COUR D'APPEL
DE
VERSAILLES

Code nac : 80A

6ème chambre

ARRET N°

DU 22 MAI 2012

R.G. N° 09/03995

AFFAIRE :

Sylvie ELIE

C/

SAS KORIAN LES LILAS venant aux droits de la SAS MAPADEX LES LILAS

UL CGT DE CHATOU

Décision déférée à la cour :
Jugement rendu le 23 Mai 2008 par le Conseil de Prud'hommes de POISSY
Section : Activités diverses
N° RG : 06/010499

Copies exécutoires délivrées à :

Me Marc JOUANDON

Me Marie-estelle NIVOIT NOEL

Copies certifiées conformes délivrées à :

Sylvie ELIE

SAS KORIAN LES LILAS venant aux droits de la SAS MAPADEX LES LILAS

UL CGT DE CHATOU

le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE VINGT DEUX MAI DEUX MILLE DOUZE,
La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

Madame Sylvie ELIE
née le 14 Mai 1955
11 rue des Hautes Beauces
Appartement 22
78410 AUBERGENVILLE

Comparante
Assistée de Me Marc JOUANDON, avocat au barreau de PARIS

APPELANTE

****

SAS KORIAN LES LILAS venant aux droits de la SAS MAPADEX LES LILAS
59 avenue Paul Denis Huet
78955 CARRIERES SOUS POISSY

Représentée par Me Marie-estelle NIVOIT NOEL, avocat au barreau de PARIS

INTIMEE

UL CGT DE CHATOU
16 square Claude Debussy
78400 CHATOU

Non comparante - Non représentée

PARTIE INTERVENANTE

****

Composition de la cour :

L'affaire a été débattue le 20 Mars 2012, en audience publique, devant la cour composée de :

Madame Marie-Paule DESCARD-MAZABRAUD, président,
Madame Pascale LOUÉ WILLIAUME, conseiller,
Monsieur François LEPLAT, conseiller,

qui en ont délibéré,

Greffier, lors des débats : Madame Sabine MARÉVILLE

FAITS ET PROCÉDURE

Mme Sylvie ELIE a été engagée par la société MAPADEX LES LILAS, en qualité d'hôtesse standardiste dans une maison de retraite, d'abord en contrat à durée déterminée de remplacement à partir du 19 mars 2001 puis à compter du 1er mai 2002 en contrat à durée indéterminée, toujours à temps partiel (16 heures par semaine à partir du 1er mai 2002). Deux avenants successifs ont été conclus à partir du 28 novembre 2005 augmentant la durée du travail jusqu'au 6 janvier 2006, le temps de travail étant ramené à 16 heures par semaine à compter du 7 janvier 2006.

Depuis le 6 juillet 1995 Mme ELIE a été reconnue travailleur handicapé par la COTOREP catégorie A. Son taux de handicap a été augmenté par cette commission.

Deux avertissements lui ont été notifiés, le 15 février 2006 pour des retards, puis le 3 mars 2006 pour non respect de la confidentialité du courrier.

Elle a fait l'objet le 13 mars d'une convocation, entretien préalable à licenciement, tenu le 20 mars, et a été licencié le 24 mars 2006 pour motif disciplinaire : retards, non respect de la confidentialité et des erreurs d'inattention.

Au moment du licenciement elle était affectée à un poste de secrétaire réceptionniste.

L'entreprise emploie au moins onze salariés. La convention collective applicable est celle des U.M.P du 18 avril 2002.

Madame ELIE, âgé de 51 ans lors de la rupture, a perçu des allocations de chômage à partir du 19 août 2006 puis le RMI à partir d'octobre de la même année. Elle n'a pas retrouvé d'emploi. A partir du 1er décembre 2008 son taux d'incapacité a été porté à 80 % par décision de la CDAPH du 8 janvier 2009. Elle perçoit une allocation adulte handicapé.

