

COUR D'APPEL
DE
VERSAILLES

Extrait des minutes de Greffe
de la Cour d'Appel de Versailles
REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Code nac : 80C

6ème chambre

ARRET N° 10/207

CONTRADICTOIRE

DU 16 MARS 2010

R.G. N° 09/00524

AFFAIRE :

[REDACTED]
C/
S.A.S. [REDACTED]
venant aux droits de la
SAS [REDACTED],
HAUTE AUTORITÉ DE
LUTTE CONTRE LES
DISCRIMINATIONS ET
POUR L'ÉGALITÉ

Décision déferée à la cour :
Jugement rendu le 23
Décembre 2008 par le
Conseil de Prud'hommes de
NANTERRE
Section : Encadrement
N° RG : 07/01345

Copies exécutoires délivrées à :

Me Hélène
LAFONT-GAUDRIOT
Me Tiphaine LE BIHAN
Me Dominique RETOURNE

Copies certifiées conformes
délivrées à :

[REDACTED]
S.A.S. [REDACTED] venant
aux droits de la SAS [REDACTED]
[REDACTED]

HAUTE AUTORITÉ DE
LUTTE CONTRE LES
DISCRIMINATIONS ET
POUR L'ÉGALITÉ

le :

LE SEIZE MARS DEUX MILLE DIX,
La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire
entre :

Madame [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Comparante -
Assistée de Me Hélène LAFONT-GAUDRIOT
(avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : C177)

APPELANTE

[REDACTED]
venant aux droits de la SAS [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Comparante en la personne de M^{me} [REDACTED] (Présidente) -
Assistée de Me Tiphaine LE BIHAN
(avocat au barreau de HAUTS-DE-SEINE, vestiaire : NAN701)
substitué par Me Rodolphe OLIVIER (Bureau Francis Lefevre)

INTIMÉE

HAUTE AUTORITÉ DE LUTTE CONTRE
LES DISCRIMINATIONS ET POUR L'ÉGALITÉ
11 rue Saint-Georges
75009 PARIS

Non comparante -
Représentée par Me Dominique RETOURNE
(avocat au barreau de PARIS, vestiaire : C 012)

PARTIE INTERVENANTE

Composition de la cour :

L'affaire a été débattue le 02 Février 2010, en audience publique, devant la cour composé(e) de :

Monsieur Jean-Marc DAUGE, Président,
Madame Nicole BURKEL, Conseiller,
Madame Claude FOURNIER, Conseiller,

qui en ont délibéré,

Greffier, lors des débats : Monsieur Alexandre GAVACHE

FAITS ET PROCÉDURE,

Par jugement contradictoire du 23 décembre 2008, le conseil de prud'hommes de Nanterre a :

débouté Madame [REDACTED] de la totalité de ses demandes ;
débouté la société [REDACTED], de sa demande reconventionnelle au titre de l'article 700 du Code de procédure civile;
condamné Madame [REDACTED] aux éventuels dépens.

La cour est régulièrement saisie par un appel formé par Madame [REDACTED]. L'affaire appelée à l'audience du 9 octobre 2009, a été renvoyée à l'audience du 2 février 2010.

Madame [REDACTED] a été engagée à compter du 21 août 2000 par la société [REDACTED], éditant des magazines dans le domaine des jeux vidéos et de l'informatique grand public, en qualité de directrice de clientèle sur le magazine "[REDACTED]".

Par avenant en date du 21 juillet 2003, Madame [REDACTED] a été promue au poste de directrice de publicité sur les magazines "[REDACTED]", "[REDACTED]", "[REDACTED]" et leurs hors séries.

A compter du 1er septembre 2003, s'est ajoutée la gestion publicitaire du "[REDACTED]".

Ultérieurement elle a géré cumulativement sept magazines, puis en janvier 2005, elle a assumé seule la responsabilité du nouveau magazine créé, sous l'appellation [REDACTED].

Madame [REDACTED] a informé la société [REDACTED] de son état de grossesse le 28 février 2006.

Elle a été en congé maternité du 12 juin 2006 au 9 octobre 2006, suivi d'un arrêt maladie jusqu'au 7 novembre 2006.

Son remplacement a été assuré par un salarié recruté en contrat à durée déterminée du 24 avril au 31 décembre 2006 en qualité de directeur de publicité adjoint;

Du 8 novembre au 4 décembre 2006, Madame [REDACTED] a pris des congés payés.

