

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE ROUEN  
CHAMBRE SOCIALE  
ARRET DU 24 SEPTEMBRE 2020

DÉCISION

DÉFÉRÉE :

Jugement du CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE ROUEN du 11 Janvier 2018

APPELANTE :

Madame Z Y

[...]

[...]

représentée par Me Géraldine BOITIEUX, avocat au barreau de ROUEN

INTIMEE :

S.C.M. B C D E

[...]

[...]

représentée par Me Olivier YACOUB, avocat au barreau de SEINE SAINT DENIS

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 8 de l'ordonnance n°2020-304 du 25 mars 2020 prise sous le visa de la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie du Covid-19, l'affaire a été retenue sans débats par Madame POUGET, Conseillère rapporteur, qui en a rendu compte pour délibéré par la Cour composée de :

Madame LEBAS-LIABEUF, Présidente

Madame BACHELET, Conseillère

Madame POUGET, Conseillère

SANS DEBATS

Sur dépôt de dossiers fixé au 16 Juin 2020, les parties ayant été avisées de ce que l'affaire était mise en délibéré au 24 Septembre 2020

ARRET :

CONTRADICTOIRE

mis à disposition du public le 24 Septembre 2020 au greffe de la Cour, et signé par Madame LEBAS-LIABEU, Présidente et par Mme COMMUN, Greffière.

\*

\* \*

EXPOSÉ DES FAITS, DE LA PROCÉDURE ET DES PRÉTENTIONS DES PARTIES

Mme Z Y a été engagée par la SCP B-D H-E en qualité de secrétaire médicale par contrat à durée déterminée du 17 octobre 2011 au 17 janvier 2012, renouvelé jusqu'au 16 juillet 2012, puis la relation de travail s'est poursuivie dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée à compter du 18 juillet 2013.

A compter de la fin de l'année 2015, la salariée a connu plusieurs arrêts de travail.

Le 26 février 2016, un nouveau contrat à durée indéterminée a été signé entre la salariée et la SCM B-C-D E (ci-après SCM) venant aux droits de la SCP B-D H-E.

Après un nouvel arrêt de travail s'étant terminé le 2 janvier 2017, la salariée a repris dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique, lequel a été prolongé.

Le 1er avril 2017, elle s'est vue notifier un avertissement.

Le 11 juin 2017, la salariée a été convoquée à un entretien préalable fixé au 29 juin 2017 afin de conclure une rupture conventionnelle.

Le 19 juillet 2017, Mme Z Y a été arrêtée par son médecin traitant pour un « syndrome anxio-dépressif réactionnel » jusqu'au 31 juillet 2017, puis a été prolongé.

C'est dans ce contexte que Mme Z Y a saisi le conseil de prud'hommes de Rouen le 21 août 2017 notamment en résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de son employeur, lequel par jugement rendu le 11 janvier 2018, l'a déboutée de l'ensemble de ses demandes, laissé les dépens à sa charge et rejeté la demande reconventionnelle de la SCM B-C-D-E.

Mme Z Y a interjeté appel le 2 février 2018.

Entretemps, elle a été en congé maternité puis en congé parental d'éducation.

Par conclusions n° 2 remises le 2 juin 2020, auxquelles il est renvoyé pour plus ample exposé des moyens, Mme Z Y demande à la cour de :

— infirmer le jugement déféré,

— fixer son salaire brut mensuel moyen à 1 680,50 euros,

— débouter la SCM B-C-D-E de l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions,

— requalifier le contrat de travail à durée déterminée conclu le 17 octobre 2012 en contrat de travail à durée indéterminée à compter de cette date,

— condamner l'employeur à lui verser la somme de 1 680,50 euros d'indemnité de requalification,

— prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts exclusifs de l'employeur, et par conséquent,

— le condamner à lui verser les sommes suivantes :

- indemnité légale de licenciement : 1 596,48 euros (somme à parfaire au jour de la décision),

- indemnité compensatrice de préavis : 3 361 euros,

- indemnité de congés payés sur préavis : 336,10 euros,

- dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse de licenciement : 20 166 euros,

- dommages et intérêts pour harcèlement moral : 10 000 euros,

- dommages et intérêts pour discrimination et inégalité de traitement : 10 000 euros,

