

COUR D'APPEL DE LYON

CHAMBRE SOCIALE B

ARRÊT DU 19 MARS 2021

N° RG 17/02627 - N° Portalis DBVX-V-B7B-K6T4

APPEL D'UNE DÉCISION DU :

Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de LYON du 20 Mars 2017, RG : 16/02546

APPELANTE :

Madame X.

Représentée par Me Anais B. de la SELARL D. - B., avocat au barreau de DIJON

(Bénéficie d'une aide juridictionnelle Partielle numéro du accordée par le bureau d'aide juridictionnelle de LYON)

INTIMÉE :

Société Y

Représentée par Me Nazanine F.-R. de la SCP F. B., avocat au barreau de LYON

En la présence du DÉFENSEUR DES DROITS

DÉBATS EN AUDIENCE PUBLIQUE DU : 15 Janvier 2021

Présidée par Olivier GOURSAUD, Président magistrat rapporteur, (sans opposition des parties dûment avisées) qui en a rendu compte à la Cour dans son délibéré, assisté pendant les débats de Gaétan PILLIE, Greffier.

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DÉLIBÉRÉ :

- Olivier GOURSAUD, président
- Sophie NOIR, conseiller
- Olivier MOLIN, conseiller

ARRÊT : CONTRADICTOIRE

Prononcé publiquement le 19 Mars 2021 par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile ;

Signé par Olivier GOURSAUD, Président et par Gaétan PILLIE, Greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES :

La société Y exploite sur l'ensemble du territoire français des magasins sous l'enseigne 'Z', dont celui de Ch.

La société Y est soumise à la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire.

Le 8 novembre 2013, Mme X., dont la qualité de travailleur handicapé a été reconnue par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées du Rhône pour la période du 1er mai 2011 au 30 avril 2016, a été embauchée en qualité d'employée commerciale dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée à temps partiel conclu pour une durée de 10 jours, soit jusqu'au 16 novembre 2013.

Mme X. a été affectée au magasin de Ch.

Un second contrat à durée déterminée a été signé entre les parties le 18 novembre 2013 pour une durée de 11 jours, soit du 18 novembre au 29 novembre 2013.

A l'expiration du terme de ce 2ème contrat, Mme X. s'est vue proposer la signature de dix autres contrats à durée déterminée successifs, le dernier en date du 3 novembre 2014, étant conclu pour une durée de 8 mois, soit du 3 novembre 2014 au 2 juillet 2015.

Au cours d'un entretien qui s'est tenu le 27 mai 2015 avec le directeur du magasin, il a été précisé que sa relation de travail avec la société Y ne serait pas renouvelée.

Mme X. a été en arrêt de travail à compter du 28 mai 2015 et jusqu'au 2 juillet 2015.

Le 13 juillet 2016, Mme X. a saisi le conseil des prud'hommes de Lyon afin d'obtenir la requalification des contrats en un contrat à durée indéterminée et le paiement de rappels de salaires, de diverses indemnités et de dommages et intérêts, au titre d'un harcèlement moral, ou subsidiairement du manquement de son employeur à son obligation de sécurité, d'une discrimination en raison de son état de santé et de son handicap, d'un licenciement brutal et vexatoire et de l'absence de visite médicale d'embauche.

Le défenseur des droits est intervenu à l'instance.

Par jugement en date du 20 mars 2017, le conseil des prud'hommes de Lyon a :

- dit et jugé recevables les demandes de Mme X.,

- dit et jugé que Mme X. a subi un réel préjudice du fait de l'absence de visite médicale d'embauche,

- dit et jugé que Mme X. n'a pas subi de harcèlement moral ni de discrimination,
- dit et jugé qu'il y a lieu de requalifier l'ensemble de la relation de travail de Mme X. au service de la société Y pendant la période du 8 novembre 2013 au 2 juillet 2015 en contrat à durée indéterminée,
- dit et jugé que la société Y n'a pas respecté la procédure de licenciement de Mme X.,
- dit et jugé que la rupture du contrat de travail de Mme X. intervenue le 2 juillet 2015 s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse,

en conséquence,

- condamné la société Y à payer à Mme X. les sommes de :
- 1.000 € à titre d'indemnité pour absence de visite médicale d'embauche,
- 1.486,22 € au titre de l'indemnité de requalification de contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée,
- 2.972,44 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
- 297,44 € au titre des congés payés afférents,
- 544,95 € à titre d'indemnité de licenciement,
- 4.500 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- rappelé que les intérêts courent de plein droit au taux légal à compter de la mise en demeure de la partie défenderesse devant le bureau de conciliation en ce qui concerne les créances de nature salariale et à compter du prononcé de la décision pour les autres sommes allouées,
- ordonné à la société Y de remettre à Mme X l'attestation Pole Emploi, le certificat de travail et le solde de tout compte rectifiés et conformes au jugement, sous astreinte de 30 € par jour de retard à compter du 30ème jour suivant la notification de la décision, le conseil des prud'hommes de Lyon se réservant expressément le droit de liquider ladite astreinte,
- rappelé qu'aux termes des dispositions de l'article R1454-28 du code du travail, sont exécutoires de droit à titre provisoire, les jugements ordonnant la délivrance de toutes pièces que l'employeur est tenu de remettre (bulletins de paie, certificat de travail...) ainsi que les jugements ordonnant le paiement des sommes au titre des rémunérations et indemnités visées à l'article R1454-14 du code du travail dans la limite de neuf mensualités, étant précisé que la moyenne brute des salaires des trois derniers mois doit être fixée à la somme de 1.486,22 €,
- dit et jugé qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sur l'entier jugement,

- condamné la société Y à verser à Maître Pauline K.-B. la somme de 1.000 € au titre de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991,

- donné acte à Maître Pauline K.-B. de ce qu'elle s'engage à renoncer au bénéfice de l'aide juridictionnelle si, dans les 12 mois du jour où la décision à intervenir est passée en force de chose jugée, elle parvient à recouvrer auprès de la société Y la somme allouée et si cette somme est supérieure à l'indemnité qui aurait été versée au titre de l'aide juridictionnelle,

- débouté Mme X. de sa demande au titre du harcèlement moral et de la discrimination, de sa demande à titre de rappel de salaire inhérente aux périodes d'interruption entre ses contrats de travail à durée déterminée, de sa demande à titre de dommages et intérêts pour les circonstances brusques et vexatoires de la rupture et du surplus de ses demandes,

- débouté la société Y de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamné la société Y aux entiers dépens de l'instance.

Par déclaration en date du 10 avril 2017, Mme X. a interjeté appel de ce jugement.