Le 27 novembre 2006, quelques jours avant sa reprise, Madame [REDACTED] a eu une entrevue avec Monsieur [REDACTED], directeur commercial, qui l'a informée de la décision prise par la société [REDACTED] de l'affecter en co-direction avec Madame [REDACTED], au poste de directrice de la publicité des magazines "[REDACTED], [REDACTED]".

Dans le même temps, Monsieur [REDACTED] a été confirmé dans son poste en remplacement de Madame [REDACTED], la société [REDACTED] lui proposant un contrat à durée indéterminée le 8 décembre 2006 à compter du 1er janvier 2007.

Par courriel du 13 décembre 2006, Madame [REDACTED] a indiqué son refus d'accepter sa nouvelle affectation, refus réitéré par courrier du 4 janvier 2007 estimant qu'elle modifiait les conditions de son contrat de travail et sanctionnait son départ en congé de maternité.

Le 11 janvier 2007, une proposition d'avenant lui a été remise en main propre confirmant l'affectation au poste de directrice de la publicité des magazines "[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]".

Par courrier du 16 janvier 2007, Madame [REDACTED] a réitéré son refus du poste.

Par courrier du 30 janvier 2007, la société [REDACTED] lui a fait une nouvelle proposition en qualité de directrice de publicité du magazine "[REDACTED]" à compter du 1er février 2007, proposition qu'elle a refusée par courrier du 5 février 2007, refus réitéré par courrier du 21 février 2007.

Madame [REDACTED] a été convoquée par lettre du 22 février 2007 à un entretien préalable en vue d'un éventuel licenciement fixé au 13 mars 2007.

Par courrier recommandé du 19 mars 2007, la société [REDACTED] a notifié à Madame [REDACTED] son licenciement pour faute grave justifié par "son refus persistant de se conformer aux décisions d'affectations de sa hiérarchie, lesquelles ne modifiaient pourtant ni le contenu ni la nature de sa fonction ni sa rémunération".

Par courrier du 14 mai 2007, Madame [REDACTED] a saisi la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'égalité d'une réclamation relative à son licenciement selon elle discriminatoire en raison de sa grossesse.

Le Collège de la HALDE a, par délibération du 28 septembre 2009, décidé que la Haute Autorité présenterait ses observations devant la Cour.

La société [REDACTED] a fait l'objet d'une cession au profit de la société [REDACTED] le 1er octobre 2007, dénommée depuis le 1er janvier 2009 [REDACTED]

L'entreprise emploie plus de 11 salariés et est dotée d'institutions représentatives du personnel.

La convention collective applicable est celle des Cadres de la Presse d'information spécialisée.

Le revenu mensuel brut de Madame [REDACTED] s'élevait à 2.286,73 € dans sa partie fixe, outre des commissions sur chiffre d'affaires, primes et bonus sur objectif.

Madame [REDACTED], était âgée de 37 ans au moment de la rupture des relations contractuelles. Elle a perçu des allocations chômage à compter du 28 avril au taux net de 77,24 € par jour et a retrouvé un emploi en novembre 2007 en qualité de Directrice Adjoint de Publicité au sein de la société [REDACTED] lui procurant un revenu inférieur, ayant pris fin en période d'essai à son initiative ; puis un emploi à compter du 1er mars 2008 en qualité de Directrice commerciale aux Éditions [REDACTED] jusqu'à son licenciement pour motif économique du 21 septembre 2009.

DEMANDES ET MOYENS DES PARTIES

Madame [REDACTED] demande à la cour par conclusions visées par le greffier et soutenues oralement, de :

infirmier le jugement entrepris

Vu notamment les articles L. 1132-1 et 4, L. 1225-25, L. 1235-3 du Code du travail,

dire nul et de nul effet, subsidiairement sans cause réelle et sérieuse, son licenciement pour faute grave ;

condamner la société [REDACTED] à lui verser les sommes suivantes, avec intérêts au taux légal à compter du 26 avril 2007 et capitalisation de ceux-ci :

5.112,83 € à titre de rappel de commissions pour le mois de novembre 2006 à mars 2007,

511,28 € au titre des congés payés afférents,

15.164,58 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis,

1.516,45 € au titre des congés payés afférents,

28.186,21 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement ;

condamner la société [REDACTED] à lui verser les sommes suivantes, avec intérêts au taux légal à compter du prononcé de l'arrêt :

30.000 € à titre de dommages-intérêts pour harcèlement et discrimination,

120.000 € à titre d'indemnité pour licenciement nul, subsidiairement pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

10.580,55 € nets à titre d'indemnité de non-concurrence,

1.058,05 € nets au titre des congés payés afférents,

5.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

condamner la société [REDACTED] aux entiers dépens.

