

Copies exécutoires
délivrées le :

REPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

À

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 6 - Chambre 3

Me
BOURGUIGNON

ARRET du 29 septembre 2021

Me KONG THONG

(n° , 7 pages)

Me BRAHAMI

Numéro d'inscription au répertoire général : N° **RG 18/13267 - N° Portalis 35L7-V-B7C-B6ZSU**

Décision déférée à la cour : jugement du 25 octobre 2018 - Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de PARIS - RG n° 17/07317

APPELANTE

SAS Y

Représentée par Me Sophie BOURGUIGNON, avocat au barreau de PARIS, toque : J095

INTIMÉE

Madame X

Représentée par Me Sylvie KONG THONG, avocat au barreau de PARIS, toque : L0069

PARTIE INTERVENANTE

DEFENSEUR DES DROITS

7 rue Saint Florentin
75409 PARIS CEDEX 08

Représenté par Me Laetitia BRAHAMI, avocat au barreau de PARIS, toque C254

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 15 juin 2021, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Fabienne ROUGE, Présidente de chambre, chargée du rapport.

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

Madame Fabienne ROUGE, Présidente de chambre
Madame Anne MENARD, Présidente de chambre
Madame Véronique MARMORAT, Présidente de chambre

Greffier, lors des débats : Madame Najma EL FARISSI

ARRÊT :

- 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 Fabienne ROUGE, Présidente de chambre et par Mme Juliette JARRY, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Madame X a été engagée par la société Y par contrat de travail à durée indéterminée à compter du 14 octobre 2013, en qualité de « Directrice du Service Audit », au salaire de 6.592,45 euros selon la salariée .

Après avoir été en congé maternité, congé parental et congés payés, elle a réintégré l'entreprise le 28 juin 2016, et a signé un avenant à son contrat de travail le 25 octobre 2016 en qualité de « Contrôleur de gestion » au salaire de 5800€.

Elle a saisi le défenseur des droits le jour même afin de lui exposer la discrimination dont elle a estimé être l'objet.

Elle a été convoqué le 5 septembre 2017 à un entretien préalable en vue d'un éventuel licenciement fixé au 15 septembre, qui a été suspendu suite à la mise en arrêt maladie de Madame X .

Elle a saisi le Conseil de Prud'hommes de Paris le 14 septembre 2017 afin qu'il soit jugé qu'elle a été victime de discrimination et que la Société Y soit condamnée à lui verser des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par les faits de discrimination ainsi que d'une demande de rattrapage de salaire. '

Par jugement du 25 octobre 2018. le Conseil de prud'hommes de PARIS a prononcé la réintégration de Madame X dans son emploi de « Directrice du Service Audit » ou à défaut dans un emploi équivalent, et a condamné la Société Y à lui verser les sommes suivantes : 19.741,73 euros à titre de rappel de salaire ; 1.645,14 euros à titre de rappel de 13^{eme} mois ; 2.837,95 euros à titre de rappel avantage véhicule ; 546,63 euros à titre d'intéressement ; 42,91 euros à titre de participation ; 40.000 euros à titre de dommages et intérêts pour discrimination ; 3.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Il a ordonné la capitalisation des intérêts et a débouté la Société Y de ses demandes reconventionnelles et l'a condamné aux dépens.

La Société Y en a interjeté appel.

Par conclusions récapitulatives du 10 mai 2021, auxquelles il convient de se reporter en ce qui concerne ses moyens, la Société Y demande à la cour d'infirmier le jugement en ce qu'il a prononcé la réintégration de Madame X dans son emploi de Directrice du service audit ou à défaut dans un emploi équivalent, l'a condamné à verser à Madame X les sommes suivantes : 19.741,73 euros à titre de rappel de salaire ; 1.645,14 euros a titre de rappel de 13^{eme} mois ; 2.837,95 euros à titre de rappel avantage véhicule; 546,63 euros à titre d'intéressement ; 42,91 euros à titre de participation ; 40.000 euros à titre de dommages et intérêts pour discrimination ; 3.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Elle demande de constater la validité de l'avenant signé par Madame X le 25 octobre 2016, de dire qu'il n'existe aucune discrimination à l'égard de Madame X de déclarer irrecevables les demandes suivantes : rectifier le solde de congés payés acquis en y réintégrant 22 jours, les bulletins de paie édités depuis janvier 2019 en y faisant figurer les lignes correspondant aux deux types d'heures rémunérées, et régulariser le bulletin de paie de novembre 2018 de Madame X concernant l'avantage en nature voiture et la condamnation de la société à lui payer 2.512,41 euros à titre de rappel de salaire correspondant aux heures supplémentaires effectuées du 9 janvier au 30 avril 2019, outre 251,24 euros au titre des congés payés afférents, de rejeter l'ensemble des demandes de Madame X .

