien la nécessité pour X de recruter définitivement une personne en contrat à durée indéterminée pour obtenir une personne qualifiée, formée, avec une ancienneté suffisante afin d'obtenir dès que possible un niveau de qualité tant en interne qu'en externe.

4. Votre absence participe grandement aux taux de recours à l'intérim et aux contrats précaires qui provoque l'incompréhension de nos partenaires sociaux et aggrave la qualité du dialogue social.

Les partenaires sociaux, quant à eux, ne cessent d'interroger la Société sur l'emploi précaire qu'ils qualifient d'excessif sur les plateformes de production. Cette situation nuit fortement aux bonnes relations avec les partenaires sociaux, ces derniers ne comprenant pas le recours à l'intérim à la place du recrutement de collaborateurs en contrat à durée indéterminée. Cette situation crée un réel préjudice sur les relations sociales ce qui n'est pas tolérable.

Nous ne pouvons que constater que votre absence longue durée a pour effet de désorganiser le bon fonctionnement de la plateforme de Z et de la société, ce qui n'est pas tolérable et rend votre remplacement nécessairement définitif afin d'atteindre au plus vite stabilité et pérennité sur le poste d'expéditeur/agent de production.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, nous ne pouvons maintenir nos relations contractuelles et nous vous notifions par la présente votre licenciement (...). »

Le 2 décembre 2014, Mme Y. a saisi le conseil de prud'hommes de Boulogne-Billancourt aux fins de contester son licenciement.

Estimant la rupture de son contrat de travail discriminatoire, Mme Y. a saisi le Défenseur des droits.

Par décision du 29 septembre 2016, le Défenseur des droits a :

- constaté que le licenciement de Mme Y. est lié à son état de santé et son handicap,

et constitue dès lors une discrimination prohibée et encoure à ce titre la nullité, conformément aux articles L.1132-1 et L.1132-4 du code du travail,

- décidé de présenter ses observations devant le conseil de prud'hommes de Boulogne-Billancourt et a invité la formation de jugement à en prendre connaissance.

**SUR CE,**

Vu les observations du Défenseur des droits dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011 ;

Sur la discrimination et la rupture du contrat de travail :

Il résulte de l'article L. 1132-1 du code du travail qu'aucun salarié ne peut être licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496



du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, 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 état de santé ou de son handicap.

L'article L. 1132-4 précise que toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des dispositions du présent chapitre est nul.

Sur le terrain de la preuve, il résulte de l'article L. 1134-2 que lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions de l'article L. 1132-1, le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Si la maladie ne peut en elle-même constituer une cause légitime de rupture du contrat de travail, ses conséquences peuvent dans certains cas justifier la rupture. C'est ainsi que l'absence prolongée du salarié ou ses absences répétées peuvent constituer un motif réel et sérieux de rupture en raison de la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement serait perturbé, obligeant l'employeur à pourvoir au remplacement définitif du salarié.

Dans cette hypothèse, il appartient à l'employeur d'établir à la fois la perturbation engendrée par le prolongement de l'absence du salarié ou ses absences répétées et la nécessité du remplacement définitif.

Si l'employeur établit la réalité des perturbations qu'il allègue et qu'il a pourvu au remplacement définitif du salarié, alors le licenciement est justifié. Dans le cas contraire, le licenciement fondé sur les conséquences que l'absence du salarié engendrent dans l'entreprise n'est pas systématiquement nul mais à tout le moins dépourvu de cause réelle et sérieuse. En effet, 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 son état de santé entraînant la nullité du licenciement.

En l'espèce, Mme Y. qui a été longuement absente pour des raisons de santé, a fait l'objet d'un licenciement en raison des perturbations de l'établissement de Z que sa longue absence générerait pour l'entreprise.

Or, d'une part ces perturbations ne sont pas établies : Mme Y. occupait au sein de l'entreprise un emploi d'expéditeur qu'elle exerçait à Z. Cet emploi ne nécessite pas de qualification particulière. A juste titre, Mme Y. soutient qu'il pouvait donc être pourvu à son remplacement au moyen d'un autre salarié recruté dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée à terme imprécis. Le recours de la SAS X à des salariés intérimaires pour pourvoir au remplacement de la salariée ne se justifie que par le choix souverain de l'entreprise, laquelle ne peut en tirer argument pour conclure à la perturbation qu'elle allègue puisque le droit français lui offrait une solution lui permettant d'éviter une multiplication des périodes de formation des salariés remplaçants.