Aux termes de ses conclusions en date du 3 décembre 2020, Mme X. demande à la cour de :

- confirmer le jugement en ce qu'il :

. a requalifié l'ensemble de sa relation de travail au service de la société Y pendant la période du 8 novembre 2013 au 2 juillet 2015 en contrat à durée indéterminée,

. lui a alloué les sommes suivantes :

- 1.486,22 € au titre de l'indemnité de requalification de contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée,

- 2.972,44 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis,

- 297,44 € au titre des congés payés afférents,

- 544,95 € à titre d'indemnité de licenciement,

. condamné la société Y à payer à Maître K.-B. la somme de 1.000 € à titre d'honoraires pour la procédure de première instance,

- l'infirmier en ce qu'il a :

. limité à 1.000 € le montant des dommages et intérêts alloués pour défaut de visite médicale d'embauche,

. limité à 4.500 € le montant des dommages et intérêts alloués,

. l'a déboutée du surplus de ses demandes,

statuant de nouveau,

- requalifier la relation contractuelle en contrat à durée indéterminée ,
- condamner la société Y à lui payer la somme de 1.486,22 € à titre d'indemnité de licenciement,
- dire et juger qu'elle a été victime d'agissements de harcèlement moral, à tout le moins que l'obligation de sécurité a été méconnue,
- condamner la société Y à lui payer la somme de 14.862,20 € à titre de dommages et intérêts,
- dire et juger qu'elle a été victime de discrimination fondée sur son handicap et de harcèlement moral discriminatoire,
- condamner la société Y à lui payer la somme de 14.862,20 € à titre de dommages et intérêts,
- condamner la société Y à lui payer la somme de 4.458,66 € à titre de dommages et intérêts pour défaut de visite médicale d'embauche,
- dire et juger son licenciement nul et à tout le moins, dépourvu de cause réelle et sérieuse,
- condamner la société Y à lui payer la somme de 14.862,20 € à titre de dommages et intérêts,
- condamner la société Y à lui payer la somme de 2.972,44 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis outre 297,24 € au titre des congés payés afférents,
- condamner la société Y à lui payer la somme de 544,95 € à titre d'indemnité de licenciement,
- condamner la société Y à lui payer la somme de 5.944,88 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant des circonstances brutales et vexatoires du licenciement,
- ordonner la remise des documents de fin de contrat rectifiés et conformes à l'arrêt à intervenir,
- condamner la société Y à payer à la selarl D. B. la somme de 2.500 € à titre d'honoraires,
- condamner la société Y à lui payer la somme de 1.500 € au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner la société Y aux entiers dépens.

Aux termes de ses dernières conclusions en date du 7 décembre 2020, la société Y demande à la cour de :

- confirmer le jugement rendu le 20 mars 2017 par le conseil des prud'hommes de Lyon en ce qu'il a jugé que :

- le défenseur des droits n'a pas respecté le principe du contradictoire et ne peut se substituer au juge qui reste souverain de prendre en compte son avis,

- Mme X. n'avait pas subi de harcèlement moral ni de discrimination,

- elle n'avait pas manqué à son obligation de sécurité,

en conséquence,

- confirmer le jugement rendu le 20 mars 2017 par le conseil des prud'hommes de Lyon, en ce

qu'il a débouté Mme X. :

- de ses demandes de dommages et intérêts au titre du harcèlement moral, de la discrimination et de la violation de l'obligation de sécurité,

- de sa demande de rappels de salaire au titre des périodes inter-contrats,

- de sa demande de dommages et intérêts pour circonstances brusques et vexatoires de la rupture du contrat de travail,

- juger qu'elle a respecté les dispositions légales afférentes au recours au contrat de travail à durée déterminée ainsi qu'à leur succession,

- infirmer en conséquence le jugement de première instance sur ce point et à tout le moins, en

cas de requalification, limiter le montant des condamnations en retenant les sommes prononcées par les premiers juges sur ce point relatives à l'indemnité de requalification, l'indemnité compensatrice de préavis, l'indemnité de licenciement et les dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

- débouter Mme X. du surplus de ses demandes,

- infirmer le jugement de première instance en ce qu'il a octroyé à Mme X. la somme de 1.000 € à titre d'indemnité pour absence de visite médicale d'embauche, dès lors que la salariée n'apporte pas la preuve de son préjudice,

- débouter Mme X. de sa demande de paiement d'honoraires à hauteur de 2.500 € outre sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile à hauteur de 1.500 €,

- condamner Mme X. à lui payer la somme de 1.500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

Par décision datée du 3 décembre 2020 et notifié aux parties par courrier recommandé du 16 décembre 2020, le défenseur des droits a rendu une décision écrite aux termes de laquelle il a constaté que :

- Mme X. n'avait pas fait l'objet de visite médicale avant son embauche au sein de la société Y, en dépit de sa qualité de travailleur handicapé dont avait connaissance la société, ce qui caractérise un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, qui a nécessairement causé un préjudice à la salariée au sens de la jurisprudence,

- le refus de prendre des mesures appropriées par l'employeur constitue un manquement à son obligation d'aménagement raisonnable et est constitutif d'une discrimination à l'égard de Mme X.,

- Mme X. a subi des agissements en lien avec son handicap de la part de Monsieur A. susceptibles d'être qualifiés de harcèlement discriminatoire au sens des dispositions de l'article 1^{er} de la loi N° 2007-496 du 27 mai 2008 auquel renvoie l'article L.1132-1 du code du travail relatif au principe général de non-discrimination,

- constaté que le non-renouvellement du contrat de travail de Mme X. au sein de la société Y France s'inscrit dans le cadre des agissements qu'elle a subis et dénoncés auprès de la direction de la société et est ainsi susceptible d'être qualifié de mesure de rétorsion sanctionnée par la nullité au sens des articles L.1132-3 et L.1132-4 du code du travail.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 8 décembre 2020.

Par conclusions en date du 7 janvier 2021, la société Y a demandé à la cour de :

- constater une cause grave justifiant le rabat de l'ordonnance de clôture du 8 décembre 2020, caractérisée par la communication plus que tardive des observations du défenseur des droits adressées 9 jours après l'ordonnance de clôture, soit le 17 décembre 2020,

- ordonner le rabat de l'ordonnance de clôture du 8 décembre 2020 au jour de l'audience de plaidoirie et rouvrir les débats afin de permettre aux parties de déposer des écritures dans le respect du principe du contradictoire,

à titre subsidiaire,

- constater les circonstances particulières de la communication du défenseur des droits empêchant le respect du principe du contradictoire,

- rejeter et écarter des débats les observations et pièces du défenseur des droits communiquées le 17 décembre 2020 postérieurement à l'ordonnance de clôture du 8 décembre 2020.

