

AFFAIRE PRUD'HOMALE : COLLÉGIALE

R.G : 14/08369

ASSOCIATION INSTITUT PAUL BOCUSE ENSEIGNEMENT

C/

GOMEZ

APPEL D'UNE DÉCISION DU :

Conseil de prud'hommes - Formation de départage de LYON

du 23 Septembre 2014

RG : F 12/01842

COUR D'APPEL DE LYON
CHAMBRE SOCIALE C
ARRÊT DU 16 OCTOBRE 2015

APPELANTE :

INSTITUT PAUL BOCUSE ENSEIGNEMENT

-Association-

Château du Vivier

69130 ECULLY

représentée par Me Sylvain LETEMPLIER de la SELAS ADAMAS - INTERNATIONAL, avocat
au barreau de LYON

INTIMÉE :

Elisabeth GOMEZ

née le 18 Mai 1954 à SAINT-ETIENNE (42)

19 rue de la Croix Rouge

69360 SAINT-SYMPHORIEN-D'OZON

comparante en personne, assistée de Me Olivier GRET de la SELARL A PRIM, avocat au barreau
de LYON

(bénéficie d'une aide juridictionnelle Totale numéro 2015/024265 du 24/09/2015 accordée par le
bureau d'aide juridictionnelle de LYON)

PARTIES CONVOQUÉES LE : 26 novembre 2014

DÉBATS EN AUDIENCE PUBLIQUE DU : 11 Septembre 2015

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ :

Jean-Louis BERNAUD, Président

Isabelle BORDENAVE, Conseiller

Chantal THEUREY-PARISOT, Conseiller

Assistés pendant les débats de Malika CHINOUNE, Greffier.

ARRÊT : CONTRADICTOIRE

Prononcé publiquement le 16 Octobre 2015, par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile ;

Signé par Jean-Louis BERNAUD, Président, et par Christine SENTIS, Greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

L'INSTITUT PAUL BOCUSE ENSEIGNEMENT, qui a pour activité la formation et l'enseignement dans le domaine des arts culinaires, de la restauration, de l'hôtellerie et du tourisme, a employé Madame Élisabeth GOMEZ en qualité de chargée de la collecte de la taxe d'apprentissage selon quatre contrats à durée déterminée pour les périodes successives du 1er novembre 2008 au 30 avril 2009, du 21 octobre 2009 au 2 avril 2010, du 11 octobre 2010 au 31 mars 2011 et du 17 octobre 2011 au 16 avril 2012.

Aux termes des deux premiers contrats il s'agissait de faire face à un surcroît d'activité lié à la collecte de la taxe d'apprentissage, tandis que les deux derniers contrats stipulent expressément qu'ils ont un caractère saisonnier, puisque la collecte annuelle de la taxe d'apprentissage se répète chaque année à des dates fixes en fonction du calendrier fiscal et des modes de vie collectifs.

Le 7 mai 2012 Madame GOMEZ a fait citer L'INSTITUT PAUL BOCUSE ENSEIGNEMENT devant le conseil de prud'hommes de Lyon à l'effet d'obtenir la requalification des contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée et le paiement de diverses sommes à titre d'indemnité de requalification, d'indemnité compensatrice de préavis, d'indemnité de licenciement, de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de rappel de primes variables et de dommages et intérêts pour discrimination liée à l'âge.

Par jugement du 23 septembre 2014 le conseil de prud'hommes de Lyon en formation de départage a requalifié les contrats de travail successifs en contrat à durée indéterminée, a dit et jugé que la rupture du dernier contrat de travail ne reposait pas sur une cause réelle et sérieuse et a condamné L'INSTITUT PAUL BOCUSE ENSEIGNEMENT avec exécution provisoire à payer à Madame Élisabeth GOMEZ les sommes de :

- * 2500 € nets au titre de l'indemnité de requalification,
- * 4354,87 euros nets à titre de dommages et intérêts pour perte de salaire,
- * 1881,29 euros au titre de l'indemnité légale de licenciement,

* 5186,90 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et 518,70 euros au titre des congés payés afférents,

* 37 000 € nets à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

* 2000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Le conseil de prud'hommes a toutefois débouté Madame GOMEZ de ses demandes de rappel de primes variables et de dommages et intérêts pour discrimination liée à l'âge.