Le 11 septembre 2006 elle a saisi le conseil de prud'hommes de POISSY aux fins de voir annuler les deux avertissements des 15 février et 6 mars 2006 et condamner la société MAPADEX LES LILAS à lui payer les sommes suivantes : 16000 euros d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse au titre de la nullité de la délégation de pouvoir consentie à M. Yves BOCLE, celle de 20 000 euros de dommages-intérêts pour harcèlement moral, 4 669,76 euros de rappel des temps de pauses non respectées et les congés payés afférents de 466,97 euros ; 3146,92 euros de rappel d'heures supplémentaires outre les congés payés afférents de 314,69 euros ; la somme de 539,80 euros d'indemnité de préavis outre les congés payés afférents de 53,98 euros et 139,76 euros d'indemnité de licenciement outre une indemnité de procédure, la capitalisation des intérêts et l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

Par jugement rendu en formation de départage, le 23 mai 2008, le conseil de prud'hommes de POISSY l'a déboutée de sa demande d'indemnité pour nullité du licenciement, d'annulation des avertissements et de ses demandes au titre du harcèlement et de l'indemnité de préavis. Il a fait droit à l'indemnité de licenciement sollicitée et en partie aux demandes sur le temps de pause travaillé lors de la coupure en journée et les heures complémentaires dans la limite respective de de 3 599,60 euros congés payés compris et de 2 416,32 euros outre les congés payés afférents à hauteur de 241,63 euros, avec les intérêts légaux et la capitalisation des intérêts, outre une indemnité de procédure et a mis les dépens pour moitié à la charge de chaque partie.

La cour est régulièrement saisie d'un appel principal formé par Mme ELIE contre cette décision, l'acte d'appel mentionnant que cet appel était partiel quant aux déboutés et d'un appel incident de la société.

Mme Sylvie ELIE par écritures visées par le greffier et soutenues oralement, demande à la cour de :

- confirmer le jugement sur les sommes allouées au titre des temps de pause des heures complémentaires et des congés payés afférents et de l'article 700 du code de procédure civile ainsi que de l'indemnité légale de licenciement de 1210,41 euros

- infirmer le jugement pour le surplus

- annuler les avertissements des 15 février et 6 mars 2006

- condamner la société à lui payer les sommes suivantes :

* 5 000 euros de dommages-intérêts pour manquements à l'obligation de sécurité de résultat

* 3696,77 euros de rappel de salaires au titre des heures rémunérées en dessous du SMIC et les congés payés afférents

* 20 000 euros de dommages-intérêts pour le préjducie subi en raison du non respect du SMIC

* 27 590,84 euros de rappels de salaire au titre de la requalification de la relation de travail à temps plein à compter du 11 septembre 2006 outre les congés payés afférents de 2 759,08 euros brut

* 25 000 euros de dommages-intérêts pour défaut de formation

* 50 000 euros de dommages-intérêts pour licenciement nul lié à l'état de santé de la salariée

à titre subsidiaire pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

* 1 279,29 euros d'indemnité de préavis et 127,92 euros au titre des congés payés afférents

* 1 210,41 euros d'indemnité légale de licenciement

* 30 000 euros de dommages-intérêts pour le préjudice subi en raison du harcèlement moral, avec les intérêts légaux sur les sommes accordées

- ordonner la capitalisation des intérêts et la délivrance des documents conformes (attestation Pole Emploi, reçu de solde de tout compte, certificat de travail et l'intégralité des bulletins de paie) sous astreinte de 100 euros par jours de retard

- et se réserver de liquider l'astreinte et lui allouer 2 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

L'UL CGT de CHATOU, intervenant volontaire en cause d'appel, bien que régulièrement avisée des dates des audiences y compris la dernière en date, n'a pas comparu à l'audience de plaidoirie du 20 mars 2012.

La société KORIAN LES LILAS venant aux droits de la société MAPADEX LES LILAS, appelant incident, par écritures visées par le greffier et soutenues oralement, demande à la cour de :

- juger Mme ELIE mal fondée en son appel et l'en débouter

- la débouter de sa demande de nullité du licenciement

- confirmer le jugement en toutes ses dispositions sauf sur les condamnations au titre des pauses repas et des heures complémentaires

- l'infirmer sur ces deux chefs de condamnation

- la débouter de ses demandes de rappels de salaire au titre des pauses repas et des heures complémentaires

- la condamner à lui rembourser la somme de 4 996,14 euros outre intérêts de droit à compter du 21 juillet 2008 date du versement

- dire et juger prescrite la demande de rappel de salaire pour requalification du contrat de travail à temps complet à compter du 15 mars 2006 ou du 1er juin 2005 et la débouter de sa demande de rappel de salaire postérieure à ces deux dates comme ayant été remplie de ses droits.

A l'audience la cour a mis dans les débats la question de savoir si l'appel principal était total ou limité. Le conseil de Mme ELIE a répondu qu'il s'agissait d'un appel total, celui de la société soutenant que cet appel était limité.

Pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties la cour, conformément à l'article 455 du code de procédure civile, renvoie aux conclusions déposées et soutenues à l'audience du 20 mars 2012, ainsi qu'aux explications orales complémentaires rappelées ci-dessus.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur le taux horaire

En cause d'appel Mme ELIE demande de voir juger que du mois de juin 2003 au mois de décembre 2005 elle a été rémunérée en dessous du SMIC horaire. La société KORIAN LES LILAS oppose la prescription quinquennale. L'article L 3245-1 du code du travail prévoit que l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit pas cinq ans. Ces dispositions trouvent à s'appliquer aux demandes de rappel de rémunération fondées sur l'application du minimum légal. Si la saisine du conseil des prud'hommes le 11 septembre 2006 par la salariée a pu interrompre la prescription dès lors que les demandes initiales et celle qui est faite à titre additionnel en cause d'appel découlent toutes de l'exécution du contrat de travail, le nouveau délai de prescription s'est achevé le 11 septembre 2011 avant que cette demande additionnelle n'ait été régulièrement formée et soutenue à l'audience du 20 mars 2012. En effet aucune demande en paiement n'a été formée au cours d'une audience précédente devant la cour d'appel comme il ressort des notes d'audience. Par conséquent la demande en rappel de salaire formée par Mme ELIE au titre du taux horaire doit être jugée irrecevable car prescrite. En revanche sa demande indemnitaire fondée sur le non respect du SMIC n'est pas concernée par la prescription de cinq ans et doit être jugée recevable. Pour s'opposer sur le fond à la demande, la société KORIAN LES LILAS soutient qu'un nombre d'heures en partie fictif a été porté sur les bulletins de paie à partir de l'entrée en vigueur au mois de juin 2003 de la nouvelle convention collective IHP accord du 29 juin 1998, tout en reconnaissant qu'elle n'a pas payé à la salariée l'intégralité des sommes qu'elle lui doit au titre des heures complémentaires sur la période contractuelle d'avril 2001 à mars 2006 en invoquant la prescription de ce rappel de salaire. L'argument ainsi opposé ne démontre pas que l'employeur a respecté les règles du salaire minimum puisqu'il admet à tout le moins qu'il n'a pas payé à la salariée l'intégralité des salaires qui lui étaient dus. Au vu des bulletins de paie qui ne sont pas contredits par la preuve contraire il est établi que l'employeur n'a pas respecté les règles légales du salaire minimum. En réparation du préjudice subi pour ce non respect du salaire minimum pendant deux ans et demi, Mme ELIE est fondée à recevoir la somme de 4 000 euros de dommages-intérêts.

Sur les demandes au titre des temps de pause travaillés

Par de justes et pertinents motifs que la cour adopte le juge départiteur a considéré que Mme ELIE rapporte la preuve qu'elle ne disposait pas de sa pause de repas et pouvait prétendre au paiement d'une heure pour chaque journée travaillée,

y compris au vu du témoignage de Mme SAUSSAYE qui emporte la conviction et qui n'est pas discuté par l'employeur. Il convient de faire droit à cette demande à compter du 11 septembre 2001 sur la base des plannings versés aux débats par la salariée comme l'a relevé à juste titre le premier juge. Le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a fait droit à la demande mais réformé sur le montant des sommes allouées à ce titre. En effet si les sommes allouées en première instance pour les années 2001 à compter du 11 septembre, 2002, 2003 et 2006 doivent être confirmées au vu des plannings produits et des taux horaire, compte tenu du taux horaire applicable pour l'année 2004 et du nombre de jours travaillés justifiés pour 2005 au nombre de 123, les sommes allouées pour ces deux années doivent être ramenées respectivement à 618,12 euros outre les congés payés afférents de 61,81 euros et de 879,45 euros outre les congés payés afférents de 87,94 euros. La somme totale qui est due par la société au titre des heures de pause travaillées est donc de 3 344,06 euros y compris les congés payés afférents.

Sur la demande de requalification de la relation de travail de temps partiel en temps plein

En cause d'appel Mme ELIE demande de requalifier les relations de travail en contrat de travail à temps plein, faisant état de ce qu'elle a travaillé à temps complet au mois d'août 2001, que le contrat de travail ne mentionnait pas les cas de modification de la répartition des heures de travail ni les modalités des horaires de travail ni les limites dans lesquelles des heures complémentaires pouvaient être accomplies au-delà de la durée contractuelles et que la durée de travail a varié sans qu'elle ait bénéficié d'un délai de prévenance et dans des proportions telles qu'elle a été placée à la disposition permanente de l'employeur sans pouvoir prévoir les rythmes de travail. La société KORIAN LES LILAS oppose la prescription de cette action sur le fondement des articles L 3245-1 et R 1452-1 du code du travail. Mais s'agissant d'une demande tendant à requalifier la relation contractuelle qui est distincte de la demande en paiement des salaires qui pourrait en découler, elle n'est pas soumise à cette prescription quinquennale et doit être jugée recevable.