Par courrier en date du 14 janvier 2011, le défenseur des droits a présenté des observations sur cette demande de révocation de l'ordonnance de clôture en faisant valoir qu'aucun fait nouveau n'avait été débattu, aucune argumentation juridique nouvelle présentée ni aucune pièce nouvelle produite et que les développements juridiques avaient déjà été exposés devant le conseil des prud'hommes dans sa décision précédente MLD 2016-181.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, la cour se réfère, pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties, à leurs conclusions écrites précitées.

MOTIFS DE LA DÉCISION

1. sur la demande de révocation de l'ordonnance de clôture :

En application de l'article 803 du code de procédure civile applicable à la procédure devant la cour d'appel en vertu de l'article 907 du même code, l'ordonnance de clôture ne peut être révoquée que s'il se révèle une cause grave depuis qu'elle a été rendue.

En l'espèce, la société Y sollicite la révocation de l'ordonnance de clôture en faisant valoir qu'au mépris du principe du contradictoire, le défenseur des droits a fait le choix d'adresser ses observations, complétées par rapport à celles de première instance, après la clôture, mettant ainsi les parties devant le fait accompli et qu'elle entend, aux fins du respect du principe du contradictoire et des droits de la défense, examiner les observations du défenseur des droits et compléter ses écritures.

Il convient de rappeler qu'en application de l'article 33 de la loi organique du 29 mars 2011, le défenseur des droits peut demander à présenter des observations écrites devant les juridictions civiles.

Par ailleurs, en donnant au défenseur des droits la possibilité de présenter des observations, la loi ne lui a pas pour autant conféré la qualité de partie, de sorte que la juridiction saisie du litige n'est pas liée par les observations émises par cette autorité qui n'ont que la valeur d'un avis consultatif.

En l'espèce, il est constant que Mme X. a saisi le défenseur des droits en juin 2015, estimant être victime d'une discrimination liée à son handicap et que cette autorité a présenté des observations écrites, notamment devant la cour par une décision n° 2020-225.

S'il peut être regretté qu'après près de 4 années de procédure devant la cour, le défenseur des droits ait attendu, pour notifier ses observations écrites, le 16 décembre 2020, soit postérieurement à l'ordonnance de clôture de sorte que les parties n'étaient plus en mesure d'y répondre, il convient néanmoins en l'espèce de constater, après consultation du dossier de première instance, que les observations écrites présentées par le défenseur des droits devant la cour sont rigoureusement identiques à celles qu'il avait présentées devant le premier juge, les seuls développements nouveaux portant sur le constat de ce qu'avait décidé le conseil des prud'hommes, et que les pièces sur lesquelles il fonde ses observations sont également les mêmes, de sorte que la société Y qui a eu connaissance de ces observations en juin 2016 par la communication de la décision du défenseur des droits MLD

2016-181, et qui consacre d'ailleurs de longs développements de ses écritures sur son intervention, a eu tout le loisir de faire valoir ses propres observations et de discuter les éléments communiqués par cette autorité administrative.

La cour constate en conséquence qu'il n'est pas justifié d'une cause grave devant conduire à la révocation de l'ordonnance de clôture.

Il convient de rejeter la demande faite à ce titre par la société Y ainsi que la demande subséquente tendant à écarter des débats les observations et pièces communiquées, étant rappelé que le défenseur des droits n'a pas la qualité de partie au procès.

2. sur la demande de requalification du contrat :

Selon l'article L.1242-1 du code du travail, un contrat de travail à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

L'article L 1242-12 du code du travail dispose que le contrat de travail à durée déterminée est établi par écrit et comporte la définition précise de son motif et qu'à défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée et qu'il comporte notamment :

1° Le nom et la qualification professionnelle de la personne remplacée lorsqu'il est conclu au titre des 1°, 4° et 5° de l'article L. 1242-2 ;

Il ressort de cette disposition qu'en l'absence d'une mention indiquant le nom et la qualification du salarié remplacé, le contrat est réputé conclu pour une durée indéterminée

L'article L.1242-2 du même code, dans sa version applicable au litige, dispose que, sous réserve des dispositions de l'article L.1242-3, un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et seulement dans les cinq cas qu'il énumère, parmi lesquels figurent le remplacement d'un salarié (1°) et l'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise (2°).

Il résulte des dispositions de l'article L1244-1 du code du travail que des contrats de travail à durée déterminée successifs peuvent être conclus avec le même salarié lorsque le contrat est conclu dans l'un des cas suivants :

- remplacement d'un salarié absent,
- remplacement d'un salarié dont le contrat de travail est suspendu,
- emplois à caractère saisonnier définis au 3° de l'article L. 1242-2 ou pour lesquels, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois ;
- remplacement de l'une des personnes mentionnées aux 4° et 5° de l'article L. 1242-2.

L'article L 1244-3 du même code, dans sa version applicable au litige, dispose toutefois qu'à l'expiration d'un contrat de travail à durée déterminée, il ne peut être recouru, pour pourvoir le poste du salarié dont le contrat a pris fin, ni à un contrat à durée déterminée ni à un contrat de travail temporaire, avant l'expiration d'un délai de carence calculé en fonction de la durée du contrat, renouvellement inclus, ce délai de carence étant égal :

1° Au tiers de la durée du contrat venu à expiration si la durée du contrat, renouvellement inclus, est de quatorze jours ou plus ;

2° A la moitié de la durée du contrat venu à expiration si la durée du contrat, renouvellement inclus, est inférieure à quatorze jours.

Il se déduit de ces dispositions qu'une succession de contrats à durée déterminée sans observation du délai de carence n'est licite pour un même salarié et un même poste que si chacun des contrats a été conclu pour l'un des motifs prévus limitativement par l'article L 1244-1 précité et l'employeur est donc tenu de respecter le délai de carence entre le terme d'un premier contrat motivé par le remplacement d'un salarié absent et la conclusion d'un deuxième contrat avec le même salarié motivé par un accroissement temporaire d'activité.

Il résulte enfin de l'article L.1245-1 du code du travail qu'est réputé à durée indéterminée tout contrat conclu en méconnaissance des principes précités.

A l'appui de sa demande de requalification du contrat, Mme X. fait valoir que :

- le 2ème contrat de travail conclu le 18 novembre 2013 se borne à indiquer qu'il est conclu pour le remplacement 'provisoire et partiel' sans indication du nom et de la qualification de la personne remplacée et que l'omission de cette mention doit de facto entraîner la requalification de la relation contractuelle en contrat à durée indéterminée à compter du 18 novembre 2013,

- au surplus, la société Y lui a successivement fait signer des contrats à durée déterminée sans respecter les délais de carence.

