Copies exécutoires
délivrées le :

À
Me Etienne MARGOT-DUCLOT
Me Laurence PINCHOU
Me Laëtitia BRAHAMI

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 6 - Chambre 11

ARRET DU 29 JUIN 2021

(n° , 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **N° RG 19/04671 - N° Portalis 35L7-V-B7D-B7X5B**

Décision déférée à la Cour : Jugement du 21 Janvier 2019 -Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de PARIS - RG n° 18/04480

APPELANTE

Madame X

Représentée par Me Etienne MARGOT-DUCLOT, avocat au barreau de PARIS, toque : D3912
(bénéficie d'une aide juridictionnelle Totale numéro du 05/06/2019 accordée par le bureau d'aide juridictionnelle de Z)

INTIMÉE

SAS Y

Représentée par Me Laurence PINCHOU, avocat au barreau de PARIS, toque : R165

EN PRESENCE

DÉFENSEUR DES DROITS
TSA 90716
75334 PARIS Cedex 07
représentée par Me Laëtitia BRAHAMI avocat au barreau de Paris, toque : C0254

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 27 Mai 2021, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Mme Laurence DELARBRE, Conseillère, chargée du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, entendu en son rapport, composée de :

Sylvie HYLAIRE, Présidente de chambre,
Anne HARTMANN, Présidente de chambre,
Laurence DELARBRE, Conseillère,

Greffier, lors des débats **:** Madame Mathilde SARRON

ARRET :

- contradictoire
- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.
- signé par Sylvie HYLAIRE, Présidente de chambre et par Mathilde SARRON, Greffier à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSÉ DU LITIGE

Mme X , née en 1987, a été engagée le 8 janvier 2018 en contrat à durée indéterminée avec une période d'essai de deux mois par la société Pâtisseries Y en qualité de commis pâtissier ; elle était affectée à l'etablissement A situé à B avec possibilité de l'être dans tout autre établissement situé dans Z et la région .

La rémunération brute mensuelle était fixée à 1.800 euros pour 160,33 heures de travail effectif incluant les majorations pour les 2 heures supplémentaires effectuées chaque semaine.

Les relations contractuelles étaient régies par la convention collective de la pâtisserie et la société Y emploie plus de 11 salariés pour les besoins de son activité.

Les 5 et 6 février 2018, Mme X a été absente et mentionnée en maladie sur sa feuille de pointage.

Le 8 février 2018, Mme X a été convoquée à une visite médicale d'information prévue le 20 février 2018 à laquelle elle ne s'est pas rendue.

Le 15 février 2018 au soir, Mme X a été placée en arrêt de travail jusqu'au 21 février 2018 et l'arrêt de travail a été prolongé jusqu'au 5 mars 2018 puis au 31 mars 2018.

Le 21 février 2018, Mme X a consulté le docteur S membre de la société française de chirurgie de la main.

Répondant le 27 février 2018 au SMS de Mme C , responsable RH l'informant que les attestations pour la caisse primaire d'assurance maladie (ci-après CPAM) sont télétransmises et lui demandant si elle allait mieux, Mme X a indiqué le même jour par texto :
« *malheureusement, non pour le moment le problème de santé ne s'arrange pas vraiment. Je dois reconsulter un spécialiste prochainement et envisager l'opération* (...) ».

Le 9 mars 2018, la société Y a adressé une lettre recommandée à Mme X rédigée en ces termes :
« *Je vous prie de bien vouloir trouver ci-après, le courrier en date du 14 février 2018 que nous souhaitions vous remettre en main propre avant votre arrêt de travail.*
Ainsi votre période d'essai n'ayant pas été concluante, nous vous informons par la présente que nous avons décidé d'y mettre fin (...) ».

La lettre du 14 février 2018 dont fait état celle du 9 mars 2018 portait la mention en objet « *lettre remise en main propre contre décharge* » et indiquait que la période d'essai de 2 mois allant jusqu'au 7 mars 2018 n'ayant pas été concluante, il y était mis fin et que la salariée sortirait des effectifs 15 jours après remise de la lettre.

Le 15 mars 2018, Mme X a adressé un courrier à l'employeur prenant acte de la rupture de sa période d'essai mais dans laquelle elle invoque :
- sa présence aux horaires de travail les 14 et 15 février 2018 ce qui aurait permis de lui remettre la lettre du 14 février 2018 ;
- une rupture discriminatoire liée à son état de santé.
Dans cette même lettre, elle demandait une proposition d'indemnisation susceptible de réparer son dommage mentionnant qu'elle n'hésitera pas à demander justice pour le préjudice causé par la rupture abusive.