- rappel de salaire : 5 433,86 euros,

- indemnité de congés payés sur rappel de salaire : 543,39 euros,

- dommages et intérêts au titre du préjudice subi du fait du non-paiement régulier des salaires et de la mise à disposition de la salariée : 10 000 euros,

- dommages et intérêts pour non-respect de la suspension du contrat de travail : 500 euros,

- dommages et intérêts pour travail dissimulé : 10 083 euros,

- dommages et intérêts pour manquements graves à son obligation de sécurité de résultat : 5 000 euros,

— juger que l’avertissement du 29 mars 2017 est nul et de nul effet,

- dommages et intérêts pour avertissement injustifié : 1 000 euros,
- rappel de prime de Noël : 958,33 euros,
- congés payés y afférents : 95,83 euros,
- rappel de salaire pour la période du 4 au 12 octobre 2018 : 542,92 euros,
- congés payés sur rappel de salaire : 54,29 euros,

— dire que l’ensemble de ces sommes porteront application du taux d’intérêt légal à compter du dépôt de la requête,

— condamner l’employeur au paiement des sommes suivantes :

- indemnité au titre de l’article 700 du code de procédure civile au titre de la première instance : 3 000 euros,
- indemnité au titre de l’article 700 du code de procédure civile au titre de la procédure d’appel : 3 000 euros,
- entiers dépens de la présente instance et de ses suites,

— ordonner la remise des bulletins de paie et des documents de fin de contrat de Mme Z Y tenant compte du jugement à intervenir, sous astreinte de 50 euros par document et par jour de retard à compter de l’expiration du délai d’appel, « le conseil » se réservant la compétence exclusive pour la liquidation éventuelle de l’astreinte.

Par ordonnance rendue le 16 octobre 2018, le président de la chambre sociale et des affaires de sécurité sociale chargé de la mise en état a déclaré irrecevables les conclusions de l’intimée parvenues au greffe le 20 août 2018 et a laissé les dépens à sa charge.

L’ordonnance de clôture a été rendue le 4 juin 2020.

## MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la requalification du contrat à durée déterminée du 17 octobre 2012 en contrat à durée indéterminée

L’appelante soutient la requalification de son contrat à durée déterminée en date du 17 octobre 2012 en un contrat à durée indéterminée aux motifs que celui-ci a été conclu non pour le remplacement temporaire d’un salarié, mais dans le cadre de son remplacement définitif, puisqu’il est stipulé : « remplacement de Mme X, démissionnaire de ses fonctions ».

Si les conclusions déposées par la SCM ont été déclarées irrecevables, celle-ci est par conséquent réputée ne pas avoir conclu et s'être appropriée les motifs du jugement ayant accueilli la fin de non-recevoir tirée de la prescription.

Or, l'article L.1471-1 alinéa 1er, dans sa version applicable au litige issu de la loi n°2013-504 du 14 juin 2013, dispose que toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit. L'article 21 de la loi n°2013-504 du 14 juin 2013 relatif aux dispositions transitoires précise que la loi nouvelle s'applique aux prescriptions en cours à compter de sa date de promulgation, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure. Lorsqu'une instance a été introduite avant la promulgation de la présente loi, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne.

En l'espèce, Mme Y a intenté son action le 21 août 2017, soit sous l'empire de la loi susvisée et du délai biennal y étant fixé.

Le point de départ dudit délai doit être fixé à la date du terme du dernier contrat à durée déterminée, soit le 16 juillet 2013, puisque ce n'est qu'à la suite de la succession prétendument abusive de contrats à durée déterminée que la salariée a pu constater les faits lui permettant d'exercer son droit.

Or, elle n'a saisi la juridiction prud'homale que le 21 août 2017, soit plus de deux années suivant le point départ du délai ci-dessus considéré, de sorte que c'est à bon droit que les premiers juges ont dit que son action était irrecevable comme prescrite.

La décision déferée est confirmée sur ce point.

Sur la demande d'annulation de l'avertissement

Par lettre recommandée du 29 mars 2017, l'employeur a notifié un avertissement à la salariée pour avoir modifié l'accès à son dossier médical informatisé en en restreignant l'accès à son ancien médecin traitant, le Dr. C, également employeur de l'appelante.

La salariée ne conteste pas la matérialité des faits reprochés arguant qu'elle a bloqué l'accès à son dossier pour que les médecins cessent de consulter les résultats d'examen médicaux.