Elle expose essentiellement :

- que son licenciement est nul car discriminatoire en application des articles L1132-1 et 4 du Code du travail ;

- qu'elle présente des éléments de fait qui non seulement laissent supposer, mais encore plus caractérisent, véritablement, l'existence d'une discrimination dont elle a été victime, fondée sur son congé de maternité ;

- que ces éléments sont les suivants: ses compétences professionnelles exemplaires ont été reconnues unanimement par la Direction, ses collègues de travail, ses clients et ses interlocuteurs professionnels ; son remplacement à son poste par Monsieur [REDACTED] a été justifié uniquement par son congé de maternité ;

- que la société [REDACTED] ne fait état d'aucun motifs objectifs justifiant son éviction tel que la plus grande performance de Monsieur [REDACTED] ;

- que cette éviction avait été préméditée ;

- qu'en effet, dès la date de son départ en congé de maternité, elle n'apparaît plus dans aucune des plaquettes commerciales, seul le nom de Monsieur [REDACTED] y figurant et à partir du mois de septembre 2006, elle ne figure plus sur aucun "ours" d'aucun magazine ;

- que cette situation d'éviction après un congé de maternité est une pratique habituelle de l'entreprise (exemples de mesdames [REDACTED] et [REDACTED], mesdames [REDACTED] et [REDACTED], sans être licenciées, ont été discriminées par nouvelle affectation entraînant une modification du contrat de travail pour l'une et privation de promotion pour l'autre) ;

- que subsidiairement, son licenciement est sans cause réelle et sérieuse en application des articles L. 1225-25, L. 1235-3 du Code du travail : que la société [REDACTED] n'a pas respecté son obligation de la réintégrer dans son poste à l'issue de son congé de maternité, poste qui était bel et bien disponible puisque pourvu qu'à titre temporaire pour son remplacement au moyen d'un contrat à durée déterminée ;

- que de plus, les deux nouvelles affectations proposées concernaient des postes indisponibles puisque occupés respectivement par Madame [REDACTED] et Monsieur [REDACTED] ;

- que ces affectations étaient toutes deux modificatrices de son contrat de travail aussi bien en terme de fonctions (déclassement professionnel) que de rémunération (rétrogradation) ;

- que ses refus ont donc été nécessairement non fautifs de telle sorte que son licenciement est injustifié ;

- que s'agissant de la fixation du montant de l'indemnité pour nullité du licenciement, subsidiairement, pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, elle ajoute que son compagnon et père de son enfant, Monsieur [REDACTED], était également salarié de la société [REDACTED] et a été licencié très peu de temps après elle.

La société [REDACTED] demande à la cour par conclusions visées par le greffier et soutenues oralement, de :

confirmer le jugement entrepris,

débouter Madame [REDACTED] et la HALDE de l'intégralité de leurs demandes ;

condamner Madame [REDACTED] et la HALDE, pour chacune d'elle, à lui payer la somme de 3.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens de l'instance.

Elle soutient essentiellement :

- que selon l'article L. 1225-25 du Code du travail, la salariée doit retrouver à l'issue de son congé de maternité non pas le même poste mais le même emploi ; qu'il ne s'agit donc pas d'un droit absolu de telle sorte que l'employeur peut procéder à un changement d'affectation sans modifier un élément essentiel du contrat de travail (jurisprudence constante : Cass. Soc 9 avril 1987, 13 janvier 1993, 22 mai 1997, 21 septembre 2005 et 10 décembre 2008, Cour d'appel de Paris, 21 novembre 2007) ;

- que dans ces conditions, le refus de la salariée est fautif, ce qui correspond exactement au cas d'espèce ; que ces changements d'affectation ne sont absolument pas liées à l'état de grossesse : pour preuve, depuis son embauche, Madame [REDACTED] avait fait l'objet de plusieurs changements sans les contester ;

- que s'agissant de la confirmation de l'embauche de Monsieur [REDACTED] à l'ancien poste de Madame [REDACTED] elle est justifiée par les bons résultats enregistrés par celui-ci pendant le congé de maternité ;

- que l'augmentation du chiffre d'affaires a été telle qu'elle ne peut provenir exclusivement des contrats signés par Madame [REDACTED] avant son départ en congé ;