La société Y fait valoir en réplique que :

- l'absence de mention de la salariée remplacée sur le contrat de travail du 18 novembre 2013 résulte d'une simple erreur matérielle tenant au fait que la bonne case n'a pas été cochée et le contrat précise qu'il a pour objet le remplacement provisoire de Mme B.,

- l'ensemble de contrats à durée déterminée revêtent bien les mentions obligatoires prévues par les dispositions légales,

- s'agissant du non-respect d'un délai de carence entre certains contrats, cette erreur ponctuelle dans la gestion du recours aux contrats de travail à durée déterminée, qui plus est pendant une période chargée de l'année, ne saurait entraîner à elle seule la requalification de l'ensemble de la relation de travail.

A l'examen des pièces produites, il convient de constater que le contrat à durée déterminée signé par Mme X. avec effet au 18 novembre 2013 précise le nom de la salariée qu'elle est destinée à remplacer, en la personne de 'Mme B.', ainsi que la qualification de cette dernière à savoir 'employée dans l'entreprise en qualité EC caisse au niveau de la classification 3B' et le motif de son remplacement, à savoir la maladie.

Le fait que la bonne case n'ait pas été cochée, à savoir celle ne mentionnant aucun nom au lieu de la case mentionnant le nom de Mme B., procède manifestement d'une simple erreur matérielle, étant observé que le contrat qui précède et les contrats qui ont suivi ont tous coché la mention selon laquelle il s'agit de remplacer cette salariée.

Ce moyen n'est donc pas de nature à justifier la requalification de la relation de travail entre les parties en contrat à durée indéterminée.

Par ailleurs, à l'examen des différents contrats signés par Mme X., il apparaît que :

- celui du 16 décembre 2013 motivé par le remplacement de Mme B. a pris fin le 29 décembre 2013 et le contrat suivant, motivé par un accroissement temporaire d'activité, daté du 30 décembre, a pris effet le 29 décembre, de sorte que le délai de carence n'a pas été respecté,

- de même, alors que ce contrat du 30 décembre 2013 motivé par un accroissement temporaire d'activité, a pris fin le 6 janvier 2014, le contrat suivant, motivé par le remplacement d'une salariée absente pour cause de maladie, est daté et a pris effet le 7 janvier 2014, de sorte que là encore, le délai de carence n'a pas été respecté.

La cour constate en conséquence que la succession de ces contrats à durée déterminée n'est pas licite et confirme le jugement en ce qu'il a requalifié la relation de travail entre les parties de contrat à durée indéterminée, sauf à préciser que cette requalification prend effet au 29 décembre 2013, date d'effet du premier contrat irrégulier.

3. sur les conséquences de la requalification :

* sur l'indemnité de requalification :

Selon les termes de l'article L.1245-2 alinéa 2 du code du travail, si le juge fait droit à la demande du salarié tendant à la requalification de son contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, il doit lui accorder une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire.

En l'espèce, et compte tenu de la décision de requalification du contrat à durée déterminée et contrat à durée indéterminée Mme X. est fondée à solliciter à ce titre une indemnité de requalification équivalente à un mois de salaire, soit la somme non discutée quant à son montant de 1.486,22 €, le jugement étant confirmé de ce chef.

* sur la rémunération des périodes inter-contrats :

Le salarié engagé par plusieurs contrats à durée déterminée non successifs et dont le contrat de travail a été requalifié en un contrat à durée indéterminée ne peut prétendre à un rappel de salaires au titre des périodes non travaillées séparant chaque contrat, dites périodes interstitielles, que s'il démontre qu'il s'est tenu à la disposition de l'employeur durant ces périodes pour effectuer un travail.

En l'espèce, il convient de rappeler que les parties sont liées par un contrat à durée indéterminée à compter du 29 décembre 2013 du fait d'une requalification de contrats à durée déterminée qui a laissé les stipulations contractuelles relatives à la durée du travail inchangées.

Mme X. sollicite le paiement de rappels de salaires sur la base d'un contrat à temps complet au titre des périodes entre les contrats, soit du 9 au 15 décembre 2013, du 10 au 19 janvier 2014 et du 7 mars au 30 septembre 2014, en faisant valoir qu'elle est restée à la disposition de son employeur pendant toutes ses périodes.

La société Y conclut au rejet de cette demande au motif que Mme X. ne démontre pas qu'elle se soit tenue à la disposition de son employeur pendant les périodes séparant les différents contrats de travail.

Il convient en effet de relever que Mme X. n'établit pas qu'elle se soit tenue à la disposition de son employeur pendant cette période, particulièrement sur la période de plusieurs mois écoulée entre le 7 mars et le 30 septembre 2014, cette preuve ne pouvant résulter de sa seule déclaration fiscale de l'année 2014, à l'exclusion de toute autre justification.

Le jugement est donc confirmé en ce qu'il a débouté Mme X. de ce chef de demande.

4. sur la demande au titre du non-respect de la visite médicale d'embauche, harcèlement moral, de la discrimination et du manquement de l'obligation de sécurité :

A l'appui de plusieurs demandes indemnitaires au titre du non-respect de la visite médicale d'embauche, d'un harcèlement moral ou d'un manquement à son obligation de sécurité et d'une discrimination en raison de son handicap Mme X. se prévaut de façon quelque peu confuse d'un certain nombre de faits.

Il convient donc, avant d'analyser les différentes prétentions de l'appelante, d'examiner les faits qu'elle allègue.

- absence d'organisation de visite médicale :

Mme X. qui précise qu'elle s'est vue reconnaître le statut de travailleur handicapé, reproche à la société Y d'avoir par son inertie retardé l'aménagement de son poste de travail et de lui avoir ainsi imposé des conditions de travail incompatibles avec son état de santé, en faisant valoir que :

- la société Y ne lui a pas fait bénéficier d'une visite médicale d'embauche le 8 novembre 2013, ni par la suite à l'occasion de l'exécution des différents contrats à durée déterminée,

- elle a eu pourtant l'occasion de se rapprocher du siège social afin d'évoquer son handicap et la nécessité de bénéficier d'un siège ergonomique,

- ce n'est finalement que le 17 février 2015 que la société Y a enfin estimé utile d'organiser une visite médicale d'embauche ensuite de laquelle le médecin du travail a conclu à un avis d'aptitude au travail avec un siège aménagé.