Sur le fond, si l'absence de mention dans le contrat à temps partiel des dispositions prévues à l'article L 3123-14 du code du travail fait présumer que l'emploi est à temps plein il incombe à l'employeur qui le conteste de démontrer qu'il s'agit d'un emploi à temps partiel et que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devrait travailler et qu'il n'était pas tenu de se tenir constamment à sa disposition. En l'espèce, il ressort que le seul temps de travail à temps plein s'est déroulé au mois d'août 2001 et des plannings produits par la salariée il apparait que l'amplitude des heures complémentaires de travail effectuées n'a pas été d'une importance telle que Mme ELIE était tenue de se tenir constamment à la disposition de l'employeur au cours de la période des relations contractuelles. En effet si l'on exclut le mois d'aout 2001 qui a été travaillé à temps plein, le nombre d'heures de travail complémentaires effectuées en moyenne ramené au mois a été 7,61 heures et pour les années suivantes il n'a jamais dépassé sept heures quinze minutes de travail par mois. Elle sera donc déboutée de ses demandes de requalification en travail à temps plein.

Sur les heures complémentaires

Conformément aux dispositions prévues à l'article L 3123-17 du code du travail, le nombre d'heures complémentaires effectuées par un salarié à temps partiel au cours d'une même semaine ou d'un même mois ne peut excéder le dixième de la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail. L'article L 31234-19 prévoit que les heures complémentaires effectuées au-delà de ce dixième donnent lieu à une majoration de salaire de 25 %. Le jugement qui a fait droit à la demande de Mme ELIE dans la limite de la somme de 2416,32 euros outre les congés payés afférents doit être confirmé, le premier juge ayant par de justes motifs que la cour adopte retenu que la preuve de ces heures étaient valablement rapportée par les plannings produits par la salariée non contestés par l'employeur et que la demande était recevable et fondée à compter du 11 septembre 2006 eu égard à la prescription de cinq ans. L'employeur reconnait d'ailleurs dans ses conclusions rester devoir des sommes au titre des heures

complémentaires sur la période de la relation contractuelle jusqu'en mars 2006 à savoir 1 894,89 euros. Il n'est pas fondé à opposer la prescription quinquennale après le 11 septembre 2001 pour les motifs énoncés par le premier juge. Au surplus la société KORIAN LES LILAS ne justifie pas contrairement à ce qu'elle soutient que les heures de pause travaillées qui sont nécessairement comprises dans les heures complémentaires comme l'a dit le premier juge ne sont pas susceptibles de majoration au taux de 25 %.

Sur les avertissements

L'article L 1321-1 du code du travail précise que le règlement intérieur fixe exclusivement (...):
3° Les règles générales et permanentes relatives à la discipline, notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur.

Pour soutenir que les deux avertissements notifiés les 15 février et 6 mars 2006 sont nuls, Mme ELIE expose qu'ils ne respectent pas les conditions énoncées au règlement intérieur de l'entreprise qui prévoit en son article 13 : "Tout avertissement devant figurer au dossier pour être éventuellement invoqué pour justifier une sanction aggravée, toute mise à pied, toute autre sanction disciplinaire, comme tout licenciement pour motif disciplinaire, sont précédés d'une convocation du salarié ; cette convocation doit mentionner son objet", dès lors qu'il n'y a pas eu d'entretien préalable.

La société KORIAN LES LILAS ne peut pas utilement invoquer en l'espèce les dispositions légales de l'article L 1332-3 du code du travail qui excluent l'entretien préalable en cas d'avertissement. En effet, dès lors que le règlement intérieur applicable en matière disciplinaire a prévu et fixé, conformément aux règles rappelées à l'article L 1321-1 précité, des modalités précises afférentes aux sanctions y compris l'avertissement lorsqu'il doit figurer au dossier du salarié, ces dispositions doivent s'appliquer aux parties et être mises en oeuvre en cas de procédure disciplinaire. Le non respect de la procédure prévue par ce règlement intérieur y compris pour la délivrance d'un avertissement rend cette sanction illicite. C'est pourquoi il convient pour ce seul motif de prononcer l'annulation des deux avertissements notifiés à Mme ELIE respectivement le 15 février et le 6 mars 2006 qui n'ont pas été précédés d'une convocation à un entretien préalable.