Le 22 mars 2018, l'employeur a contesté le caractère discriminatoire de la rupture indiquant : « *En effet il a été mis fin à votre période d'essai car vos responsables ont jugé que vous ne disposiez pas des compétences requises pour remplir vos fonctions. Votre profil n'était donc pas en adéquation avec les exigences du poste* ».

Le 12 avril 2018, le conseil de Mme X a adressé un courrier à l'employeur en faisant état de ce que les faits faisaient présumer l'existence d'une discrimination en raison de l'état de santé et que faute de réintégration rétroactive dans les effectifs, il a reçu instruction d'agir par voie judiciaire et indique se tenir à disposition pour une solution « *raisonnée de cette affaire* ».

Le 30 avril 2018, la société Y a répondu au conseil de la salariée en soutenant que la rupture de la période d'essai n'avait pas été motivée par l'état de santé de la salariée et qu'elle avait été envisagée bien avant l'arrêt de travail de Mme X pour des raisons tenant exclusivement à ses compétences professionnelles (méconnaissance des recettes de base, impossibilité de suivre les cadences ce qui impactait l'ensemble de la production, le laboratoire de B étant un laboratoire de production de Pâtisseries dont le rythme est régulier et nécessite une régularité dans les gestes et les étapes de production de telle sorte que la chaîne de production ne soit pas perturbée).

Le 31 décembre 2018, la CPAM a notifié à Mme X la prise en charge de sa maladie au titre de la législation relative aux risques professionnels (syndrome du canal carpien gauche inscrit au tableau 57 : affections périarticulaires provoquées par certains gestes et postures de travail).

Contestant la légitimité de la rupture et réclamant diverses indemnités, Mme X a saisi le conseil de prud'hommes de Paris section qui par jugement rendu le 21 janvier 2019, l'a déboutée de l'ensemble de ses demandes et l'a condamnée aux dépens.

Par déclarations des 30 avril 2019 et 5 juin 2019, Mme X a interjeté appel de cette décision, qui avait été notifiée par lettre adressée aux parties le 3 avril 2019. Les procédures ont fait l'objet d'une jonction.

Dans ses dernières conclusions adressées au greffe par le réseau privé virtuel des avocats le 31 juillet 2019, Mme X demande à la cour de la déclarer recevable et bien-fondée en ses demandes, d' infirmer le jugement rendu le 21 janvier 2019 par le conseil de prud'hommes de Paris et, statuant à nouveau, de :
- juger que la rupture de la période d'essai le 9 mars 2018 par la société Pâtisserie Y est discriminatoire car fondée sur l'état de la santé de la salariée ;
- juger que la rupture de sa période d'essai est nulle ;
- condamner la société Pâtisserie Y lui verser les sommes de
  * 10.800 euros de dommages et intérêts en réparation de la nullité de la rupture de son contrat de travail,
  * 3.500 euros de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral ;
- dire que les intérêts légaux courent à compter du 18 mars 2018, date de réception par la société Pâtisserie Y de la mise en demeure ;
- condamner la société Y à lui payer la somme de 2.500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procedure civile ainsi qu'aux dépens.

Dans ses dernières conclusions adressées au greffe par le réseau privé virtuel des avocats le 19 mars 2021, la société Y demande à la cour de :
- confirmer le jugement du conseil de prud'hommes en toutes ses dispositions ;
- débouter Mme X de toutes ses demandes ;
A titre subsidiaire, si la cour considérait la rupture discriminatoire ;
- débouter Mme X de ses demandes relatives au préavis, aux congés payés afférents, à l'indemnité de licenciement et de restreindre l'indemnisation au prononcé de dommages et intérêts au regard du préjudice résultant de la rupture de la période d'essai ;
En tout état de cause.
- condamner Mme X au paiement d'une indemnité de 1.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

Par courrier recommandé en date du 11 mai 2021, le Défenseur des Droits, saisi par Mme X a adressé ses observations à la cour d'appel de Paris au titre de l'article 25 de la loi du 29 mars 2011 et a conclu que l'employeur a rompu la période d'essai de Mme X en violation de l'article L. 1132-1 du code du travail.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 24 mars 2021 et l'affaire fixée à l'audience le 27 mai 2021.

Pour un plus ample exposé des faits, de la procédure, des moyens et prétentions des parties, la cour se réfère à leurs conclusions écrites ainsi qu'au jugement déféré.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la demande de nullité de la rupture de la période d'essai

Mme X soutient que la rupture de sa période d'essai notifiée alors qu' elle se trouvait en arrêt de travail depuis le 15 janvier 2018 après sa journée de travail est liée à son état de santé et qu'elle est donc discriminatoire.