La société Y déclare en réplique que :

- une simple erreur de gestion administrative ne saurait caractériser une volonté délibérée de retarder l'aménagement de son poste de travail,

- la préconisation du médecin du travail n'était assortie d'aucun délai.

La société Y ne conteste pas que Mme X. n'a bénéficié d'une visite médicale que le 17 février 2015.

Il ressort par ailleurs d'un courrier de la société Y au défenseur des droits (pièce 8 de l'intimée) et d'un courriel de la responsable juridique et social de la société Y préalable à l'embauche de Mme X. (pièce 20 de l'intimée) que la société avait sollicité des candidats auprès du CAP Emploi et savait dès son embauche que Mme X. avait le statut de travailleur handicapé.

Il est donc établi qu'en connaissance de cause du handicap de Mme X., la société Y n'a fait passer à celle-ci une visite médicale que le 17 février 2015, soit plus d'un an et trois mois après sa première embauche.

- absence de prise en compte des préconisations du médecin du travail :

Mme X. fait valoir que nonobstant l'avis du médecin du travail, elle ne bénéficiait toujours pas d'un siège ergonomique au jour de la rupture du contrat de travail.

La société Y conteste cette allégation estimant au contraire avoir été diligente pour procéder à la commande d'un siège aménagé et qu'elle ne peut être tenue pour responsable du retard pris dans la livraison par le fournisseur.

Il ressort des pièces produites que :

- le 17 février 2015, le médecin du travail a émis un avis d'aptitude avec aménagement du poste de travail consistant en un siège aménagé,

- le 5 mars 2015, des préconisations plus précises ont été émises par le médecin du travail et l'infirmière pour définir les caractéristiques et l'emplacement de ce siège,

- le 13 mars 2015, la société Y a entrepris des démarches auprès du fournisseur en vue de se renseigner sur les disponibilités de ce matériel,

- il s'en est suivi un échange de courriers entre la mission handicap de la société Y et le fournisseur démontrant qu'un retard est intervenu dans le traitement de la commande qui n'était toujours pas intervenu à la date du 6 mai 2015,

- Mme X. a bénéficié d'un siège 'test' par mise à disposition d'un matériel de prêt entre le 1er et le 15 avril 2015 mais celui-ci ne disposait pas d'un repose pieds,

- le 28 mai 2015, Mme X. a été en arrêt de travail jusqu'au 2 juillet inclus, date de la fin de son contrat de travail de sorte que le siège ergonomique n'a jamais été livré et que la commande a été annulée ainsi qu'il ressort d'un email daté du 29 mai 2015.

La société Y soutient avoir passé une commande effective dès le 8 avril 2015, soit pendant la période de mise à l'essai, sans pour autant en justifier.

S'il peut être admis que la mise en place d'un siège ergonomique pour un poste de caissière dans un magasin peut présenter des difficultés, il ne peut être considéré en l'espèce, au vu de l'ensemble de ces éléments, que la société Y ait fait preuve de diligences dans la mise en œuvre de la préconisation du travail et ce alors même que :

- il n'est pas établi que les préconisations précises du médecin le 5 mars 2015 aient été consécutives à une interrogation de l'employeur lequel ne justifie d'aucune diligence en ce sens,

- la première diligence de l'employeur en vue de la commande d'un siège dont il soit justifié date du 13 mars 2015, soit près d'un mois après l'avis du médecin du travail,

- la société Y a par contre fait preuve de diligence pour annuler la commande du siège qui est intervenue le 29 mai 2015, soit deux jours à peine après que le directeur du magasin ait informé Mme X. de son souhait de ne pas renouveler le contrat de travail.

- attitude de Monsieur A. :

Mme X. soutient avoir été à plusieurs reprises destinataire de propos inadaptés et agressifs et de reproches injustifiés de la part de Monsieur A, directeur du magasin.

La société Y conteste les faits allégués.

Outre ses propres courriers qu'elle a adressés à la direction de la société Y et une attestation qu'elle a elle-même établie qui ne peuvent évidemment constituer une preuve valable des agissements qu'elle allègue à l'encontre de son employeur, Mme X. verse aux débats :

- une attestation de Monsieur C., ancien salarié de la société Y, qui déclare avoir entendu Monsieur A. élever la voix contre Mme X. en lui reprochant d'être passée par-dessus lui en appelant la DRH, qu'elle était en contrat à durée déterminée et n'en n'avait pas le droit, que ce n'était pas parce qu'elle était handicapée, qu'elle pouvait se permettre de faire ce qu'elle voulait, que c'était lui qui commande, qu'elle n'était rien ici et que de toute façon, il ne renouvellera pas son contrat à durée déterminée,

- un courriel de Monsieur G., délégué du personnel et délégué syndical, adressé au défenseur des droits, le 30 juin 2015 selon lequel Mme X. a subi diverses brimades par le directeur durant son séjour au magasin et que, après qu'elle ait appelé à une personne de la société s'occupant de la mission handicapée au sein du groupe, Monsieur A. 'l'a pourris en salle de pose devant salarié avant de finir la conversation dans son bureau en lui disant même que s'il recevait la chaise ergonomique, il ne serais pas pour elle',
- l'attestation d'une cliente, Mme S., déclarant avoir entendu à de nombreuses reprises Monsieur A. hurler et manquer de respect à ses employés en présence des clients et disant qu'il s'est même permis de dénigrer les caissières devant les clients,
- l'attestation d'une autre cliente, Mme V., déclarant avoir vu à deux reprises, le directeur arriver vers l'une des caissières et lui hurler dessus et la rabaisser,
- l'attestation de Mme B., cliente du magasin, mentionnant avoir vu lors de son passage à la caisse de X que celle-ci s'était fait engueuler par un Monsieur en costume qui tenait la caisse à côté d'elle et qu'elle lui a dit qu'il s'agissait du directeur du magasin,
- une pétition signée par divers clients du magasin,

De son côté, la société Y verse aux débats diverses attestations de salariés de la société Y déclarant n'avoir jamais constaté que Monsieur A. ait tenu à l'encontre de Mme X. des propos déplacés ou discriminatoires.

La cour constate qu'aucune des pièces produites par l'appelante ne présente les garanties d'une attestation établie en conformité avec les dispositions de l'article 202 du code de procédure civile, notamment en ce qu'elles ne mentionnent pas la connaissance par son auteur de ce qu'une fausse attestation l'expose à des sanctions pénales.