Sur le licenciement

Conformément à l'article L. 1132-1 du code du travail, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de son état de santé ou de son handicap.

Toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance de ces dispositions est nul.

En l'espèce la lettre de licenciement est libellée comme suit :
"Vos retards continuels malgré nos avertissements (...) continuent à se répéter(...). Nous vous avons fait part dans le cadre de vos attributions de l'obligation de respecter la confidentialité des appels téléphoniques, la confidentialité du courrier que vous recevez et du courrier que vous établissez au nom de l'établissement. Vous reconnaissez qu'effectivement sous le sceau de l'habitude vous continuez à ouvrir les courriers qui arrivent dans l'établissement et qui sont notés confidentiels. Nous vous avons notifié à plusieurs reprises également, que faute d'inattention, vous avez effectué des erreurs dans les courriers que nous vous avons demandé de préparer et notamment des erreurs relatives à l'envoi des demandes de documentation aux futurs résidents. Vous avez reconnu que vous avez des problèmes de santé et que vous aviez des trous de mémoire qui vous empêchaient d'effectuer correctement vos tâches."

Pour soutenir que son licenciement est nul Mme ELIE considère que l'employeur qui connaissait ses problèmes de santé qui sont à l'origine des difficultés rencontrées dans l'exécution de ses attributions a méconnu ses obligations en matière de sécurité au travail et de reclassement et que cette procédure de licenciement disciplinaire a été engagée suite à l'aggravation de ses problèmes de santé. La société KORIAN LES LILAS répond qu'elle n'était pas au courant de ses problèmes de santé et que le médecin du travail dans le cadre d'une visite médicale périodique l'avait déclarée apte le 3 mars 2006, ce qui exclut toute discrimination liée à son état de santé.

Il n'est pas démontré que les documents médicaux produits par Mme ELIE en date des 15 janvier et 17 février 2006 ont été portés à la connaissance de son employeur ainsi que copie de la lettre qu'elle a adressée le 25 septembre 2005 à l'inspection du travail. En revanche l'avis d'aptitude du médecin du travail du 3 mars 2006 précise toutefois qu'un aménagement du poste est souhaitable en se référant à une lettre qui y est annexée mentionnant que la salariée "bénéficierait d'un aménagement de ses horaires de travail" et interroge l'employeur sur la possibilité de faire travailler la salariée quatre après midi au lieu de deux journées complètes. Dans cette lettre le médecin du travail mentionne que Mme ELIE est reconnue travailleur handicapé par la Cotorep.

En engageant le 13 mars 2006 la procédure qui a conduit à son licenciement pour motif disciplinaire, la société KORIAN LES LILAS avait donc nécessairement connaissance à ce stade du statut de travailleur handicapé de la salariée et de cette demande d'aménagement de poste du médecin du travail.

Or dans la lettre de licenciement l'employeur fait un lien direct entre les problèmes de santé de la salariée et le fait qu'elle n'effectuait pas correctement ses tâches qui constitue les motifs de la rupture pour motif disciplinaire puisqu'il ne discute pas ces difficultés de santé évoquées par Mme ELIE et qu'il les reprend sans réserve à son compte pour appuyer sa décision de rompre le contrat de travail non pas pour une éventuelle inaptitude mais pour un motif disciplinaire imputable à la salariée. Il en découle que Mme ELIE a été licenciée nécessairement en raison de son état de santé. Cette rupture est donc intervenue en méconnaissance des dispositions de l'article L. 1132-1 précité. Elle a lieu en effet dans le lapse de temps où l'employeur avait eu préalablement connaissance, à travers l'avis d'aptitude comprenant une demande d'aménagement de poste, du statut de travailleur handicapé de la salariée et l'entreprise ne justifie pas d'une réponse adressée au médecin du travail. Il est donc établi que la société KORIAN LES LILAS a décidé de sanctionner la salariée en la licenciant en raison de son état de santé défaillant ce qui a revêtu un caractère discriminant.

Le licenciement prononcé en méconnaissance des dispositions relatives au principe de non discrimination doit être jugé nul conformément à l'article L 1132-4 précité.

Sur les conséquences du licenciement nul

Mme ELIE qui ne demande pas sa réintégration peut prétendre en raison du licenciement nul aux indemnités de rupture.