Toutefois, il résulte des dispositions légales et réglementaires applicables que le dossier médical d'un patient obéit à des règles précises concernant sa conservation et son accès tel que prévu par l'article L. 1111-7 du code de la santé publique. Il n'est pas discuté que la salariée a été suivie jusqu'en août 2016 par le Dr. C, puis par un autre médecin extérieur à la SCM, lequel s'est vu transmettre son dossier médical.

Toutefois, son ancien médecin traitant, conservant son dossier médical informatisé, bien

qu'employeur de Mme Y, ne pouvait se voir empêcher d'y accéder par la salariée, laquelle ne disposait d'aucune prérogative personnelle ou professionnelle lui permettant d'utiliser l'outil

informatique mis à sa disposition par son employeur pour en empêcher l'accès à son ancien médecin traitant, quand bien même il demeurait son employeur.

Dans ces conditions, Mme Y ne peut se prévaloir d'une violation de sa vie privée et la sanction disciplinaire prononcée à son encontre est justifiée.

La décision déferée est confirmée en ce qu'elle a rejeté la demande d'annulation de l'avertissement prononcé.

Sur le manquement à l'obligation de sécurité

Il convient de rappeler qu'en vertu de l'article L. 4121-1 du code du travail, dans sa rédaction applicable à la date des faits, l'employeur est tenu à l'égard de ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat dont il assure l'effectivité et qui lui impose, notamment, de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé de ses employés.

La salariée soutient sur ce fondement textuel que l'employeur a gravement manqué à l'obligation mise à sa charge en ne lui faisant pas effectuer de visite de reprise après ses arrêts de travail dont elle retrace la chronologie comme suit : «arrêt de travail le 3 novembre 2016, puis du 15 au 28 novembre suivant, afin de respecter la semaine de congé initialement fixée du 29 novembre au 7 décembre, puis reprise de l'arrêt de travail du 8 décembre au 2 janvier 2017 », date à laquelle l'employeur «a décidé de la mise en place d'un mi-temps thérapeutique ».

Il résulte des avis d'arrêts de travail produits que la salariée a effectivement été en arrêt maladie le 3 novembre 2016, ainsi que du 15 au 28 novembre suivant, puis une prescription de temps partiel pour raison médicale à compter du 2 janvier 2017, étant observé qu'aucun avis d'arrêt de travail n'est produit entre ceux deux périodes.

Par ailleurs, les bulletins de salaire de novembre et décembre 2016 font état de 10 jours de congés payés du 29 novembre au 7 décembre, puis d'un arrêt de travail du 8 au 31 décembre.

Or, l'article R.4624-22-3° du code du travail, dans sa version applicable au litige, le salarié bénéficie d'un examen de reprise du travail par le médecin du travail, après une absence d'au moins trente jours pour cause d'accident du travail, de maladie ou d'accident non professionnel.

Il s'infère les durées des arrêts de travail ci-dessus indiquées que si la salariée a été absente durant trente jours, ce délai n'a pas été consécutif, de sorte que dans ces conditions, aucune visite de reprise n'avait lieu d'être organisée par l'employeur auquel il ne peut être reproché aucun manquement sur ce point. De plus, il convient de relever que la salariée n'ignorait pas cette réalité puisqu'elle écrit à son employeur, le 23 décembre 2016, après avoir pris contact avec le service de la médecine du travail, ceci : « mon arrêt actuel étant de 3 semaines, je n'ai pas besoin de passer voir le médecin du travail, cela est obligatoire lors d'un mois d'arrêt maladie avant la reprise en mi-temps thérapeutique ».

De même, elle ne peut pas plus reprocher à son employeur de lui avoir imposé un mi-temps thérapeutique, alors que cela ne relève pas de ses prérogatives, mais que cette modalité d'organisation du travail a été prescrite par son médecin traitant comme précédemment indiqué, puis validée par le médecin conseil de la Caisse primaire d'assurance maladie, laquelle a d'ailleurs versé des indemnités journalières à ce titre, comme cela résultent des bulletins de salaires de l'appelante.

Enfin, il convient de relever que l'employeur a sollicité la médecine du travail pour que la salariée bénéficie d'une visite le 16 mars 2017, lequel service lui a délivré une attestation de suivi sans préconisations particulières.