Il convient par ailleurs de relever que :

- deux des trois clientes qui ont témoigné ne précisent pas que la personne contre laquelle Monsieur A. aurait hurlé serait Mme X. et la troisième (Mme B.) qui atteste qu'elle se faisait engueuler ne précise pas la teneur des propos qu'elle a entendus,
- Monsieur A. dont la société Y dit, sans d'ailleurs en rapporter la preuve, que son témoignage est dénué d'objectivité au motif qu'il n'a pas été donné suite à son contrat de professionnalisation ne fait pas état de propos injurieux ou discriminatoires mais seulement d'une colère du directeur à l'encontre de la salariée au motif qu'elle s'était permis de passer au-dessus de lui pour appeler la DRH,
- de même, le courriel de Mr G. n'est pas précis quant aux brimades prétendument subies par Mme X. de la part du directeur,
- il relate lui aussi, confirmant le témoignage de Mr E., une scène d'engueulade' de Monsieur A. à l'encontre de Mme X. suite à son appel à la mission handicapée pour obtenir une chaise ergonomique sans pour autant faire état de propos injurieux, humiliants ou à caractère discriminatoire,

- l'attitude du directeur à l'occasion de cette scène évoque plutôt la colère d'un supérieur hiérarchique qui n'accepte pas l'idée que l'une de ses subordonnées se soit permise de faire une démarche sans passer par son intermédiaire,

- Mr G. mentionne d'ailleurs dans son courriel que pour lui 'qui est délégué du personnel et délégué syndical dans l'entreprise depuis trois ans, ce n'est pas de la discrimination pure et simple puisque le directeur fait cela à tous le personnel',

- cela est d'ailleurs confirmé par le témoignage de Mme S. qui mentionne que Monsieur A. hurle à l'encontre de ses employés ou qu'il s'est permis à plusieurs reprises de dénigrer ses caissières devant les clients sans désigner particulièrement Mme X. comme étant la cible de ces hurlements,

- dans une attestation produite par l'employeur, Mme C., manager caisse, reconnaît que Monsieur A. est un directeur qui peut parfois avoir des propos crus avec les salariés,

- enfin, la pétition des clients ne fait pas état de propos injurieux ou agressifs de la part du directeur à l'encontre de Mme X. mais tend seulement à remettre en cause la décision du directeur de ne pas lui renouveler son contrat.

En définitive au vu de l'ensemble de ces éléments, il peut être considéré comme établi que :

- à plusieurs reprises, Monsieur A., directeur du magasin, a élevé la voix et a adopté un ton agressif à l'encontre de Mme X., en présence d'autres personnes, y compris de clients, sans qu'il soit pour autant établi que les propos aient été injurieux,

- il lui a par ailleurs reproché vertement de lui être passé par-dessus pour réclamer un siège ergonomique

- absence de prise en compte de ses alertes et mesures de rétorsion :

Mme X. fait valoir que :

- les démarches entreprises pour l'adaptation de son poste de travail n'ont pas été suivies d'effets, si ce n'est par des propos agressifs et menaçant du directeur,

- la direction n'a pas pris en compte son alerte émise par courrier du 12 juin 2015 et s'est contentée pour toute réponse de mettre fin à la relation contractuelle, confirmant son intention par son courrier en réponse du 22 juin 2015 et par le fait que, alors qu'elle était planifiée pour travailler le 3 juin (en réalité juillet ') 2015, elle a été sommée de quitter les lieux et de vider son vestiaire.

Elle se prévaut de deux courriers qu'elle a adressés à la direction le 12 juin 2015 dans lesquels en résumé elle indique que le directeur s'en est pris à plusieurs reprises à elle, que suite à un entretien avec Monsieur A. le 27 mai celui-ci l'a informée qu'il ne renouvellera pas son contrat, qu'il ne lui pardonnait pas d'avoir appelé à plusieurs reprises le siège social de la société Y et de vouloir lui 'passer dessus', qu'il lui a souvent reproché de vouloir un siège pour travailler dans de bonnes conditions en caisse, qu'il lui a indiqué que le siège était

là mais qu'il le donnerait à quelqu'un d'autre et qu'elle souhaitait connaître la position de la direction par rapport au fait qu'elle avait appelé directement le siège en rapport avec son handicap.

Par courrier en réponse en date du 22 juin 2015, la société Y a indiqué à Mme X. que celle-ci n'apportait pas de dates précises quant aux situations décrites à l'encontre du directeur du magasin, que sa situation de handicap dont elle s'était préoccupée par le test d'un siège ergonomique ne lui donnait pas de priorité d'accès aux emplois en contrat à durée indéterminée, que la date de fin juillet lui avait été indiquée lors de la conclusion de son contrat de travail correspondant au retour supposé de la salariée, que les conditions d'une poursuite durable de la relation de travail ne semblaient pas être réunies et qu'elle lui souhaitait une bonne continuation dans sa vie professionnelle.

Il ressort de cet échange de courriers que les récriminations de Mme X. concernant l'attitude de son directeur vis à vis d'elle n'ont effectivement pas été prises en compte par la direction qui a confirmé au contraire sa volonté de mettre fin à la relation contractuelle.

Il convient à ce stade d'examiner les différentes prétentions de Mme X. :

* demande de dommages et intérêts pour défaut de visite médicale d'embauche :

En application de l'article R 4624-10 du code du travail, le salarié bénéficie d'un examen médical avant l'embauche ou au plus tard avant l'expiration de la période d'essai par le médecin du travail.

L'organisation de la surveillance médicale du salarié par le médecin du travail dans les conditions légales relève de l'obligation de sécurité de l'employeur.

En application de l'article R 4624-16 du code du travail dans sa version applicable au litige les travailleurs handicapés bénéficient d'une surveillance médicale renforcée.

Il résulte de ce qui précède qu'en connaissance de cause du handicap de Mme X., la société Y n'a fait passer à celle-ci une visite médicale que le 17 février 2015, soit plus d'un an et trois mois après sa première embauche.

À l'occasion de cette visite, il a été préconisé la nécessité de fournir à la salariée un siège ergonomique dont elle aurait pu bénéficier plus tôt si la visite avait été diligentée dès l'embauche.

Il est donc justifié pour la salariée d'un préjudice qui a été justement indemnisé par l'allocation d'une somme de 1.000 €, le jugement étant confirmé de ce chef.

Pour le surplus et à l'appui d'une double demande indemnitaire de 14.862,20 €, Mme X. se prévaut tout à la fois d'un harcèlement moral, d'une discrimination, d'un harcèlement moral discriminatoire et enfin d'un manquement à l'obligation de sécurité sans préciser clairement dans ses écritures ce qui relèverait de l'un ou l'autre de ces fondements, ce qui ne facilite pas le travail de la cour.