- que les deux postes proposés étaient disponibles ; que le premier consistait à alléger les tâches de Madame [REDACTED] par une co-direction ;

- que le second a été occupé par Monsieur [REDACTED] justement après le refus de Madame [REDACTED] ;

- que s'agissant d'une prétendue pratique habituelle de discrimination liée au sexe et l'état de famille, elle verse aux débats une pièce n° 68 récapitulant les 18 femmes parties en congé de maternité et ayant retrouvé un emploi similaire à leur retour ; que les exemples donnés par Madame [REDACTED] sont soit inexacts soit justifiés par des motifs objectifs étrangers à toute discrimination comme l'insuffisance professionnelle.

La Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité (HALDE), partie intervenante, demande à la cour, par conclusions visées par le greffier et soutenues oralement, de :

constater que la décision prise par la société [REDACTED] de modifier l'affectation de Madame [REDACTED] puis de la licencier ne repose sur aucun critère objectif étranger à son sexe et à sa situation de famille ;

constater qu'au vu des éléments recueillis au cours de l'enquête, la discrimination à l'encontre de Madame [REDACTED] fondée sur son sexe et sa situation de famille est établie ;

constater qu'au regard de l'apparence de discrimination résultant de l'enquête, la société [REDACTED] ne rapporte pas la preuve, qui lui incombe, que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ;

En conséquence,
constater que les affectations et le licenciement de Madame [REDACTED] [REDACTED] sont discriminatoires à raison de son sexe et de sa situation de famille ;

tirer les conséquences de droit résultant du caractère discriminatoire du licenciement.

Elle expose essentiellement :

Sur l'absence de critère objectif étranger au sexe et à la situation de famille de Madame [REDACTED] dans les décisions prises à son encontre : qu'elle résulte d'un faisceau d'indices au nombre de 6 : (1) que la notification à Madame [REDACTED] de son changement de fonction de travail ne correspondait pas aux besoins réels de l'entreprise ; (2) que le poste de Madame [REDACTED] était disponible à son retour de congé de maternité ; (3) que les meilleures performances de Monsieur [REDACTED] ne sont pas objectivement démontrées ; (4) qu'aucun reproche professionnel, notamment lié à une insuffisance de résultats, n'a jamais été formulé à l'égard de Madame [REDACTED] pendant ses six années de collaboration ; (5) que les postes proposés à Madame [REDACTED] n'étaient pas disponibles ; (6) que la décision de procéder au remplacement définitif de Madame [REDACTED] a été prise pendant la période de protection légale (contrairement à la jurisprudence du juge communautaire : Arrêt Paquay du 11 octobre 2007 affaire C-460/06), pour preuve la disparition du nom de Madame [REDACTED] des "ours" de [REDACTED] dès le mois de septembre 2006 et la signature de son contrat à durée indéterminée par Monsieur [REDACTED] le 8 décembre 2006, soit 4 jours après le retour effectif de Madame [REDACTED].

Pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties, la Cour, conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, renvoie aux conclusions déposées et soutenues à l'audience ainsi qu'aux prétentions orales telles qu'elles sont rappelées ci-dessus.

MOTIFS DE LA DÉCISION

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, notamment en matière de rémunération, 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 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 supposé, 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 patronyme ou en raison de son état de santé ou de son handicap; en cas de litige cette personne doit présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte ; au vu de ces éléments la partie

défenderesse doit 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 mesures d'instructions qu'il estime utiles ;

De même le salarié qui se prétend lésé par une discrimination salariale, une atteinte au principe général "à travail égal, salaire égal", doit soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de traitement et il incombe à l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination justifiant l'inégalité de traitement dont se plaint le salarié ;

La lettre de licenciement était ainsi rédigée:

« Vous avez été engagée par la [REDACTED] le 21 août 2000 en qualité de Directrice de Clientèle sur le magazine [REDACTED] votre contrat de travail précisant toutefois que vous pourriez être affectée en tant que Directrice de Clientèle sur tout autre magazine que la Société se réservait le droit de substituer ou d'adjoindre. En janvier 2005, vous avez été affectée au magazine [REDACTED] lors de son lancement, en qualité de Directrice de Publicité, fonction que vous occupiez depuis le 1er juillet 2003 sur les magazines [REDACTED], [REDACTED] et [REDACTED] et leurs hors série.