Sur la requalification il a considéré en substance que les fonctions confiées à Madame GOMEZ ne présentaient pas un caractère temporaire et qu'il s'agissait en réalité d'un emploi durable relevant de l'activité normale et permanente de l'entreprise.

L'INSTITUT PAUL BOCUSE ENSEIGNEMENT a relevé appel de cette décision par lettre recommandée du 22 octobre 2014 reçue le 23 octobre 2014.

Vu les conclusions soutenues à l'audience du 11 septembre 2015 par l'association INSTITUT PAUL BOCUSE ENSEIGNEMENT qui sollicite la confirmation du jugement déféré en ce qu'il a débouté Madame GOMEZ de ses demandes de rappel de primes variables et de dommages et intérêts pour discrimination liée à l'âge, qui, par voie d'infirmité pour le surplus, s'oppose à l'ensemble des demandes de requalification de la relation contractuelle et de paiement d'indemnités de rupture et qui prétend obtenir une indemnité de 3000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

L'INSTITUT PAUL BOCUSE ENSEIGNEMENT fait valoir en substance :

Sur la requalification

que la campagne de collecte de la taxe d'apprentissage réalisée par Madame GOMEZ au moyen d'un démarchage téléphonique intense présente un caractère saisonnier d'octobre à mars de chaque année, puisque les entreprises doivent s'acquitter de la taxe avant le 1er mars de chaque année, sous peine d'une majoration de 100 %.

qu'il s'agissait d'une mission temporaire débutant en fin d'année civile qui était auparavant confiée à des intérimaires.

que l'existence au sein de l'institut d'un emploi permanent de responsable du service taxe d'apprentissage, destiné tout au long de l'année à la gestion administrative de la taxe et aux relations dans la durée avec les partenaires, n'est pas incompatible avec l'activité saisonnière confiée à Madame GOMEZ .

que la succession de contrats saisonniers pendant plusieurs années n'est pas de nature à entraîner la requalification.

Sur la demande de rappel de salaire pour les périodes intercalaires

que la requalification n'ouvre droit qu'à une indemnité de requalification, étant observé que Madame GOMEZ n'établit pas qu'elle se tenait à la disposition de l'institut.

Sur la demande de dommages et intérêts pour rupture abusive des relations contractuelles

que Madame GOMEZ ne peut prétendre au paiement d'indemnités de rupture alors que le dernier contrat saisonnier a régulièrement pris fin au terme prévu.

Sur le rappel de salaire au titre de la part variable

que Madame GOMEZ est forclosée à revendiquer le paiement de la part variable plus de six mois après l'acceptation des soldes de tout compte.

que bien que les objectifs n'aient pas été atteints Madame GOMEZ a perçu chaque année une prime la remplissant de ses droits.

Sur la discrimination liée à l'âge

que c'est pour des raisons objectives que Madame GOMEZ n'a pas été retenue pour le poste de responsable du service taxe d'apprentissage, qui exigeait des compétences en matière d'organisation et de management qu'elle ne possédait pas.

Vu les conclusions soutenues à l'audience du 11 septembre 2015 par Madame Élisabeth GOMEZ qui sollicite la confirmation du jugement en ce qu'il a requalifié la relation contractuelle en contrat à durée indéterminée et qui par voie de réformation partielle du jugement pour le surplus demande la condamnation de INSTITUT PAUL BOCUSE ENSEIGNEMENT à lui payer les sommes de :

- * 2500 € nets au titre de l'indemnité de requalification,
- * 42116,66 €, outre congés payés afférents, à titre de rappel de salaire pour les périodes intercalaires,
- * 4354,87 euros nets à titre de dommages et intérêts pour perte de salaire,
- * 1881,29 euros au titre de l'indemnité légale de licenciement,
- * 5186,90 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et 518,70 euros au titre des congés payés afférents,
- * 37 000 € nets à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- * 6000 € à titre de rappel de primes variables, outre congés payés afférents,
- * 30 000 € à titre de dommages et intérêts pour discrimination
- * 3000 € pour frais irrépétibles d'appel.