En conséquence, elle demande à la cour de condamner Madame X à restituer les salaires indument perçus depuis janvier 2019 en application du jugement prud'homal, et de la condamner au paiement de :

- 3.000 euros à titre de dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat,
- 3.000 euros au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

Par conclusions récapitulatives du 16 mars 2021, auxquelles il convient de se reporter en ce qui concerne ses moyens, Madame X demande à la cour de rejeter l'ensemble des demandes de la Société Y, et confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions, de condamner la Société à lui remettre pour chaque mois de la période concernée ayant couru de novembre 2016 à septembre 2018, des bulletins de paie rectifiés faisant apparaître poste par poste les rappels confirmés (nature et montant brut) ; et de la condamner à établir un bulletin rectificatif pour chacun des mois concernés (octobre 2018 à avril 2019) et à lui verser :

- 6.148,70 euros bruts à titre de rappel de salaire (à parfaire) ;
 - 512,39 euros bruts à titre de rappel de 13^{ème} mois (à parfaire) ;
 - 370,17 euros bruts à titre de rappel avantage véhicule (à parfaire) ;
 - 190,55 euros bruts à titre de prime d'ancienneté (à parfaire) ;
 - 291,44 euros au titre de la participation et de l'intéressement ;
- et demande la condamnation de la Société à lui verser les sommes de :
- 2.512,41 euros à titre de rappel de salaire correspondant aux heures supplémentaires effectuées du 9 janvier au 30 avril 2019, outre 251,24 euros au titre des congés payés afférents ;
 - une somme à parfaire à titre de compensation pour les 10h02 de trajet qu'elle a effectuées du 9 janvier au 30 avril 2019 ;
 - 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile au titre des frais irrépétibles d'appel, ainsi qu'aux entiers dépens
- enfin, elle sollicite la cour à dire que les dépens d'appel pourront être recouverts par Maître Sylvie KONG THONG, Avocat au Barreau de Paris, en application des dispositions de l'article 699 du CPC.

Le défenseur des droits intervient en qualité d'amicus curiae

La Cour se réfère, pour un plus ample exposé des faits, de la procédure, des moyens et des prétentions des parties, à la décision déférée et aux dernières conclusions échangées en appel.

MOTIFS

Sur la discrimination

Par application 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, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie par l'article 1er de la loi du 27 mai 2008, 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 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.

En application des articles L. 1132-1, L. 1134-1 et L. 2141-5 du code du travail, lorsque le salarié présente plusieurs éléments de fait constituant selon lui une discrimination directe ou indirecte, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments dans leur ensemble laissent supposer l'existence d'une telle discrimination et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination

L'article L 1225-25 et L1225-55 prévoit qu'à l'issue de son congé maternité et du congé parental d'éducation le salarié retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente .

En l'espèce Madame X expose qu'à son retour de congés maternité et de congé parental celle-ci s'est vue contrainte d'accepter un changement de poste moins important que celui qu'elle occupait avant son congé de maternité .

Il est effectivement établi notamment par le procès verbal d'audition de Monsieur A que lors de la reprise de Madame X des discussions ont été engagées au sujet de sa nouvelle affectation, qu'il lui a été demandé d'effectuer plus de déplacement qu'avant son congé maternité, qu'il n'était pas possible de la maintenir à ce poste avec le niveau de déplacement qu'elle souhaitait et que suite à des entretiens et de nombreux échanges il lui a été proposé un poste de contrôleur de gestion dont la qualification était inférieure à celle qu'elle avait précédemment, son salaire étant minoré et son véhicule de fonction supprimé

Madame X a signé l'avenant proposé . Cependant la saisine du défenseur des droits le jour de la signature de cet avenant démontre son absence de consentement réel à cette situation et le fait qu'elle s'est sentie contrainte d'accepter cette modification sous une pression .

Cette modification du contrat de travail intervenue dès son retour de congé parental, au motif énoncé par l'employeur son impossibilité de déplacement liée à sa situation de personne en charge de famille, effectuée en violation des dispositions de l'article L 2225-25 du code du travail laisse supposer une discrimination en lien avec sa grossesse et sa situation de famille.

La société Y justifie de cette modification du contrat de travail en indiquant que Madame X aurait demandé à avoir moins de déplacement compte tenu des difficultés qu'elle rencontrerait pour faire garder son enfant.