Le 27 novembre 2006, au préalable de votre retour de votre congé de maternité prévu le lundi 4 décembre 2006, votre supérieur hiérarchique, Monsieur [REDACTED] vous a rencontrée pour vous informer qu'il avait l'intention de vous affecter, dès votre retour, en qualité de co-directrice de Publicité sur les Magazines [REDACTED], [REDACTED] et [REDACTED] (en cours de lancement) et ce, conformément aux dispositions prévues à votre contrat de travail. Dès votre reprise d'activité le 4 décembre 2006 vous avez refusé votre nouvelle affectation. Devant votre persistance à ne pas vouloir commercialiser les magazines [REDACTED] en raison notamment de la présence sur ces titres d'une Directrice de publicité, et afin de ne pas mettre en péril la commercialisation de ces titres et de tenter de trouver une solution satisfaisante, la décision a été prise de vous affecter à compter du 1er février 2007 sur le magazine [REDACTED] [REDACTED] ce dont vous avez été informée par courrier remis en mains propres le 30 janvier 2007.

Afin de vous garantir un niveau de rémunération variable au moins aussi élevé que celui que vous perceviez sur [REDACTED] avant votre départ en congé de maternité votre taux de commissionnement sur le C A a été porté de 1% à 3,3%.

En outre.....une garantie de commissions mensuelle de 1.376 € vous a été octroyée pour les datés mars à mai 2007. Pour autant, par courrier RAR en date du 21 février 2007, vous avez à nouveau fermement refusé cette nouvelle affectation.

Ces deux affectations successives ne modifiant ni le contenu et la nature de votre fonction, ni votre rémunération, votre refus persistant de vous conformer aux décisions d'affectation prise par votre supérieur hiérarchique constitue un manquement grave et réitéré à vos obligations contractuelles, que nous ne pouvons en aucun cas accepter et qui ne permet pas de poursuivre l'exécution de nos relations, contractuelles même pendant l'exécution de votre préavis.

Les explications que vous nous avez fournies lors de l'entretien ne nous ayant pas permis de modifier notre appréciation de la gravité des faits qui vous sont reprochés, nous vous notifions par la présente votre licenciement pour faute grave, licenciement immédiat sans indemnité de préavis, ni de licenciement » ;

Attendu que pour écarter les griefs mentionnés dans la lettre de licenciement Madame [REDACTED] expose essentiellement que son remplacement n'a pas de causes objectives et qu'il est dû à son congé de maternité ;

Qu'elle met en doute l'efficacité du salarié qui l'a remplacé durant son absence et qui a été maintenu au poste qu'elle occupait;

Attendu que le contrat de travail accepté par Madame [REDACTED] permettait à son employeur de la nommer dans un ou plusieurs des magazines édités par l'entreprise ;

Que le dernier avenant signé le 1er septembre 2003 l'affectait en qualité de Directeur de publicité sur divers journaux ;

Qu'elle était affectée en dernier lieu avec la même fonction sur le magazine [REDACTED] début 2005 ;

Mais attendu qu'il résulte des dispositions de l'article 1225-25 du code du travail, qu'« à l'issue du congé maternité, la salariée retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente » ;

Attendu qu'il appartient à l'employeur de démontrer que la nomination de celle-ci sur le poste qui lui a été attribué après son retour de congé de maternité ne constitue pas une rétrogradation;

Sur le premier poste proposé

Attendu que les magazines [REDACTED], [REDACTED] et [REDACTED] étaient gérés par Madame [REDACTED] depuis des années pour deux et 6 mois pour le troisième ;

Attendu que pour justifier sa décision l'employeur verse un courriel du 28 mai 2007 de Monsieur [REDACTED], directeur commercial, répondant à un autre courriel de Madame [REDACTED];

Mais attendu que le courriel du 28 mai 2007 d'où il ressort que Madame [REDACTED] avait sollicité d'être aidée ne signifie pas nécessairement qu'elle avait demandé une co-directrice de la publicité;

Qu'il ressort des autres correspondances versées que Madame [REDACTED] demandait plutôt le recrutement d'un « support »;

Attendu que l'employeur expose que Monsieur [REDACTED] a, suite au départ de Madame [REDACTED], co-dirigé la publicité des magazines de Madame [REDACTED];

Mais attendu que les pièces 47 et 48 du dossier de l'employeur et la pièce adverse 48, citées à l'appui de cette affirmation, ne concernent pas la co-direction de Monsieur [REDACTED];