Elle fait notamment valoir :

Sur la requalification

que l'activité concernée n'est ni temporaire ni saisonnière alors que le démarchage des entreprises constitue une activité commerciale qui peut être effectuée toute l'année,

que la taxe d'apprentissage peut être versée tout au long de l'année, et pas seulement entre novembre et avril,

qu'elle exerçait les mêmes fonctions que les salariés permanents du même service,

qu'elle a bénéficié à deux reprises d'un contrat aidé ouvrant droit à des exonérations de charges, en contrepartie duquel l'employeur devait lui assurer une formation professionnelle, ce qu'il n'a pas fait avec pour conséquence la requalification du contrat.

Sur les conséquences de la requalification

que la requalification lui ouvre droit à une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire, ainsi qu'aux indemnités de rupture, puisque la fin de la relation contractuelle à l'issue du dernier contrat à durée déterminée est assimilable à un licenciement sans cause réelle et sérieuse,

que compte tenu de son ancienneté de 3 ans,7 mois et 16 jours elle est en droit de prétendre à une indemnité compensatrice de préavis de deux mois, ainsi qu'à l'indemnité légale de licenciement,

Qu'elle est également fondée à solliciter des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, qui ne sauraient être inférieurs à 15 mois de salaire brut dès lors qu'elle est âgée de 61 ans, qu'elle vit depuis de longs mois avec le RSA et que L'Institut a refusé à plusieurs reprises sa demande d'embauche en contrat à durée indéterminée et n'a pas exécuté son obligation de formation en contrepartie des contrats aidés dont elle a bénéficié,

que l'employeur lui doit également un rappel de salaire pour toutes les périodes comprises entre deux contrats à durée déterminée, alors qu'elle se tenait à sa disposition,

Sur le rappel de primes variables

qu'elle a droit à un rappel de primes variables en l'absence d'effet libératoire des reçus pour solde de tout compte qui ne concernent pas cet élément de rémunération,

que pour l'année 2010 elle a droit à un complément de rémunération de 500 EUR alors qu'en lui versant une somme de 4500 EUR l'employeur a nécessairement reconnu qu'elle avait atteint le seuil de 1 407 999 EUR déclenchant le paiement d'une prime de 5000 EUR,

qu'au titre de l'année 2011 le seuil de déclenchement du paiement de la prime a été atteint, puisqu'il convient d'ajouter aux sommes perçues par les organismes collecteurs les versements en nature effectués directement auprès de l'institut, ce qui lui ouvre droit à un rappel de prime de 3500 EUR,

que s'agissant enfin de l'année 2012 Il résulte des pièces du dossier que le seuil de déclenchement de la prime de 7000 EUR a été effectivement atteint, ce qui justifie sa demande à hauteur de la somme complémentaire de 2000 EUR,

Sur la discrimination en raison de l'âge

que bien que ses qualités professionnelles et son efficacité aient été unanimement reconnues, elle s'est vu refuser à deux reprises une embauche en contrat de travail à durée indéterminée, ce qui caractérise une discrimination due à l'âge alors qu'aucune raison objective ne s'opposait à son recrutement.

*

* *

MOTIFS DE L'ARRET

Sur la demande de requalification de la relation de travail

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

L'article L.1242-2 du même code dispose que, sous réserve des contrats spéciaux prévus à l'article L.1242-3, un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et seulement dans les cinq cas qu'il énumère, parmi lesquels figurent notamment l'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise et les emplois saisonniers.

Aux termes de l'article L.1245-1 du code du travail, est notamment réputé à durée indéterminée tout contrat conclu en méconnaissance des dispositions des articles L.1242-1 à L.1242-4.

Il est de principe que le recours au contrat à durée déterminée en raison d'un accroissement temporaire d'activité n'est autorisé que lorsque les tâches à accomplir ne correspondent pas à l'organisation normale et permanente de l'activité de l'entreprise, tandis que l'emploi saisonnier doit porter sur des tâches appelées à se répéter chaque année à la même période en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs, et doit correspondre à la réalisation de missions à caractère strictement saisonnier et non durable.