Dès lors, et eu égard à l'ensemble de ces éléments, aucun manquement de l'employeur à son obligation de sécurité n'est établi.

La décision déferée est également confirmée sur ce chef.

Sur le non-respect des dispositions légales en matière de suspension du contrat de travail

La salariée forme sur ce fondement une demande de dommages et intérêts en soutenant qu'à « chaque arrêt, tout était prétexte à la rappeler au bon souvenir de son employeur ».

Il ne peut qu'être relevé que si les parties ont pu échanger quelques mails durant ses arrêts de travail, il s'agissait pour l'employeur soit de répondre aux demandes de la salariée, soit d'organiser en concertation avec elle son retour dans son emploi, si bien qu'aucune faute ne peut être reprochée à la société intimée sur ce point.

Quant au grief tiré de la visite de reprise également repris, il résulte des précédents développements qu'il n'est pas fondé.

La décision déferée est aussi confirmée en ce qu'elle a rejeté la prétention de dommages et intérêts formée à ce titre.

Sur le harcèlement moral

Aux termes de l'article L. 1152-1 du code du travail, 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 de compromettre son avenir professionnel.

L'article L. 1154-1 du même code, dans sa version applicable au litige, prévoit qu'en cas de litige, le salarié concerné établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

En l'espèce, Mme Y invoque les faits suivants :

— « une baisse de sa durée de travail consécutivement à ses arrêts de travail sans avenant et sans visite de reprise de la médecine du travail, sous couvert d'un prétendu mi-temps thérapeutique »,

— l'employeur a « volontairement abusé de sa position d'ancien médecin de la salariée pour contrôler son état de santé, alors qu'il ne la suivait plus en cette qualité »,

— une certaine pression exercée par l'employeur du fait de ses arrêts de travail,

— l'employeur a mis fin à la subrogation mise en place le 27 mars 2015 et ce, uniquement à son égard.

Concernant le premier grief, la salariée ne rapporte aucun élément de nature à établir une baisse de la durée de travail consécutive à ses arrêts de travail ayant débuté en décembre 2015. Bien au contraire, l'examen de ses bulletins de salaire à compter de cette date démontre qu'elle a été rémunérée sur la base d'un temps complet jusqu'à ce qu'elle bénéficie d'un mi-temps thérapeutique.

De plus, s'il résulte du compte rendu de la réunion du 17 janvier 2017 que l'employeur a « évoqué la

possibilité de réduire les heures de travail » de la salariée, cette hypothèse ne s'est jamais traduite dans les faits puisque cette dernière a précisé que cela n'était pas financièrement réalisable. Comme précédemment considéré, le grief relatif à l'absence de visite de reprise n'est pas opérant.

Quand au second reproche avancé par l'appelante, celle-ci en veut pour preuve l'avertissement qui lui a été notifié le 29 mars 2017, lequel démontrerait, selon elle, que son ancien médecin se permettait de contrôler son état de santé. Pour les raisons précédemment rappelées, la cour a considéré que la sanction disciplinaire prononcée à son encontre sur ce point était justifiée. Le seul fait que son ancien médecin traitant, également son employeur, ait pu constater, dans des circonstances demeurées indéterminées, qu'il ne pouvait plus accéder à son dossier médical, ne peut constituer en soi une violation de la vie privée de la salariée. En effet, en faisant le choix d'être suivie par ce médecin, celui-ci est devenu détenteur et responsable de données personnelles la concernant dont il devait assurer la conservation. Au surplus, l'appelante n'avance aucun autre fait de nature à établir le grief tiré de l'abus par la SCM de sa position pour contrôler son état de santé.

L'appelante indique également que son employeur lui reprochait « ses arrêts de travail en exerçant sur elle une certaine pression ». Elle en veut pour preuve les échanges produits et notamment un mail du 3 mai 2017 d'un de ses employeurs lui écrivant ceci : « j'avais au moins espoir que tu tiennes compte de notre souhait d'une durée de renouvellement d'arrêt maladie d'un mois au lieu de deux, la modification était faisable par ton médecin traitant ».

Force est de constater que ces propos, s'ils expriment un regret ou une espérance déçue, ne relèvent pas d'une attitude manipulatrice ou culpabilisante dénoncée par l'appelante. Ceci est

d'autant plus vrai qu'il s'agit du seul mail de cette nature relatif à ses arrêts de travail, les autres courriels échangés attestent d'une attitude bienveillante de son employeur vis à vis de ses problèmes de santé, ce dernier lui souhaitant « d'aller mieux... bon courage pour les opérations à venir » ou encore « je sais que tu t'apprêtes à vivre des moments difficiles ».