Que l'avenant au contrat de travail de Monsieur [REDACTED] du 2 avril 2007 le désigne directeur de publicité non seulement pour les magazines déjà dirigés par Madame [REDACTED] mais aussi pour un quatrième titre;

Que la mission est limitée à 6 mois;

Que la pièce 85 visée dans les conclusions de l'employeur, à savoir le certificat de travail de Monsieur [REDACTED] ne démontre pas qu'il serait resté jusqu'à son départ en charge de la même mission ;

Qu'enfin l'acceptation par Monsieur [REDACTED], qui pouvait légitimement avoir intérêt à l'accepter, du poste refusé par Madame [REDACTED], ne signifie pas

nécessairement que ce poste n'aurait pas constitué un déclassement pour celle-ci, compte tenu de la carrière de l'un et de l'autre;

Que par contre il est clairement exprimé par Madame [REDACTED] dans l'attestation produite que la nomination de Madame [REDACTED] en qualité de co-directrice de la publicité aurait constitué pour l'une comme pour l'autre un déclassement;

Que l'employeur ne peut se retrancher derrière une demande qu'aurait formulée Madame [REDACTED]

Attendu qu'il est donc établi par les pièces produites, et quels qu'aient pu être les besoins en personnel de Madame [REDACTED], que la mutation de Madame [REDACTED] et à supposer même que son salaire et ses commissions aient été maintenus, constituait un déclassement par rapport au précédent poste;

Sur le second poste proposé

Attendu que le magazine [REDACTED], dont le poste de directrice de la publicité a été proposé à Madame [REDACTED], a un tirage égal au 1/10 ème du tirage de [REDACTED] pour lequel elle travaillait avant son départ;

Qu'aparavant Madame [REDACTED] avait dirigé la publicité de ce magazine en même temps que celle de trois autres titres;

Attendu que, sans que soit remis en cause le pouvoir de l'employeur, en conformité avec le contrat de travail, de déplacer ses salariés dans l'entreprise d'un poste à un autre, en fonction de l'intérêt de celle-ci, la notion de progression ou de régression dans la carrière s'apprécie en fonction des postes occupés successivement depuis l'embauche;

Que l'affectation à un poste de moindre responsabilité, si elle n'est pas justifiée par une cause liée aux capacités du salarié, constitue un déclassement;

Attendu qu'il n'est pas contesté par l'employeur que c'est du fait même de l'absence prévue de Madame [REDACTED] pour congé de maternité que Monsieur [REDACTED] a été recruté en contrat à durée déterminée, mais au motif d'un surcroit de travail, du 24 avril 2006 et jusqu'au 31 décembre de la même année et en qualité de directeur de publicité adjoint ;

Que par la suite il a été maintenu sur son poste, son contrat poursuivi en contrat à durée indéterminée et qu'elle en a été évincée;

Qu'il importe peu que la décision de ne pas réintégrer Madame [REDACTED] dans son poste lui ait été notifiée postérieurement à la durée légale de protection, dès lors qu'elle n'avait pas ré-occupé ce poste pour des raisons légitimes, à savoir un arrêt maladie et la prise de ses congés payés;

Qu'au terme de son congé, Madame [REDACTED] était en droit de retrouver son emploi ou un emploi similaire;

Que c'est en vain que l'employeur cherche à démontrer que ce sont les qualités de Monsieur [REDACTED] qui l'ont fait maintenir au poste précédemment occupé par l'appelante dès lors qu'il ne démontre pas que Madame [REDACTED] n'avait pas réalisé les objectifs qui lui avaient été fixés;

Qu'au surplus les pièces du dossier établissent que Madame [REDACTED] avait jusqu'à son départ rempli plus qu'honorablement la mission qui était la sienne depuis janvier 2005;

Attendu qu'en 2002 et 2003, trois avenants à son contrat de travail lui ont été soumis, lorsque la direction de la publicité de nouveaux magazines lui a été confiée, avec un nouveau calcul de ses commissions;

Qu'il s'en déduit que la responsabilité de nouveaux titres constituait plus qu'un simple changement de poste;

Que dès lors l'employeur ne justifie pas par des raisons objectives tenant aux capacités de Madame [REDACTED] la décision intervenue et qui constitue un changement d'emploi au regard du déclassement qu'il a entraîné;

Que la modification du contrat de travail devait être acceptée par l'intéressée;