En outre, l'employeur met en exergue les tensions qui existent avec les partenaires sociaux, lesquels ne comprennent pas le recours massif de l'entreprise à des salariés intérimaires au sein de l'établissement de Z.

Comme cela a été indiqué plus haut, l'absence prolongée de Mme Y. pouvait être compensée par le recours ' non pas à des salariés intérimaires ' mais à un unique salarié engagé dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée à terme imprécis. La forme qu'a revêtu le remplacement de Mme Y. résulte d'un choix de la SAS X. Elle ne peut venir en faire le reproche à Mme Y. comme un motif supplémentaire venant accréditer les perturbations alléguées.

D'autre part, le remplacement définitif de la salariée n'est pas démontré. En effet, la SAS X allègue avoir pourvu au remplacement de Mme Y. ainsi que celui de deux autres salariés qui sont dans la même situation qu'elle, en engageant par contrat de travail à durée indéterminée trois autres salariés :

. M. H. engagé le 9 octobre 2014 en qualité d'agent de production au sein de l'établissement de Z,

. M. I. engagé le 30 septembre 2014 en qualité d'agent de production au sein de l'établissement de Z,

. Mme J. engagée le 30 septembre 2014 en qualité d'agent de production au sein de l'établissement de K.

En premier lieu, il n'est pas possible d'admettre que la dernière salariée, engagée pour occuper un poste à K, est venue pourvoir au remplacement de Mme Y., qui travaillait à Z. La SAS X, qui invoque la « désorganisation du bon fonctionnement de la plateforme de Z » ne peut ainsi raisonnablement affirmer qu'embaucher un salarié à K en remplacement de Mme Y. viendrait améliorer le fonctionnement de l'établissement de Z.

En second lieu, l'entreprise ne fait pas la lumière sur l'intégralité des départs des salariés de Z à l'époque du licenciement de Mme Y.. La SAS X ne produit en effet en pièce 26 que la liste des salariés sortis de la société entre décembre 2014 et août 2015. Mme Y., pour sa part, a été licenciée le 19 septembre 2014. A défaut de connaître sur la période antérieure au 19 septembre 2014, les départs des salariés de Z, il est impossible pour la cour de s'assurer que les salariés visés ci-dessus ' M. H., M. I. et, dans une moindre mesure, Mme J. ' ont bien été engagés dans le seul but de pourvoir au remplacement de Mme Y., ou des deux autres salariées qui, comme elle, ont saisi le conseil de prud'hommes et voient leur cause examinée par cette cour.

Il s'ensuit que le licenciement de Mme Y. est infondé du chef d'une désorganisation de l'entreprise.

Pour conclure à l'existence d'une discrimination, Mme Y. soutient que son licenciement a été prononcé en raison de son état de santé. A cet égard, elle expose qu'elle a été reconnue invalide de catégorie II ; qu'elle n'a plus retravaillé dans l'entreprise depuis 2011 ; que l'employeur connaissait sa situation de handicap ; qu'en dépit de cette situation et de ses arrêts pour maladie, la SAS X n'a pas hésité à lui adresser une mise en demeure de reprendre son travail.

Elle se fonde en outre sur l'enquête et les conclusions du Défenseur des droits qui a estimé son licenciement discriminatoire.