En l'espèce quatre contrats successifs à durée déterminée ont été consentis à Madame Élisabeth GOMEZ :

contrat du 1er novembre 2008 conclu pour la période du 1er novembre 2008 au 30 avril 2009 motivé par « un surcroît d'activité lié à la collecte de la taxe d'apprentissage »,

contrat du 15 octobre 2009 conclu pour la période du 21 octobre 2009 au 20 mars 2010 motivé par « un surcroît d'activité lié à la collecte de la taxe d'apprentissage »,

contrat du 11 octobre 2010 conclu pour la période du 11 octobre 2010 au 18 mars 2011 qui stipule qu'il « revêt un caractère saisonnier, puisque la collecte annuelle de cet impôt auprès des entreprises est appelée à se répéter chaque année à des dates à peu près fixes en fonction du calendrier fiscal et des modes de vie collectifs »,

contrat du 17 octobre 2011 conclu pour la période du 17 octobre 2011 au 16 avril 2012 qui stipule qu'il « revêt un caractère saisonnier, puisque la collecte annuelle de cet impôt auprès des entreprises est appelée à se répéter chaque année à des dates à peu près fixes en fonction du calendrier fiscal et des modes de vie collectifs ».

Aux termes de chacun de ces quatre contrats Madame GOMEZ a été chargée de la collecte de la taxe d'apprentissage, et notamment « de la prospection téléphonique de nouvelles entreprises susceptibles de verser la taxe d'apprentissage, du phoning, de l'envoi de mailings, de la mise à jour du fichier taxe d'apprentissage et de divers administratifs ».

L'association INSTITUT PAUL BOCUSE ENSEIGNEMENT ne démontre pas que ces fonctions répondaient chaque année à un surcroît temporaire d'activité ou présentait un caractère saisonnier alors :

que si les dispositions fiscales imposent aux entreprises de verser la taxe d'apprentissage aux organismes collecteurs avant le 1er mars de l'année suivant le versement des salaires concernés, sous peine d'une majoration de 100 %, elles n'imposent pas aux contributeurs d'effectuer leurs versements à une période déterminée,

qu'il résulte des pièces du dossier, et notamment de l'attestation régulière en la forme délivrée par une salariée de l'association affectée au service de la taxe d'apprentissage, que des règlements étaient reçus toute l'année via les organismes collecteurs,

que le travail de recherche de nouveaux contributeurs , qui est assimilable à une fonction commerciale, peut être effectué tout au long de l'année,

qu'il existait au sein de l'association un emploi à durée indéterminée de « chargée de la collecte taxe d'apprentissage », occupé d'abord par Madame FLEURY et à sa suite par Madame OGHEARD, lesquelles, bien qu'ayant des fonctions plus larges de responsable du service de la taxe d'apprentissage, étaient également principalement chargées de rechercher de nouveaux contributeurs, ce que confirme Madame OGHEARD dans son attestation du 26 mars 2012, aux termes de laquelle elle explique qu'elle avait avec Madame GOMEZ les mêmes fonctions et responsabilités en dehors de la période de remerciements en été,

que si l'association a renforcé chaque année son équipe de prospection entre les mois d'octobre et d'avril c'est pour répondre aux pratiques de gestion administrative des entreprises démarchées, et non pas pour répondre à un besoin temporaire ne relevant pas de son activité permanente.

Le jugement sera par conséquent confirmé en ce qu'il a considéré que la fonction de chargée de la collecte de la taxe d'apprentissage occupée par Madame GOMEZ relevait de l'activité normale et permanente de l'association au sens de l'article L.1242-1 du code du travail et qu'il y avait donc lieu de requalifier les contrats de travail à durée déterminée consentis à cette dernière en contrat à durée indéterminée.

Sur les effets de la requalification

Les indemnités de rupture

L'association INSTITUT PAUL BOCUSE ENSEIGNEMENT, qui a cessé de fournir du travail et de verser un salaire à Mme GOMEZ à l'expiration du dernier contrat à durée déterminée, a mis fin aux relations de travail au seul motif de l'arrivée du terme d'un contrat improprement qualifié par lui de contrat de travail à durée déterminée.