- S'agissant de sa demande au titre du préavis, elle peut demander l'application des dispositions prévues à l'article L 5213-9 alinéa premier du code du travail qui prévoit qu'en cas de licenciement d'un travailleur handicapé la durée du préavis est doublée sans que cette mesure puisse avoir pour effet de porter au-delà de trois mois la durée de ce préavis. Il est établi que Mme ELIE a d'ores et déjà perçu à titre d'indemnité de préavis son salaire des mois d'avril et de mai 2006 comme l'a relevé à juste titre le juge départiteur. Il sera donc fait droit à sa demande de rappel d'indemnité compensatrice de préavis dans la limite de la somme restant due de 539,80 euros correspondant à un mois de son dernier salaire outre les congés payés afférents.

- Le jugement du conseil des prud'hommes de POISSY , statuant sur la demande d'indemnité de licenciement sollicitée de 139,76 euros a fait droit à cette demande. L'appel de Mme ELIE n'a pas porté sur l'indemnité de licenciement, puisqu'il a été limité au débouté des demandes. La société KORIAN LES LILAS fait appel incident et demande de confirmer le jugement en toutes ses dispositions sauf les condamnations afférentes au pauses repas et aux heures complémentaires. Mme ELIE sollicite dans ses dernières conclusions l'infirmation du jugement sur l'indemnité de licenciement et le paiement de la somme de 1210,41 euros à ce titre, en prenant pour base un salaire à temps plain de 1279,20 euros. Mais dès lors qu'elle est déboutée de sa demande de requalification en temps plein de la relation de travail, et qu'il est établi pour les motifs retenus par le premier juge et qui sont adoptés par la cour qu'elle a été entièrement remplie de ses droits par la fixation de la somme de 694,58 euros au titre de cette indemnité de licenciement, l'employeur restant lui devoir 139,76 euros à ce titre, le jugement sera confirmé de ce chef.

- En raison du licenciement nul, Mme ELIE peut aussi demander une indemnité réparant l'intégralité du préjudice subi résultant du caractère illicite du licenciement qui ne peut être inférieure à celle prévue à l'article L 1235-3 du code du travail. Compte tenu de la durée des relations de travail, de l'âge de la salariée et de ses difficultés justifiées pour retrouver un emploi la cour dispose des éléments pour lui allouer une indemnité de 8 500 euros en réparation du caractère illicite de ce licenciement.

Le jugement est donc infirmé en ce qu'il a débouté Mme ELIE de sa demande pour licenciement nul et d'indemnité compensatrice de préavis.

Sur l'obligation de formation

Pour soutenir que la société KORIAN LES LILAS n'a pas respecté son obligation telle que prévue aux articles L 6321-1 et L 5213-6 du code du travail, Mme ELIE considère qu'en dépit de son statut de travailleur handicapé et des conséquences néfastes de son état de santé sur son travail elle n'a bénéficié d'aucune action de formation, ni de proposition de reclassement ou d'aménagement de ses horaires de travail contrairement aux préconisations du médecin du travail. L'entreprise répond que la salariée n'était pas secrétaire médicale et qu'elle n'était pas tenue de lui proposer une formation et que n'étant pas informée de son statut de travailleur handicapé elle n'avait aucune obligation particulière à ce titre, la salariée de son côté n'ayant jamais sollicité de formation. Elle fait état également d'une étude de poste pour l'affecter sur un poste de lingerie qui n'a pu avoir lieu finalement compte tenu de l'organisation de l'établissement et de la nécessité d'avoir une hôtesse standardiste et de ce que le médecin du travail avait noté le 3 mars 2006 que la salariée ne souhaitait pas de formation.

Si l'employeur est tenu d'assurer l'adaptation des salariés à leur poste de travail y compris par la mise en oeuvre de formation conformément aux dispositions prévues à l'article L 6321-1 du code du travail, Mme ELIE ne démontre pas qu'en l'espèce la société KORIAN LES LILAS n'a pas rempli cette obligation au regard des dispositions légales précitées.

En revanche il est établi qu'à partir du 3 mars 2006 l'employeur a été informé que la salariée était reconnue travailleur handicapé au sens de l'article L 5212-13 1° du même code. Il a été avisé aussi par le médecin du travail de l'importance à rechercher une adaptation de son poste par une modification de ses horaires de travail. Or contrairement à ses allégations il ne justifie d'aucune mesure appropriée pour permettre à la salariée de conserver un emploi correspondant à ses qualifications, ou de suivre une formation au sens prévu à l'article L 5213-6 prévu à l'égard des travailleurs handicapés ; il ne prouve pas l'existence d'une recherche d'un autre poste contrairement à ce qu'il déclare ni d'une formation alors qu'il avait relevé les difficultés de la salariée à continuer d'occuper son emploi puisqu'il a décidé de la licencier pour motif disciplinaire. Le non respect de cette obligation par la société KORIAN LES LILAS vis à vis de Mme ELIE justifie de lui allouer en réparation du préjudice subi par la salariée la somme de 1 000 euros de dommages-intérêts.