Aux termes de l'article L. 1132-1 du code du travail, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise et aucun salarié ne peut être licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, notamment en raison de son état de santé ou de son handicap.
Ces dispositions sont applicables à la période d'essai prévue dans un contrat de travail.

Par ailleurs en application de l'article L. 1134-1 du code du travail, en cas de litige, le salarié doit présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte et 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.

En l'espèce, recrutée en contrat à durée indéterminée le 8 janvier 2018, Mme X fait valoir qu'il ne lui a jamais été adressé de reproche sur la qualité de son travail ou sa productivité, qu'au contraire l'employeur lui a rapidement confié plusieurs stagiaires (pièce 9, attestation de Mme F), que l'employeur lui avait remis le 8 février 2018 sa convocation à la visite médicale d'information prévue le 20 février et que suite à son arrêt de travail du 15 février 2018 selon l'attestation de Mme F ses supérieurs hiérarchiques avaient laissé entendre qu'elle allait revenir très prochainement. Elle ajoute qu'une tenue lui avait été attribuée suite à sa demande du 23 janvier 2018.
A l'appui de sa demande de nullité de la rupture de sa période d'essai pour discrimination liée à l'état de santé, Mme X invoque :
- la signature de la lettre de rupture de la période d'essai, le jour de la réception de l'avis de prolongation de l'arrêt de travail du 6 mars 2018 au 31 mars 2018 ;

- le SMS qu'elle avait envoyé le 27 février 2018 à la responsable des ressources humaines laissant envisager la nécessité d'une opération (pièce 14) ;
- la capture d'écran de ses appels téléphoniques du 6 mars 2018 à son responsable de production M. D , et à la responsable des ressources humaines, Mme E , pour leur demander de la faire convoquer par le médecin du travail et les prévenir que son médecin traitant qui venait de renouveler son arrêt de travail suspectait une maladie d'origine professionnelle et lui avait conseillé de voir le médecin du travail (pièce 15) ;
- le caractère non fondé de griefs reposant sur une insuffisance professionnelle : elle fait valoir l'obtention en 2017 à l'école de boulangerie et de pâtisserie de Z de son CAP avec une moyenne de 17,25 (pièce 2), les attestations de chef de cuisine et chef pâtissier auprès desquels elle avait effectué des stages ou avait travaillé et encore la lettre de recommandation de la Sarl L où elle avait travaillé en qualité de commis pâtissier.
Elle soutient enfin que la société Y n'apporte pas la preuve d'avoir voulu rompre la période d'essai avant le 9 mars 2018, date du renouvellement de son arrêt de travail pour trois semaines et demi.

Mme X présente ainsi et justifie de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination.

Si le fait que le salarié soit en arrêt maladie ne fait pas obstacle à ce que l'employeur lui signifie sa décision d'interrompre la période d'essai au regard des résultats jugés insuffisants, encore faut-il que les insuffisances aient été constatées avant la maladie du salarié.

La société Y conteste toute discrimination liée à l'état de santé de Mme X et fait valoir les faits et arguments suivants :
- Mme X n'est jamais parvenue à remplir correctement sa mission ni à s'adapter à l'organisation et au fonctionnement du Laboratoire de B où elle travaillait et au rythme de production malgré les conseils de ses managers, le rythme de travail et le volume de produits réalisés n'étant en rien comparables avec ceux d'une boulangerie-pâtisserie artisanale, raison pour laquelle après six semaines d'essai, il a été décidé de mettre fin à la période d'essai le lundi 12 février 2018 et que le courrier de rupture a été établi le 14 février 2018 et transféré par la voie interne à B lieu de travail de la salariée pour qu'il lui soit remis le 15 février en main propre contre décharge selon une pratique habituelle.
- la société Y a validé les périodes d'essai de salariés qui avaient été placés en arrêt de travail pendant leur essai dès lors que celui-ci avait été concluant (pièces 17, 18 et 19) : elle cite ainsi le cas de sept salariés et produit leurs bulletins de salaire récents pour démontrer qu'ils ont été engagés en dépit de leur arrêt de travail pendant la période d'essai ;
- le 15 février, le responsable hiérarchique de Mme X n'a pas pu lui remettre la lettre de rupture en raison de la charge de travail et en raison de l'arrêt de travail de la salariée, il a été décidé d'attendre son retour pour lui notifier la fin de son essai dans le cadre d'un entretien plutôt que de lui adresser par courrier ;
- l'arrêt de travail ayant été prolongé jusqu'au 30 mars 2018, il a été décidé de lui notifier la rupture par voie postale afin de ne pas laisser la situation perdurer en joignant la lettre qui aurait dû lui être remise le 15 février 2018 par son supérieur hiérarchique.