Ainsi à la suite de son congé de maternité, Madame [REDACTED] a-t-elle été nommée à un emploi qui ne peut être qualifié de similaire à celui qu'elle occupait avant son absence;

Que la discrimination est établie;

Qu'en application des dispositions de l'article 1132-4 du code du travail, le licenciement décidé par l'employeur suite au refus de la salariée d'accepter sa décision de nouvelle affectation est nul et de nul effet ;

Sur la demande subsidiaire au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse

Attendu qu'étant fait droit au principal, il n'y a pas lieu d'examiner la demande subsidiaire ;

Sur le rappel de commissions

Attendu que Madame [REDACTED] réclame un rappel de commissions à hauteur de 5512,83 € augmenté des congés payés afférents, pour la période de novembre 2006 à mars 2007;

Que la société [REDACTED] indique que les commissions de Madame [REDACTED] lui ont été versées au titre de décembre janvier et février;

Que ces commissions sont récapitulées sur un document produit par Madame [REDACTED] elle-même en pièce 35;

Que Madame [REDACTED] ne produit aucun élément de nature à contredire le montant des commissions qu'elle a reçues;

Que sa demande sera rejetée;

Sur les indemnités de ruptures

Attendu que la réintégration n'est pas demandée et que dès lors la salariée a droit aux indemnités de rupture conventionnelles et de préavis et à une indemnité pour licenciement illicite;

Attendu que le salaire mensuel moyen pour 2005 s'est élevé à 5054,86 € (brut);

Que l'indemnité compensatrice de préavis, soit trois mois de salaire, sera égale à 15 164,58 € augmenté des congés payés afférents soit 1516,45 € (brut);

Attendu que pour une ancienneté de 6 ans et 10 mois, Madame [REDACTED] réclame une indemnité conventionnelle de licenciement de 28 186,21 €;

Que ce montant n'est pas contesté par l'employeur;

Qu'il sera fait droit à la demande ;

Attendu que l'indemnité due pour licenciement nul ne peut être inférieure à celle prévue à l'article 1235-3 du code du travail;

Attendu que Madame [REDACTED] est restée 8 mois au chômage et qu'elle a perçu environ 2300 € net par mois passé le délai de carence;

Qu'il paraît équitable de lui allouer une somme de 35 000 € à titre d'indemnité pour licenciement nul;

Sur l'indemnité pour harcèlement moral et discrimination

Attendu que Madame [REDACTED] demande une somme de 30 000 € à titre de dommages intérêts pour harcèlement moral et discrimination ;

Qu'elle expose qu'elle a été spoliée de son poste, mise à l'isolement sans travail pendant trois mois, qu'elle a été destinataire de courriers humiliants, accusée d'immaturation et d'avoir mauvais esprit;

Attendu que Madame [REDACTED] s'est effectivement trouvée sans affectation et sans travail pendant plusieurs mois, son poste ayant été conservé par son remplaçant;

Qu'elle a été l'objet de critiques de la part de la direction dans divers courriers dont elle rapporte la teneur;

Que ces faits lui ont occasionné un préjudice moral qui sera réparé par une somme de 10 000 € à titre de dommages intérêts;

Sur la clause de non concurrence

Attendu que Madame [REDACTED] fait valoir que l'employeur ne pouvait renoncer au bénéfice de la clause de non-concurrence, cette faculté n'étant prévue ni au contrat ni dans la convention collective;

Attendu que l'employeur fait valoir au contraire qu'il a renoncé à cette clause dans la lettre de licenciement elle-même et que le contrat de travail prévoyait que si l'indemnité de non-concurrence n'était pas versée dans le mois suivant la rupture du contrat de travail, cela signifiait que l'employeur y renonçait;

Mais attendu que le contrat de travail contient une clause de non concurrence dont le texte se termine ainsi : " Si dans les trente jours suivant la fin effective des fonctions de mme [REDACTED] la société [REDACTED] ne verse par la

contrepartie pécuniaire, mme [REDACTED] pourra se considérer comme libérée de la dite clause de non-concurrence” ;

Qu'en insérant au contrat de travail une clause de non concurrence dont il se réservait discrétionnairement et unilatéralement la possibilité de faire application dans un délai de trente jours après la notification de la rupture, l'employeur a maintenu le salarié durant toute l'exécution du contrat dans l'incertitude totale sur ses possibilités de choix de nouvelle activité, peu important en l'espèce que la société [REDACTED] ait exprimé une décision dès la lettre de licenciement ;