Madame X conteste avoir émis un tel souhait. La société Y ne verse aucun élément ni mail ni courrier par lesquels celle-ci aurait sollicité expressément être déchargée des déplacements que son poste de directrice de l'audit interne imposait, étant observé que le poste de contrôleur de gestion prévoyait également des déplacements .

Il paraît en effet contradictoire de solliciter un changement de poste en raison d'une impossibilité familiale de se déplacer pour en accepter un autre moins bien rémunéré qui comporte également des déplacements .

Ainsi malgré les attestations de Monsieur C et de Monsieur A , la société échoue à démontrer que celle-ci a été d'une part à l'initiative de la recherche d'autres fonctions et d'autre part qu'elle a accepté facilement cette modification de son contrat .

Il sera observé que le projet d'avenant établi le 9 août n'est entré en vigueur que le 1^{er} novembre et n'a été signé que fin octobre par la salariée .

La société Y soutient que Madame X qui avait récupéré son poste pendant la période de discussion de ce changement d'affectation n'a effectué aucun déplacement ce qui montre l'incapacité effective de celle-ci d'assurer son poste de directrice d'audit interne

Cependant dès le 25 juillet 2016, celle-ci étant revenue le 28 juin ainsi que cela résulte du mail de Monsieur G "intégrait le service du contrôle de gestion avec la responsabilité du suivi d'Event"

La société Y n'apporte donc pas la démonstration de l'impossibilité de Madame X d'effectuer des déplacements ainsi qu'elle le soutient .

Le tableau des journées d'audit faites par le directeur de l'audit interne seul montre qu'en 2016 aucune journée n'a été faite par le remplaçant de Madame X . Ce seul élément démontre que le changement de fonction de Madame X ne peut être fondé sur ce seul motif .

Il convient donc de constater comme l'a fait le conseil de prud'homme et le défenseur des droits que Madame X a été victime de discrimination . Le jugement sera confirmé en ce qu'il a ordonné la réintégration de la salariée à son ancien poste, dans ses anciennes fonctions .

Il sera souligné que la convocation à un entretien préalable en septembre 2017 paraît indirectement fondé sur la saisine du défenseur des droits, qui avait manifestement entraîné un entretien annuel défavorable, des reproches par courriels en août 2017 et le démarrage d'une procédure de licenciement.

Les attestations des supérieurs hiérarchiques de Madame X mentionnant ses problèmes de comportement sont à replacer dans ce contexte de discrimination et ne peuvent suffire à prouver que cette procédure de licenciement était fondé sur d'autres griefs que la saisine du défenseur des droits , étant observé en outre que par courrier du 5 octobre 2018, l'Assurance Maladie a considéré que la maladie déclarée par la salariée était d'origine professionnelle, ce qui est en cours de contestation par l'employeur devant le TASS .

Madame X a été cependant arrêtée pour syndrome dépressif sévère dans un contexte de souffrance au travail du 12 septembre 2017 au 9 janvier 2019 date à laquelle elle a été déclarée apte à reprendre son travail , un taux d'incapacité permanente de 20% lui étant attribué le 6 avril 2020

Le jugement du conseil de prud'hommes sera également confirmé en ce qu'il a alloué à celle-ci la somme de 40 000€ en réparation de son préjudice pour discrimination.

Sur les demandes de rappel de salaire, de 13^{ème} mois et d'avantage véhicule , d'intéressement et de participation

Dès lors que la cour confirme la réintégration prononcée et la discrimination, le jugement qui a fait droit à ces différentes demandes doit être confirmé, en leur principe et en leur montant Madame X a calculé ses demandes en se fondant sur le salaire mensuel total figurant sur ses bulletins de salaire de contrôleur de gestion il lui est donc dû à ce titre la somme de 19741,73€ pour la période de novembre 2016 à septembre 2018 la somme de 1645,14 € à titre de rappel de 13^{ème} mois. Contrairement à ce que soutient l'entreprise celle-ci bénéficiait au vu de ses bulletins de salaire antérieurs à son changement de fonction d'un avantage nature véhicule, il sera fait droit à sa demande en paiement de la somme de 2837,95€, ainsi qu'à sa demande de 546,63 € au titre de l'intéressement.

Sur l'irrecevabilité des demandes nouvelles

Madame X sollicite le paiement de rappel de salaires, du 13^{ème} mois, de l'avantage véhicule, de la prime d'ancienneté et de la participation et de l'intéressement pour la période du 1^{er} octobre 2018 au 30 avril 2019 ainsi que le paiement d'heures supplémentaires effectuées sans compensation et les congés payés afférents, de rectifier le solde des congés payés acquis en y réintégrant 22 jours, rectifier les bulletins de paie d'octobre 2018 à avril

2019

La société **Y** soutient que s'agissant de demandes nouvelles celles-ci sont irrecevables, en application des dispositions combinées des articles 563, 564 et 565 du code de procédure civile, ce que conteste Madame **X** estimant qu'elles sont le complément nécessaire de ses précédentes demandes.