Sur le défaut de visite médicale d'embauche

Mme ELIE n'a pas bénéficié dans les délais légaux de la visite médicale d'embauche, puisque ce n'est que le 20 janvier 2002 qu'elle a lieu alors que son contrat de travail initial a débuté le 19 mars 2001, ce que ne conteste pas la société KORIAN LES LILAS, sans établir ni même alléguer qu'elle ait rencontré des difficultés pour mettre oeuvre cette visite dans les délais légaux prévu à l'article R 4624-10 du code du travail. Le non respect par l'employeur de cette obligation de sécurité dans les délais impartis a nécessairement causé un préjudice à la salariée qui sera réparé par le versement de la somme de 500 euros de dommages-intérêts.

Sur le harcèlement moral

Il résulte des articles L 1152-1 et L 1154-1 du code du travail qu'aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; en cas de litige, dès lors que le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que la décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Pour soutenir qu'elle a été victime de harcèlement moral Mme ELIE évoque les faits suivants :
- l'inaction de l'employeur en matière d'interdiction de fumer en dépit des problèmes de santé de la salariée
- l'impossibilité de prendre le temps de pause
- le non paiement des temps de pause travaillés et des salaires lorsqu'il ne fournissait pas suffisamment de travail certains mois
- la baisse de sa rémunération et le non respect du SMIC
- des avertissement injustifiés
- le paiement partiel ou inexistant des majorations des heures complémentaires
- le fait d'imposer des heures complémentaires variables selon les mois
- la non conformité du poste de travail aux exigences médicales
- des humiliations sur ses tenues vestimentaires notamment
- le non respect de l'obligation de formation continue.

A l'appui des faits invoqués Mme ELIE produit une lettre qu'elle a adressée le 24 septembre 2005 à l'inspection du travail. Elle ne démontre pas en avoir adressé copie à l'employeur. Il n'est pas soutenu qu'une enquête a été mise en oeuvre par l'administration à la suite de ce courrier de doléances de la salariée.

Le médecin du travail ayant donné un avis d'aptitude au poste et invité l'employeur à l'aménager il n'est pas démontré par Mme ELIE que celui-ci n'était pas conforme aux exigences médicales.

Le témoignage de Mme est imprécis en l'absence de toute date notamment lorsqu'il évoque des réflexions adressées à la salariée sur sa tenue vestimentaire, les autres faits humiliants n'étant relatés que dans la lettre de la salariée du 24 septembre 2005. Il a été jugé que le volume des heures complémentaires réalisées ne justifiait pas de requalifier en temps plein la relation de travail.

En ce qui concerne le non respect par l'employeur des temps de pause, du salaire minimum au cours d'une partie de la relation contractuelle, de l'obligation de formation d'un travailleur handicapé, la délivrance de deux avertissements non fondés et du non paiement des heures complémentaires majorées et des heures de pause travaillées, s'ils constituent des agissements engageant la responsabilité de l'employeur, il n'est pas établi que ces faits ont eu une répercussion directe sur la dégradation de ses conditions de travail. L'existence d'un harcèlement moral n'est donc pas caractérisée. Le jugement doit être confirmé sur ce point.

Sur la remise des documents sociaux

Il convient de faire droit à la demande de remise des documents de travail : attestation pour le Pôle Emploi, certificat de travail, reçu pour solde de tout compte et un bulletin de paye récapitulatif, conformes au présent arrêt mais aucune astreinte n'est nécessaire.

Sur les intérêts

Les sommes à caractère salarial porteront intérêt de droit au taux légal du jour où la demande en a été portée à la connaissance de l'employeur et les sommes à caractère indemnitaire à compter du jour et dans la proportion de la décision qui les fixe.

En application de l'article 1154 du code civil, la capitalisation des intérêts est de droit dès lors qu'elle est régulièrement demandée. Le jugement qui a fait droit à la demande sera confirmé et la capitalisation des intérêts sera aussi ordonnée sur les autres sommes allouées en cause d'appel.