A l'appui de son argumentation, la société Y produit notamment les pièces suivantes :
- pièce 15: attestation dactylographiée de M. H , chef de poste du laboratoire, selon lequel Mme X lui avait indiqué qu'elle n'était pas en mesure de suivre la cadence du pochage et qui déclare avoir remarqué que la salariée avait du mal à suivre le rythme malgré ses remarques ;
- pièce 30 : attestation dactylographiée de M. D , chef exécutif, responsable du laboratoire de B , selon lequel il n'a pas été reproché à Mme X d'être une incapable ni de ne pas faire un travail consciencieux mais de ne pas parvenir à exécuter les

tâches qui lui étaient confiées en respectant une double exigence de qualité et de quantité ; ce témoin déclare : « *nous lui avons fait des remarques sur la qualité de son travail sans constater la moindre amélioration. Elle n'a pas été en mesure de s'adapter au fonctionnement du laboratoire de B qui n'est pas un laboratoire artisanal de finition mais un laboratoire de production avec des quantités semi industrielles* » ; il indique que la salariée n'avait pas de stagiaires et qu'aucun de ses supérieurs hiérarchiques n'avait fourni d'information aux collaborateurs quant à la date de retour de Mme X ;
- pièce 16 : attestation dactylographiée de M. G , chef pâtissier, datée du 13 juillet 2018 qui indique avoir été contacté dès fin janvier 2018 par le manager de Mme X au sujet de la difficulté qu'il rencontrait avec elle ; ce témoin déclare : « *Il m'a fait part du fait qu'elle était lente dans la réalisation des recettes et qu'elle n'arrivait pas à suivre la cadence ni à s'adapter aux méthodes de fabrication. Il m'a expliqué qu'il avait dû lui remontrer les méthodes de base et les gestes pour être plus régulière et efficace. La situation n'ayant pas évolué, j'ai prévenu le service RH pour mettre fin à sa période d'essai* »;
- pièce 32 : seconde attestation de M. G , datée du 4 janvier 2019 dans laquelle il indique être le directeur général adjoint en charge de toute la production France et se rendre tous les lundis au siège administratif de la société pour échanger notamment avec le service RH et faire le point notamment sur les périodes d'essai à rompre.

Il appartient au juge d'apprécier en fonction des pièces produites si les circonstances dans lesquelles la rupture de la période d'essai est intervenue ne caractérise pas une discrimination.

En l'espèce, il ressort des pièces communiquées que recrutée le 8 janvier 2018, Mme X a été arrêtée deux jours en maladie (pièce 23 de l'employeur - feuille de pointage) les 5 et 6 février puis placée en arrêt maladie le 15 février au soir, arrêt prolongé du 22 février au 6 mars puis du 6 mars au 30 mars 2018. Le 27 février, Mme X a prévenu l'employeur que son état de santé ne s'améliorait pas et qu'une opération était envisagée.
Alors que l'arrêt de travail a été prolongé le 6 mars qui est un mardi et qu'elle en a informé l'employeur, elle a été avisée le 9 mars de la rupture de sa période d'essai.

La société Y soutient que la décision de rupture de la période d'essai avait été prise le 12 février 2018 et que la lettre datée du 14 février aurait dû être remise à Mme X à l'issue d'un entretien avec son supérieur hiérarchique.
Aucun des supérieurs hiérarchiques de la salariée sur le site de B où elle travaillait n'atteste lui avoir fixé un entretien le 15 février ni avoir reçu instruction de convoquer Mme X à cette fin pour lui remettre la lettre datée du 14 février lui signifiant la rupture de sa période d'essai alors que cette dernière a bien effectué sa journée de travail le 15 février ainsi qu'il ressort de sa feuille de pointage.

La cour considère que la société Y ne rapporte pas sérieusement la preuve de ce que la décision de rompre la période d'essai de Mme X avait réellement été prise avant l'arrêt de travail du 15 février au soir, qui a été ensuite prolongé, même si des difficultés de la salariée à suivre le rythme avaient pu être constatées, étant observé que la période d'essai était de deux mois, que l'intéressée n'a effectué que 5 semaines avant son arrêt maladie du 15 février et que si l'employeur est seul à pouvoir apprécier et juger de l'aptitude professionnelle du salarié, il doit aussi agir sans précipitation, sauf incompétence manifeste immédiatement constatée du salarié.

En l'espèce, le responsable de production du laboratoire de B , M. D , indique lui-même qu'il n'était pas reproché à Mme X d'être une incapable ni de ne pas être consciencieuse dans le travail à faire mais que la salariée avait une difficulté à respecter et suivre la cadence du pochage, selon M. H , chef de poste.