Cette rupture est donc à son initiative et s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, qui ouvre droit au profit de la salariée au paiement des indemnités de rupture et de dommages-intérêts, en sus de l'indemnité de requalification qui est due de plein droit en application de l'article L.1245-2 alinéa 2 du code du travail.

Cette dernière indemnité ne peut être inférieure au dernier salaire mensuel perçu avant la saisine de la juridiction.

Il sera alloué à ce titre à Mme GOMEZ, compte tenu de son ancienneté et des circonstances de l'espèce, une indemnité de 2500 euros correspondant au dernier salaire brut perçu au titre du mois d'avril 2012.

Du fait de la requalification de la relation de travail Madame GOMEZ avait une ancienneté de 3 ans, 5 mois et 16 jours à la date de la rupture, ce qui lui ouvre droit à une indemnité compensatrice de préavis de deux mois, ainsi qu'à l'indemnité légale de licenciement de un cinquième de mois de salaire par année d'ancienneté.

Au vu des bulletins de salaires versés au dossier, qui font apparaître que sa rémunération brute totale s'élevait à la somme mensuelle de 2593,45 euros, il lui a été justement alloué de ces chefs les sommes, non contestées dans leur quantum, de 5186,90 euros, outre congés payés afférents de 518,70 euros, et de 1181,28 euros.

Âgée de 61 ans, Madame GOMEZ n'a pas retrouvé d'emploi après le 16 avril 2012, et après épuisement de ses droits aux indemnités de chômage a été admise au bénéfice du revenu de solidarité active d'un montant de 435,16 euros.

Compte tenu de l'effectif de l'entreprise (44), de l'ancienneté de la salariée, des circonstances de la

rupture, du montant de la rémunération versée, de sa capacité à trouver un nouvel emploi eu égard à sa formation et à son expérience professionnelle et des conséquences du licenciement à son égard, il y a lieu de lui allouer, en application de l'article L.1235-3 du code du travail, une somme de 37000 € correspondant à 15 mois de salaire à titre de dommages 'intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, ainsi qu'en a justement décidé le conseil de prud'hommes.

Le rappel de salaire pour les périodes non travaillées entre deux contrats à durée déterminée

Madame GOMEZ ne peut se fonder sur son seul courriel du 10 avril 2009, aux termes duquel elle propose de mettre ses compétences au service de l'institut pour une mission ponctuelle, pour affirmer qu'elle se serait tenue effectivement à la disposition de l'employeur au cours de l'ensemble des périodes non travaillées entre les contrats à durée déterminée.

L'analyse des correspondances échangées avec la direction de l'association démontre, en effet, que ce n'est qu'à la fin de la relation contractuelle, au cours du mois de mars 2012, qu'elle a demandé à être embauchée en contrat à durée indéterminée en remplacement de Madame OGHEARD qui avait exprimé son intention de démissionner, étant observé que la circonstance que plusieurs messages professionnels ont été reçus et émis en juin 2010 après la fin du deuxième contrat est insuffisante à établir qu'elle n'entendait pas rechercher un autre emploi et qu'elle se bornait à attendre les sollicitations de l'employeur.

L'intimée ne saurait par conséquent prétendre au paiement d'un rappel de salaire de 42 116,66 euros, ni d'une somme de 4354,87 euros au titre d'une perte de revenus correspondant à la différence entre les salaires prévus aux contrats et les indemnités de chômage perçues, ce qui conduit à la réformation du jugement sur ce point.

Sur le rappel de primes variables

Selon l'article L.1234-20 du code du travail « le solde de tout compte, établi par l'employeur et dont le salarié lui donne reçu, fait l'inventaire des sommes versées au salarié lors de la rupture du contrat de travail.

Le reçu pour solde de tout compte peut être dénoncé dans les six mois qui suivent sa signature, délai au-delà duquel il devient libératoire pour l'employeur pour les sommes qui y sont mentionnées ».