* demande de dommages et intérêts pour harcèlement moral ou manquement à l'obligation de sécurité :

En application des dispositions des articles L1152-1 et L 1154-1 du code du travail, ce dernier dans sa rédaction applicable au litige, aucun salarié ne doit subir des agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet des dégradations de ses conditions de travail susceptible notamment d'altérer sa santé physique ou mentale ; en cas de litige reposant sur des faits de harcèlement moral, le salarié établit la matérialité de faits précis et concordants qui pris dans leur ensemble permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral; il incombe ensuite à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement; le juge forme alors sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Un acte isolé et unique ne peut pas constituer un harcèlement moral, quand bien même cet acte se serait maintenu dans le temps.

Par ailleurs, aux termes de l'article L 4121-1 du code du travail dans sa version applicable au litige, l'employeur est tenu, pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, de prendre les mesures nécessaires qui comprennent des actions de prévention des risques professionnels et de la pénibilité au travail, des actions d'information et de formation et la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés et l'employeur doit veiller à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes.

Aux termes de l'article L. 4121-2 du code du travail, également pris en sa rédaction applicable, l'employeur met en œuvre les mesures prévues à l'article L. 4121-1 sur le fondement des principes généraux de prévention suivants :

1° éviter les risques,

2° évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités,

3° combattre les risques à la source,

4° adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment de limiter le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé,

5° tenir compte de l'état d'évolution de la technique,

6° remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux,

7° planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des

facteurs ambiants, notamment les risques liés au harcèlement moral et au harcèlement sexuel, tels qu'ils sont définis aux articles L. 1152-1 et L. 1153-1,

8° prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle

9° donner les instructions appropriées aux travailleurs.

Il résulte de ces dispositions que l'obligation de sécurité à laquelle est tenu l'employeur lui impose de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs et lui interdit, dans l'exercice de son pouvoir de direction, de prendre des mesures qui auraient pour objet ou pour effet de compromettre la santé et la sécurité des salariés.

En l'espèce, il ressort de ce qui précède que :

- la société Y n'a pas fait passer à Mme X. de visite médicale d'embauche, fait pour lequel elle a déjà été indemnisée,

- la société Y n'a pas fait preuve de diligences dans la mise en œuvre de la préconisation du médecin du travail d'installation d'un siège ergonomique dont elle n'a finalement jamais bénéficié, autrement que dans le cadre d'un test de 15 jours,

- à plusieurs reprises, le directeur du magasin, a élevé la voix et a adopté un ton agressif à son encontre, en présence d'autres personnes, y compris de clients,

- il lui a fait le reproche de lui être passé par-dessus pour réclamer un siège ergonomique, sans qu'aucune justification ne soit apportée par l'employeur sur le caractère infondé de cette initiative,

- les courriers de la salariée adressés à la direction pour se plaindre de l'attitude de son directeur n'ont pas été suivis d'effet.

La cour estime, alors les autres griefs ne relèvent manifestement pas d'une attitude de harcèlement moral, que le seul fait que Monsieur A. se soit montré occasionnellement virulent à l'encontre de Mme X. sans que ne soit démontré de façon précise le nombre de ces scènes ni les circonstances dans lesquelles elles sont intervenues, si ce n'est une fois à l'occasion de la demande de siège ergonomique, ne suffit pas à établir la matérialité de faits précis et concordants qui pris dans leur ensemble permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral.

Il est par contre établi qu'en n'effectuant pas de diligences suffisantes pour mettre en œuvre la préconisation du médecin du travail, intervenue pourtant très tardivement, et en ne donnant aucune suite aux demandes de la salariée qui évoquait des difficultés relationnelles graves avec son directeur, la société Y a manqué à son obligation de sécurité et a occasionné un préjudice à la salariée qu'il convient en l'espèce, de réparer par l'allocation d'une somme de 2.000 €.

Il convient réformant le jugement de condamner la société Y à payer à Mme X. la somme de 2.000 € qui porte intérêts au taux légal à compter de ce jour.

* demande de dommages et intérêts pour discrimination :

Par application de l'article L.1132-1 du code du travail, dans sa version applicable au litige, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, 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 origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation ou identité 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.

Selon l'article L1134-1 du même code, lorsque survient un litige en raison d'une telle mesure discriminatoire, le salarié doit présenter au juge 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.

Mme X. qui fait également état d'une discrimination dont elle aurait été victime à raison de son état de santé et de son handicap se prévaut des mêmes faits qu'au titre du harcèlement moral ou du manquement à l'obligation de sécurité.

Au regard de ce qui précède, il apparaît que :

- Mme X. dont le handicap était connu de son employeur n'a bénéficié d'une visite médicale que 15 mois après son embauche,
- la préconisation du médecin du travail de lui procurer un fauteuil ergonomique n'a pas été mise en œuvre avec diligence,
- il lui a été vertement reproché par son directeur d'avoir directement pris contact avec le service handicap de l'entreprise sans passer par lui et indiqué par celui-ci que s'il recevait un siège, il ne serait pas pour elle,
- la dénonciation de ces faits auprès de la direction n'a fait l'objet d'aucune suite, autrement que par un rappel de ce que sa situation de handicap ne lui donnait pas une priorité d'accès

à un contrat à durée indéterminée et une confirmation plutôt sèche de ce qu'il était mis fin à la relation de travail.

Ces éléments laissant supposer l'existence d'une discrimination directe en matière de conditions de travail et de rupture de la relation de travail à raison de son état de santé ou de son handicap.

La société Y n'apporte aucun élément de nature à démontrer que ses décisions étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Mme X. justifie d'un préjudice distinct de celui réparé plus haut, lié au sentiment de l'absence de reconnaissance par l'employeur de son handicap et qui peut être réparé en l'espèce par l'allocation d'une somme de 5.000 €.

Il convient réformant le jugement de condamner la société Y à payer à Mme X. la somme de 5.000 € qui porte intérêts au taux légal à compter de ce jour.

5. sur la rupture du contrat de travail :

A l'appui de sa demande en nullité du licenciement, ou subsidiairement de son caractère sans cause réelle et sérieuse, Mme X. fait valoir que :

- la relation contractuelle ne s'est pas poursuivie en raison des alertes et dénonciations qu'elle a émises et la rupture de cette relation contractuelle est intervenue pour un motif prohibé par le code du travail,

- en tout état de cause, la rupture de la relation contractuelle requalifiée en contrat à durée indéterminée sans procédure de licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

La société Y réplique que la raison du non renouvellement du contrat de travail de Mme X. tient uniquement à l'insatisfaction de la société quant à la prestation de la salariée et en aucun cas à sa situation de handicap ou à la prétendue dénonciation des agissements de Monsieur A..