Madame **X** soutient que ces demandes ont un lien suffisant avec celles de première instance

L'article 565 du code de procédure civile prévoit que les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge et que l'article 566 précise que les parties ne peuvent ajouter aux prétentions soumises au premier juge que les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément nécessaire.

Eu égard à la nature de ces demandes il sera fait une distinction entre les demandes faites en première instance relatives aux rappels de salaire, de 13^{ème} mois, de l'avantage véhicule, de la participation et de l'intéressement pour la période du 1^{er} octobre 2018 au 30 avril 2019 qui sont le complément des demandes faites à ce titre en première instance pour la période antérieure au mois d'octobre 2018 et qui en sont le complément nécessaire voire l'actualisation au jour des dernières conclusions et celles nouvelles relative à la prime d'ancienneté et aux heures supplémentaires qui ne se rattachent pas par un lien suffisant aux précédentes car elles sont de nature différentes.

Ainsi les demandes faites en première instance de salaire, de 13^{ème} mois, de rappel avantage véhicule, de participation et de l'intéressement pour la période du 1^{er} octobre 2018 au 30 avril 2019 sont recevables alors que celles concernant à la prime d'ancienneté et aux heures supplémentaires seront déclarées irrecevables car nouvelles.

Au vu des bulletins de salaire relatif à cette période la cour constate que les calculs de madame **X** prennent en compte un salaire réel de 4733,26€ pour les mois d'octobre novembre et décembre 2018 alors que les bulletins de paie mentionne 5916,58 €, dès lors le différentiel est de 539,58€ par mois soit 1618,74€ et qu'elle ne justifie pas du fait qu'elle devrait percevoir 6456,16€ au lieu de la somme de 6328,95 effectivement perçue à compter de janvier 2019, ses bulletins de salaire à compter de janvier 2019 mentionnant qu'elle est directeur d'audit interne, il sera fait droit à sa demande de 13^{ème} mois à hauteur de 512,39€ d'avantage voiture de 370,17€ et de participation et d'intéressement de 291,44€.

Sur la demande de la société **Y** pour exécution déloyale du contrat de travail

La société **Y** indique que Madame **X** n'a cessé de multiplier des échanges polémiques depuis son retour créant des conditions de travail telles que son supérieur hiérarchique a sollicité l'intervention de la direction. Une médiation a été tentée qui n'a pu aboutir du fait du comportement de la salariée.

L'article 564 du code de procédure civile prévoit qu'à peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions, si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers ou de la survenance ou de la révélation d'un fait.

Il convient de constater que cette demande n'a pas été formulée devant le conseil de prud'homme. Cette demande nouvelle sera déclarée irrecevable

Sur la demande de remise de documents :

Compte tenu des développements qui précèdent, la demande tendant à la remise de bulletins de salaire conformes est fondée, il en effet justifié que jusqu'en 2019 les bulletins de salaire n'ont pas été rectifiés avec la mention directrice d'audit interne et il y sera fait droit dans les termes du dispositif.

PAR CES MOTIFS

CONFIRME le jugement en toutes ses dispositions,

Y ajoutant,

Dit irrecevables les demandes nouvelles de Madame X tendant au paiement de la prime d'ancienneté et des heures supplémentaires et la demande de la société Y en exécution déloyale du contrat de travail

CONDAMNE la société Y à payer à Madame X les sommes suivantes relative à la période d'octobre 2018 à Avril 2019

- 1618,74€ à titre de rappel de salaire
- 512,39€ au titre du 13^{ème} mois
- 370,17€ d'avantage voiture
- 291,44€ de participation et d'intéressement

- Dit que les condamnations au paiement de créances de nature salariale porteront intérêts au taux légal à compter de la réception par la société de la convocation devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes et que les condamnations au paiement de créances indemnitaires porteront intérêts au taux légal à compter de la mise à disposition du présent arrêt ;

- Autorise la capitalisation des intérêts dans les conditions de l'article 1343-2 du code civil;

- Ordonne la remise par la société Y à Madame X de bulletins de paye, conformes au présent arrêt

Vu l'article 700 du code de procédure civile

CONDAMNE la société Y à payer à Madame X en cause d'appel la somme de 1500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

DEBOUTE les parties du surplus des demandes ,

LAISSE les dépens à la charge de la société Y dont distraction au profit de Maître Kong Thong

LA GREFFIÈRE

LA PRÉSIDENTE