À l'issue de chaque contrat à durée déterminée Madame GOMEZ a signé un reçu pour solde de tout compte au titre des sommes figurant sur son dernier bulletin de salaire.

Ces reçus ont été établis les 30 avril 2009, 12 avril 2010, 31 mars 2011, et 16 avril 2012.

Chacun de ces reçus précise qu'il « devient libératoire pour l'employeur pour les sommes mentionnées sur (le) dernier bulletin de salaire ».

Or, il résulte des bulletins de salaires versés au dossier que la prime d'objectif n'était versée qu'au cours des mois de juillet ou août suivant le terme de chaque contrat de travail.

Ainsi, l'association INSTITUT PAUL BOCUSE ENSEIGNEMENT ne peut se prévaloir de l'effet libératoire de ces reçus pour solde de tout compte, qui ne peut s'appliquer aux primes variables ne figurant pas sur les bulletins de salaire des mois de mars ou d'avril de chaque année. D'ailleurs le dernier reçu établi le 16 avril 2012 contient une réserve expresse manuscrite s'agissant de la prime à venir sur résultat de campagne.

Les demandes formées par Madame GOMEZ à ce titre ont par conséquent justement été déclarées recevables.

Période du 21 octobre 2009 au 20 mars 2010

Le contrat prévoit que la salariée percevra une prime de 3500 EUR si la collecte de la taxe d'apprentissage est comprise entre 1 373 000 EUR et 1 407 999 EUR, et que cette prime sera portée à 5000 EUR si la collecte est comprise entre 1 408 000 EUR et 1 442 000 EUR.

Madame GOMEZ a perçu en août 2010 au titre de cette période une prime de 4500 EUR.

Ainsi, l'employeur a-t-il nécessairement admis que l'objectif de 1 373 000 EUR avait été atteint, étant observé que cette preuve est rapportée par le listing informatique de la taxe collectée au titre de l'exercice 2009/2010.

Par voie de réformation du jugement sur ce point il sera par conséquent fait droit à la demande en paiement d'une somme complémentaire de 500 EUR, outre 50 EUR de congés payés afférents.

Période du 11 octobre 2010 au 18 mars 2011

Le contrat prévoit que la salariée percevra une prime de 3500 EUR si la collecte de la taxe d'apprentissage est comprise entre 1 400 000 EUR et 1 449 999 EUR et que cette prime sera portée à 5000 EUR si la collecte est comprise entre 1 450 000 EUR et 1 499 999 EUR.

Il résulte notamment de l'attestation établie par la responsable du service que pour cette période la taxe d'apprentissage perçue par les organismes collecteurs s'est élevée à la somme de 1 397 887,17 euros.

Madame GOMEZ ne démontre pas que l'association a reçu des paiements directs en nature, qui ont eu pour effet de porter la collecte totale à un montant supérieur à 1 400 000 EUR. La remise de matériels par une société GILAC d'une valeur de 4823,49 euros est en effet intervenue le 19 octobre 2011 et a été régulièrement imputée sur l'exercice suivant, ainsi qu'il résulte de l'extrait du grand livre des comptes généraux pour la période comptable du 1er octobre 2011 au 30 septembre 2012

Le jugement sera par conséquent confirmé en ce qu'il a débouté la salariée de ce chef de demande.

Période du 17 octobre 2011 au 16 avril 2012

Le contrat prévoit que la salariée percevra une prime de 3500 EUR si la collecte de la taxe d'apprentissage est comprise entre 1 400 000 EUR et 1 449 999 EUR, que cette prime sera portée à 5000 EUR si la collecte est comprise entre 1 450 000 EUR et 1 499 999 EUR et qu'une prime de 7000 EUR sera payée si la collecte est égale ou supérieure à 1 500 000 EUR.

Il est expressément stipulé que la réalisation de l'objectif sera déterminée en fonction des versements effectués jusqu'à la fin du mois de septembre 2012.

Il résulte de l'extrait du grand livre des comptes généraux que la collecte totale s'est élevée à la somme de 1 493 232,11 euros pour la période comptable du 1er octobre 2011 au 30 septembre 2012.