Elle fait valoir notamment que Mme X. n'a pas pris en compte les remarques quant à son attitude vis à vis de la clientèle, à savoir des échanges longs à la caisse, notamment sur sa vie privée, générant une attente anormale.

S'il est permis de douter de ce que la mauvaise qualité de la prestation de Mme X. soit à l'origine de la rupture de son contrat de travail dès lors que son contrat a été renouvelé à 11 reprises sur une durée de 18 mois, sans qu'il ne soit justifié d'une remarque écrite au sujet de son travail, et que les attestations produites à cet égard par l'employeur sont contredites par une pétition signée par une quarantaine de clients regrettant d'être privés d'une caissière rapide et agréable et réfutant le fait que la clientèle se soit plainte de celle-ci, il n'est pas pour autant démontré que le non renouvellement du contrat de Mme X. qui avait été embauchée en connaissance de son handicap et qui a été renouvelé à de nombreuses reprises ait un lien avec son handicap.

Tel est d'ailleurs l'avis de Mr G., délégué syndical et délégué du personnel, lequel estime dans une attestation produite aux débats que le non renouvellement de son contrat n'est pas lié à son statut de travailleur handicapé.

Il apparaît bien plutôt que la véritable raison de ce non renouvellement soit lié au conflit existant entre Mme X. et Monsieur A. et au fait que ce dernier n'ait pas supporté les initiatives prises par la salariée.

La cour ne retient pas en conséquence la nullité de la rupture de la relation de travail au motif qu'elle serait fondée sur un motif discriminatoire.

Il est certain toutefois, qu'eu égard à la requalification des contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée, la circonstance que Mme X. a cessé définitivement sa collaboration au sein de la société Y le 2 juillet 2015 caractérise à cette date une rupture du contrat de travail qui s'analyse nécessairement en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et dont il convient ici d'apprécier les conséquences financières.

Le jugement est confirmé de ce chef.

Mme X. peut d'abord prétendre au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis et des congés payés afférents dont le montant réclamé n'est pas contesté, même à titre subsidiaire de sorte que le jugement déféré sera confirmé de ce chef en ce qu'il a condamné à ce titre la société Y à payer à Mme X. la somme de 2.972,44 € outre celle de 297,24 € pour les congés payés afférents.

Ensuite et en l'absence de contestations particulières, eu égard à son ancienneté, Mme X. a droit également à une indemnité de licenciement à laquelle il sera fait droit à hauteur de 544,95 €, montant auquel Mme X. chiffre sa réclamation en sollicitant la confirmation du jugement sur ce point, de sorte que le jugement déféré sera confirmé de ce chef.

Enfin, en vertu des dispositions de l'article L.1235-5 du code du travail, et dès lors que l'ancienneté de Mme X. dans l'entreprise est inférieure à deux ans, celle-ci peut prétendre, en application de l'article L 1235-5 du code du travail à une indemnité calculée en fonction du préjudice subi;

En considération notamment des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération versée à Mme X., de son âge au jour de son licenciement, de son ancienneté à cette même date, de sa capacité à trouver un nouvel emploi eu égard à sa formation et à son expérience professionnelle et des conséquences du licenciement à son égard, tels que ces éléments résultent des pièces et des explications fournies, le préjudice résultant pour la salariée de la rupture de son contrat de travail a justement été apprécié par le conseil de prud'hommes qui lui a alloué la somme de 4.500 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse de sorte que le jugement déféré sera confirmé de ce chef.

6. sur la demande de dommages et intérêts au titre des circonstances brutales et vexatoires du licenciement :

Mme X. sollicite à ce titre une indemnité de 5.944,88 € en faisant valoir qu'alors qu'elle travaillait au sein de l'entreprise depuis le 8 novembre 2013 et qu'elle apparaissait sur le planning de la journée, elle s'est vue brutalement signifier à son retour d'arrêt de travail le 3 juillet 2015 qu'elle ne faisait plus partie des effectifs.

Il ressort pourtant des pièces produites que le contrat de Mme X. devait prendre fin le 2 juillet 2013 et qu'elle a été informée lors d'un entretien du 27 mai que son contrat ne serait pas renouvelé.

Il ne peut dans ces conditions être considéré que la rupture du contrat de travail est intervenue dans des circonstances brutales et vexatoires et le jugement est confirmé en ce qu'il a débouté l'appelante à ce titre.

7. sur l'article 700 du code de procédure civile et les dépens :

Le jugement est confirmé en ses dispositions relatives à l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens.

Il y a lieu par ailleurs de condamner la société Y à payer :

- à la selarl D. B. la somme de 1.000 € par application des articles 37 et 75 de la loi de juillet 1991 et de l'article 700 2° du code de procédure civile en cause d'appel, à charge pour cette avocate de renoncer en cas de règlement de cette indemnité à percevoir le montant de l'aide juridictionnelle totale dont bénéficie Mme X. pour la présente instance,
- à Mme X. la somme de 1.000 € par application de l'article 700 du code de procédure civile.

Les dépens d'appel sont à la charge de la société Y.

PAR CES MOTIFS,

La Cour,

Rejette la demande de révocation de l'ordonnance de clôture présentée par la société Y ainsi que la demande subséquente tendant à écarter des débats les observations et pièces communiquées par le défenseur des droits.

Confirme le jugement déferé sauf en ce qu'il a débouté Mme X. de :

- sa demande en paiement de dommages et intérêts au titre du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité,
- sa demande en paiement de dommages et intérêts au titre d'une discrimination fondée sur son handicap.

L'infirme de ces seuls chefs,

statuant de nouveau et y ajoutant :

Condamne la société Y à payer à Mme X. :

- la somme de 2.000 € au titre du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité,
- la somme de 5.000 € au titre de la discrimination fondée sur son handicap.

Dit que ces sommes produisent intérêts au taux légal à compter de ce jour.

Condamne la société Y à payer à la selarl D. B., avocat, une indemnité de 1.000 € sur le fondement de l'article 700 2° du code de procédure civile au titre des frais exposés, à charge pour cette avocate de renoncer en cas de règlement de cette indemnité à percevoir le montant de l'aide juridictionnelle totale dont bénéficie Mme X. pour la présente instance;

Condamne la société Y à payer en cause d'appel à Mme X. la somme de 1.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile au titre des frais exposés en cause d'appel;

Déboute les parties du surplus de leurs demandes;

Condamne la société Y aux dépens d'appel.

Le Greffier Le Président

Gaétan PILLIE Olivier GOURSAUD