Or, la période d'essai sert précisément aussi à permettre au salarié de s'adapter aux exigences de son poste, y compris à la rapidité d'exécution qu'il peut gagner au fil des semaines jusqu'au terme de sa période d'essai.
En l'espèce, l'affection dont souffrait la salariée était probablement à l'origine de ses difficultés et l'employeur a pu en avoir la suspicion à la suite du SMS de celle-ci en date du 27 février dans lequel elle évoque une opération.
Il est en effet justifié que, le 6 mars 2018, que Mme X a eu un contact téléphonique tant avec son supérieur hiérarchique qu'avec le service RH, le contenu des conversations est inconnu même si la salariée indique avoir demandé à être convoquée par le médecin du travail sur demande de son médecin traitant qui venait de renouveler son arrêt de travail et soupçonnait une maladie professionnelle, or la rupture de la période d'essai est intervenue trois jours après ce contact téléphonique.

En conséquence, la cour considère que les pièces et arguments de la société Y ne rapportent pas de manière probante la preuve du caractère étranger à l'état de santé de Mme X , de la décision de rompre la période d'essai et de ce que sa décision notifiée 23 jours après la date à laquelle elle prétend que la décision avait été prise, est dépourvue de lien direct avec l'état de santé de la salariée.

Il s'ensuit qu'en application de l'article L. 1132-4 du code du travail, la rupture de la période d'essai est nulle et que la salariée a droit à des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi.

Eu égard au salaire de Mme X , il y a lieu de condamner la société Y à lui payer la somme de 5.000 euros à titre d'indemnité pour rupture discriminatoire de la période d'essai.

Sur la demande de réparation du préjudice moral

Titulaire d'un brevet de technicien supérieur en hôtellerie restauration « art culinaire et arts de la table » dont Mme X indique être sortie major de sa promotion, titulaire d'un CAP pâtisserie obtenue avec une moyenne de 17,26/20 en 2017, ayant une expérience professionnelle de neuf années, et dont les qualités professionnelles seront reconnues dans les années qui ont suivi la rupture de sa période d'essai puisqu'elle obtiendra le 27 juin 2019 un diplôme de maîtrise des métiers de l'enseignement, de l'éducation et de la formation parcours professeur des lycées technologiques, métiers de la production culinaire, métiers de l'alimentation avec la mention « Très bien », l'appelante a vu, par l'envoi et le motif de la lettre de rupture émanant d'une maison renommée et de prestige, ses qualités professionnelles mises en cause en dépit de son expérience professionnelle. Cette rupture lui a causé un préjudice moral qu'il est approprié de réparer par l'octroi d'une somme de 1.500 euros de dommages-intérêts.

Sur les autres demandes

Il n'y a pas lieu de déroger aux dispositions des articles 1231-6 et 1231-7 du code civil en application desquelles les créances salariales produisent intérêts au taux légal à compter de la réception par l'employeur de la convocation devant le conseil de prud'hommes et les créances indemnitaires produisent intérêts au taux légal à compter du prononcé de la décision en fixant tout à la fois les principes et le montant.

Mme X , bénéficiaire de l'aide juridictionnelle totale pour la procédure d'appel (décision du 5 juin 2019 du bureau d'aide juridictionnelle du tribunal judiciaire de Paris) sollicite le versement d'une somme de 2.500 euros au profit de son conseil qui renoncera à percevoir l'aide juridictionnelle.
Il sera fait droit à la demande à hauteur de 2.000 euros.

Eu égard à la teneur de la présente décision, il y a lieu de rejeter la demande de la société Y au titre de l'article 700 du code de procédure civile .

PAR CES MOTIFS,

La cour,

INFIRME le jugement déféré,

Statuant à nouveau,

DIT que la rupture de la période d'essai de Mme X est nulle,

CONDAMNE la société Pâtisseries Y à payer à Mme X les sommes de :
- 5.000 euros à titre de dommages et intérêts pour nullité de la rupture de la période d'essai,
- 1.500 euros à titre de dommages intérêts pour préjudice moral,

DIT que les créances indemnitaires produisent intérêts au taux légal à compter du prononcé de la décision en fixant tout à la fois le principe et le montant,

CONDAMNE la société Pâtisseries Y verser au conseil de Mme X la somme de 2.000 euros en contrepartie de sa renonciation à la part contributive de l'État au titre de l'aide juridictionnelle,

CONDAMNE la société Pâtisseries Y aux dépens.

LE GREFFIER **LE PRÉSIDENT**