Ainsi, Madame GOMEZ, qui n'établit pas la réalité de versements complémentaires non pris en compte, a-t-elle été remplie de ses droits en percevant au titre de cette période une prime variable de 5000 EUR.

Elle a par conséquent justement été déboutée de ce chef de demande.

Sur la discrimination liée à l'âge

Aux termes de l'article L.1132-1 du code du travail, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie par l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, en raison notamment de son âge.

L'article L.1134-1 du code du travail prévoit qu'en cas de litige le salarié concerné présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte telle que définie par l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, au vu desquels il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, et le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

En l'espèce, Madame GOMEZ soutient que si sa candidature à un emploi à durée indéterminée a été écartée à deux reprises c'est nécessairement en raison d'une discrimination liée à l'âge, alors que ses qualités professionnelles étaient unanimement reconnues.

Les pièces qu'elle verse au dossier (correspondances et attestations) ont en effet pour seul objet de démontrer qu'aucun reproche ne pouvait lui être fait au plan professionnel et que contrairement à la thèse de l'employeur elle aurait disposé des compétences et de l'expérience pour occuper le poste de permanent du service de la collecte de la taxe d'apprentissage.

Il résulte cependant des attestations de Madame OGHEARD et de Madame FLEURY, qui ont occupé le poste convoité, que la direction de l'association a estimé à deux reprises que Madame GOMEZ ne correspondait pas au profil recherché alors que la fonction exigeait des compétences spécifiques en matière d'organisation et de management.

En l'état de ces explications et des pièces fournies, la matérialité d'éléments de fait précis et concordants laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte liée à l'âge au sens des textes ci-dessus n'est pas démontrée.

La demande indemnitaire formée sur ce fondement a par conséquent justement été rejetée.

Sur l'article 700 du code de procédure civile

L'équité commande de faire à nouveau application de l'article 700 du code de procédure civile au profit de l'intimée.

*

* *

PAR CES MOTIFS

LA COUR

statuant contradictoirement par mise à disposition au greffe, les parties en ayant été avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile et après en avoir délibéré conformément à la loi,

Confirme le jugement déferé en ce qu'il a requalifié les contrats de travail à durée déterminée consentis à Madame Élisabeth GOMEZ en contrat de travail à durée indéterminée, dit et jugé que la rupture du dernier contrat de travail constituait un licenciement sans cause réelle et sérieuse, débouté Madame Élisabeth GOMEZ de sa demande indemnitaire au titre d'une discrimination liée à l'âge et condamné l'association INSTITUT PAUL BOCUSE ENSEIGNEMENT à payer à Madame Élisabeth GOMEZ les sommes de :

*** 2500 euros à titre d'indemnité de requalification,**

*** 1881,29 euros au titre de l'indemnité légale de licenciement,**

*** 5186,90 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et 518,70 euros au titre des congés payés afférents,**

*** 37 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,**

le tout avec intérêts au taux légal à compter du jugement capitalisés conformément à l'article 1154 du Code civil,

Infirmes le jugement déféré pour le surplus et statuant à nouveau en y ajoutant :

Déboute Madame Élisabeth GOMEZ de sa demande de rappel de salaire pour les périodes séparant les contrats de travail à durée déterminée,

Condamne l'association INSTITUT PAUL BOCUSE ENSEIGNEMENT à payer à Madame Élisabeth GOMEZ la somme de 500 euros, outre 50 euros de congés payés afférents, à titre de rappel de prime variable avec intérêts au taux légal à compter de la saisine du conseil de prud'hommes capitalisés conformément à l'article 1154 du Code civil,

Condamne l'association INSTITUT PAUL BOCUSE ENSEIGNEMENT à payer à Madame Élisabeth GOMEZ une nouvelle indemnité de 2000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, la condamnation prononcée de ce chef en première instance étant confirmée,

Ordonne le remboursement par l'association des indemnités de chômage servies à Madame Élisabeth GOMEZ dans les conditions et limites posées par l'article 1235' 4 du code du travail,

Condamne l'association INSTITUT PAUL BOCUSE ENSEIGNEMENT aux entiers dépens .

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Christine SENTIS Jean-Louis BERNAUD