Qu'une telle stipulation est nulle ; en imposant au salarié une clause de non concurrence nulle, l'employeur lui cause nécessairement un préjudice que la cour évalue, en retenant la valeur de l'indemnité de non concurrence stipulée au contrat, le montant net du salaire moyen de 2006 et la durée du chômage de la salariée, à savoir 8 mois, à la somme de 7331 € nette, non contestée en elle-même quant à sa conformité à la valeur contractuelle ;

Attendu que cette somme ayant un caractère indemnitaire, il n'y a pas lieu à majoration pour congés payés

Sur la remise des documents sociaux

Attendu qu'il convient d'ordonner à la société [REDACTED] (aux droits de [REDACTED]) de remettre à Madame [REDACTED] les documents sociaux conformes à la présente décision;

Qu'il n'y a pas lieu toutefois de prononcer une astreinte;

Attendu que l'équité commande d'allouer à Madame [REDACTED], déboutée en première instance, une somme de 2500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Attendu enfin que la demande de la société [REDACTED] aux droits de la société [REDACTED] sera déboutée de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile et condamnée aux dépens de première instance et d'appel ;

Attendu qu'il sera ordonné le remboursement par la société [REDACTED] aux droits de la société [REDACTED] aux organismes concernés, parties au litige par l'effet de la loi, des indemnités de chômage qu'ils ont versées à Madame [REDACTED] à concurrence de 6 mois;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

STATUANT en audience publique, par arrêt contradictoire et en dernier ressort,

Vu les observations de la Halde,

INFIRME la décision du conseil de prud'hommes de Nanterre en date du 23 décembre 2008,

DIT le licenciement de Madame [REDACTED] nul et de nul effet;

CONDAMNE la société [REDACTED], aux droits de la société [REDACTED] à payer à Madame [REDACTED] les sommes suivantes:

15 160,58 €
(QUINZE MILLE CENT SOIXANTE EUROS ET CINQUANTE HUIT CENTIMES) au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et

1516,45 €
(MILLE CINQ CENT SEIZE EUROS ET QUARANTE CINQ CENTIMES) au titre des congés payés sur l'indemnité compensatrice de préavis ;

28 186,21 €
(VINGT HUIT MILLE CENT QUATRE VINGT SIX EUROS ET VINGT ET UN CENTIMES) au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement ;

35 000 €
(TRENTE CINQ MILLE EUROS) à titre d'indemnité en réparation d'un licenciement nul;

10 000 €
(DIX MILLE EUROS) à titre de dommages intérêts pour son préjudice moral;

7331 €
(SEPT MILLE TROIS CENT TRENTE ET UN EUROS) en réparation de la nullité de la clause de non concurrence

2500 €
(DEUX MILLE CINQ CENTS EUROS) au titre de l'article 700 du code de procédure civile

ORDONNE la remise des documents sociaux conformes à la présente décision;

REJETTE les autres demandes de Madame [REDACTED];

REJETTE les demandes de la société [REDACTED]

DIT que les sommes à caractère salarial porteront intérêt au taux légal à compter de la première demande qui en a été faite et les sommes à caractère indemnitaire à compter de la décision qui les a prononcées;

ORDONNE la capitalisation des intérêts;

ORDONNE le remboursement par la société [REDACTED], aux droits de la société [REDACTED], aux organismes concernés, parties au litige par l'effet de la loi, des indemnités de chômage qu'ils ont versées à Madame [REDACTED] à concurrence de 6 mois;

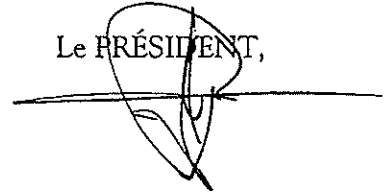
CONDAMNE la société [REDACTED] aux dépens.

Arrêt prononcé par Monsieur Jean-Marc DAUGE, Président, et signé par Monsieur Jean-Marc DAUGE, Président, et par Madame Sabine MAREVILLE, Greffier présent lors du prononcé

Le GREFFIER,



Le PRÉSIDENT,



En conséquence, la République Française mande et ordonne à tous Huissiers de Justice sur ce requis, de mettre le présent arrêt à exécution. Aux Procureurs Généraux, aux Procureurs de la République près les Tribunaux de Grande Instance d'y tenir la main. A tous Commandants et Officiers de la force publique d'y prêter main forte lorsqu'ils en seront légalement requis.
PAR LA COUR