Ainsi que cela a été dit, le caractère infondé du licenciement de la salariée ne permet pas à lui seul de supposer l'existence d'une discrimination et automatiquement être assimilé à une discrimination fondée sur son état de santé entraînant la nullité du licenciement. La lettre recommandée que la SAS X a adressée à Mme Y. pour la mettre en demeure de reprendre son travail n'est pas non plus de nature à laisser supposer l'existence d'une discrimination dès lors que l'employeur n'a fait que se conformer à la convention collective nationale qui lui est applicable. L'article 25 3° de la convention collective nationale de travail des cadres, techniciens et employés de la publicité française du 22 avril 1955 prévoit en effet : « L'absence pour maladie ne constitue pas, en principe, une cause de rupture du contrat de travail ; toutefois :

a) Si la maladie n'a pas été dûment justifiée, dans les conditions ci-dessus prévues, et si, dans ce cas, le salarié n'a pas répondu, dans un délai de huit jours, à une lettre recommandée avec accusé de réception de son employeur lui demandant justification de son absence, le contrat sera rompu, de fait, sans préavis ni indemnité ;

b) Si, à dater de l'expiration des périodes donnant lieu à versement des indemnités complémentaires par l'employeur, l'absence du salarié se prolongeait et amenait l'employeur à embaucher un remplaçant, après une mise en demeure de reprise du travail, sous préavis de 8 jours, adressée par lettre recommandée avec accusé de réception et restée sans effet, pourra se prévaloir de la rupture du contrat.

Dans ce cas, le salarié aura exceptionnellement droit aux indemnités conventionnelles de préavis et de licenciement. »

En définitive, les éléments de fait présentés par la salariée ne laissent pas supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte.

Il convient donc, infirmant le jugement, de dire la discrimination non établie et de débouter la salariée de sa demande de dommages et intérêts pour discrimination et de dommages et intérêts pour licenciement nul.

Il en résulte en outre qu'infirmer le jugement, il convient de dire le licenciement de Mme Y. sans cause réelle et sérieuse.

Ajoutant au jugement, elle sera également déboutée de sa demande de réintégration.

Le licenciement de Mme Y. étant dépourvu de cause réelle et sérieuse, elle est en droit de prétendre à une indemnité telle que fixée par l'article L. 1235-3 dans sa version applicable au présent litige.

Compte tenu de la situation de Mme Y., de son état de santé, de son âge lors du licenciement (49 ans), de son niveau de rémunération (1 894,27 euros bruts par mois) et de son ancienneté, le préjudice qui résulte, pour la salariée, de la rupture de son contrat de travail sera intégralement réparé par l'octroi d'une indemnité de 34 000 euros.

Dès lors, la SAS X sera condamnée à payer à Mme Y. la somme ainsi arrêtée à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

L'article L. 1235-4 dispose que dans les cas prévus aux articles L. 1235-3 et L. 1235-11, le juge ordonne le remboursement par l'employeur fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé.

Ce remboursement est ordonné d'office lorsque les organismes intéressés ne sont pas intervenus à l'instance ou n'ont pas fait connaître le montant des indemnités versées.

Le licenciement ayant été jugé comme étant dépourvu de cause réelle et sérieuse, il conviendra d'ordonner, d'office, le remboursement par la SAS X aux organismes intéressés des indemnités de chômage versées à Mme Y., du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage.

Sur les dépens et les frais irrépétibles :

Succombant, la SAS X sera condamnée aux dépens.

Il conviendra de condamner la SAS X à payer à Mme Y. une indemnité de 1 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement et par arrêt contradictoire, la cour :

Infirme le jugement,

Statuant à nouveau,

Déboute Mme Y. de sa demande de dommages et intérêts pour discrimination,

Déboute Mme Y. de sa demande d'annulation de son licenciement,

Déboute Mme Y. de sa demande de dommages et intérêts pour licenciement nul,

Dit sans cause réelle et sérieuse le licenciement de Mme Y.,

Condamne la SAS X à payer à Mme Y. la somme de 34 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

Ordonne le remboursement par la SAS X aux organismes intéressés des indemnités de chômage versées à Mme Y., du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage en application de l'article L. 1235-4 du code du travail,

Y ajoutant,

Rejette la demande de réintégration de Mme Y.,

Déboute les parties de leurs demandes autres, plus amples ou contraires,

Condamne la SAS X à payer à Mme Y. la somme de 1 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la SAS X aux dépens.

Arrêt prononcé par mise à disposition au greffe de la cour, conformément à l'avis donné aux parties à l'issue des débats en application de l'article 450, alinéa 2, du code de procédure civile, et signé par Mme Clotilde Maugendre, présidente et Mme MANELLO Marine, greffière.

La greffière La présidente