Sur l'article 700 du code de procédure civile et les dépens

Le jugement sera confirmé en ce qu'il a mis à la charge de la société MAPADEX LES LILAS aux droits de laquelle vient la société KORIAN LES LILAS les dépens de première instance et une indemnité de 600 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile. Elle sera également condamnée aux dépens d'appel et à verser à Mme ELIE, pour les frais non compris dans les dépens d'appel la somme de 2 000 euros.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant par arrêt réputé contradictoire, mis à disposition et en dernier ressort,

CONFIRME le jugement déféré en ce qu'il a débouté Mme Sylvie ELIE de sa demande au titre du harcèlement moral, en ce qu'il a condamné la société MAPADEX LES LILAS aux droits de laquelle vient la société KORIAN LES LILAS aux dépens et à lui verser la somme de 2 416,32 euros au titre des heures complémentaires outre les congés payés afférents de 241,63 euros, la somme de 139,76 euros au titre de l'indemnité de licenciement, celle de 600 euros d'indemnité de procédure et aux dépens et rappelé que les condamnations emportent intérêts au taux légal à compter de la date de réception par l'employeur de la convocation devant le bureau de conciliation pour l'indemnité de licenciement et les sommes de nature salariale et à compter de ce jugement pour toute autre somme,

Le **RÉFORME** sur le montant de la somme allouées au titre des temps de pause travaillés,

L'**INFIRME** sur l'annulation des avertissements, la nullité du licenciement et l'indemnité compensatrice de préavis,

Statuant à nouveau,

PRONONCE l'annulation des avertissements du 15 février 2006 et du 6 mars 2006,

JUGE que le licenciement est nul,

CONDAMNE la société KORIAN LES LILAS venant aux droits de la société MAPADEX LES LILAS à verser à Mme Sylvie ELIE les sommes suivantes :

- **8 500 euros (HUIT MILLE CINQ CENTS EUROS)** de dommages-intérêts en réparation du caractère illicite de ce licenciement

- **539,80 euros (CINQ CENT TRENTE NEUF EUROS ET QUATRE VINGT CENTIMES)** de rappel d'indemnité compensatrice de préavis outre les congés payés afférents de **53,98 euros (CINQUANTE TROIS EUROS ET QUATRE VINGT DIX HUIT CENTIMES)**

- **3 344,06 euros (TROIS MILLE TROIS CENT QUARANTE QUATRE EUROS ET SIX CENTIMES)** de congés payés compris au titre du temps de pause travaillé,

Y ajoutant,

REÇOIT Mme Syvie ELIE en sa demande tendant à requalifier la relation contractuelle à temps plein mais l'en **DÉBOUTE,**

JUGE irrecevable car prescrite la demande en rappel de salaires formée par Mme ELIE au titre des heures de travail rémunérées en dessous du SMIC,

La **REÇOIT** en sa demande de dommages-intérêts pour le préjudice subi pour non respect du SMIC,

CONDAMNE la société KORIAN LES LILAS venant aux droits de la société MAPADEX LES LILAS à verser à Mme Sylvie ELIE les sommes suivantes :

- **4 000 euros (QUATRE MILLE EUROS)** de dommages-intérêts pour non respect du salaire minimum

- **500 euros (CINQ CENTS EUROS)** de dommages-intérêts en raison du non respect de l'obligation de sécurité résultat

- **1 000 euros (MILLE EUROS)** de dommages-intérêts pour non respect de l'obligation de formation,

ORDONNE à la société KORIAN LES LILAS venant aux droits de la société MAPADEX LES LILAS à remettre à Mme Sylvie ELIE une attestation pour le Pôle Emploi, un certificat de travail, un reçu pour solde de tout compte et un bulletin de paye récapitulatif, conformes au présent arrêt,

DIT que les sommes à caractère salarial porteront intérêt de droit au taux légal du jour où la demande en a été portée à la connaissance de l'employeur et les sommes à caractère indemnitaire à compter du jour et dans la proportion de la décision qui les fixe,

ORDONNE la capitalisation des intérêts conformément à l'article 1154 du code civil,

CONDAMNE la société KORIAN LES LILAS venant aux droits de la société MAPADEX LES LILAS aux dépens d'appel et à verser à Mme Sylvie ELIE la somme de **2 000 euros (DEUX MILLE EUROS)** en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Arrêt prononcé 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 Madame Marie-Paule DESCARD-MAZABRAUD, président, et par Madame Sabine MARÉVILLE, greffier, auquel le magistrat signataire a rendu la minute.

Le GREFFIER, Le PRÉSIDENT,