De même, le courriel du 25 novembre 2016, évoqué par la salariée, n'est pas plus porteur de pression ou de culpabilité, dans la mesure où l'employeur lui fait seulement part de « ses pensées en toute honnêteté (') et de sa volonté de faire respecter l'équité entre salariés ». Il lui indique seulement que, selon lui, « le moment [choisi pour ses vacances] n'est pas très opportun » car sa collègue, qui a dû assumer son absence durant ses congés maladie, « est fatiguée et a vraiment besoin de congés ». Toutefois, il conclut en lui indiquant qu'il ne les remettra pas en question.

De plus, il ressort également de ces échanges qu'à aucun moment, la salariée ne s'est vu imposer la récupération de l'heure passée à la médecine du travail, l'employeur répondant seulement à sa demande de récupération de ladite heure un vendredi soir en ces termes : « il nous semble compliqué de ne pas avoir de secrétaire un vendredi soir, nous aimerions te proposer un autre créneau. Nous serons disponibles mardi 21 mars à 12h15 au début de ta journée de travail. Merci de ta réponse ».

Les mails échangés démontrent que les relations salariée-employeurs étaient empreints de dialogue et s'inscrivaient dans le cadre d'un management participatif. Les compte-rendus de réunion attestent également que la salariée a été associée, comme les autres secrétaires médicales, aux décisions la concernant, mais également qu'aucune opposition à un travail à mi-temps thérapeutique n'a été émise, les employeurs lui indiquant : « nous sommes d'accord pour une prolongation du TPT 50 % au-delà du 25 mars 2017 pour un mois (si bien sûr cela est prescrit par le médecin traitant et selon l'accord éventuel du médecin du travail) ».

Par ailleurs, si la salariée soutient qu'elle a été convoquée à un entretien préalable en vue d'une rupture conventionnelle « à moindre coût », il s'infère du courrier l'y invitant que c'est elle qui est à l'origine de cette demande qui n'a pas abouti. De même, si l'appelante indique ne pas avoir perçu « d'étrennes » en décembre 2016 suite à ses arrêts de travail, cet élément n'est établi par aucun document et surtout, il convient de rappeler que le versement d'étrennes n'a aucun caractère obligatoire.

Quant au fait que l'employeur ait mis fin à la subrogation uniquement à son égard, force est de constater que les éléments produits attestent du contraire. Ceci est d'autant plus vrai que dans son mail du 11 juillet 2019, où elle relève qu'une erreur comptable de 94.22 euros a été commise, la salariée reconnaît en avoir bénéficié puisqu'elle écrit : ayant eu subrogation sur arrêt maladie et congé maternité, je n'aurais pas du avoir de perte de salaire (') ».

Enfin, Mme Y ajoute que la société intimée a « persisté dans ces agissements », postérieurement à la saisine de la juridiction prud'homale, en lui adressant une lettre recommandée aux fins de restitution des clés du cabinet, laquelle n'est pas produite aux débats, en refusant le mi-temps thérapeutique préconisé par le médecin du travail le 27 septembre 2018, ce dont il n'est aucunement justifié, bien au contraire, les éléments précédents attestant de l'accord donné par l'employeur.

Elle soutient également qu'il lui a été imposé la prise de congés payés jusqu'au 17 octobre suivant et qu'il ne lui a été versé ni sa prime de Noël en 2018 et 2019, ni son salaire du 4 au 12 octobre 2018.

Concernant la prime de Noël prétendument non versée, la salariée n'indique pas la cause et les modalités de paiement de cet accessoire du salaire, celui-ci n'étant pas stipulé dans son contrat de travail et aucun usage n'étant invoqué par l'appelante.

Par ailleurs, l'examen de ses bulletins de salaire d'octobre 2018 démontre que sur la période considérée, la salariée était en mi-temps thérapeutique et a donc perçu une partie de son salaire ainsi que des indemnités journalières sécurité sociale, lesquelles apparaissent sur le second bulletin de salaire du même mois.

Enfin, Mme Y ne peut reprocher à son employeur d'avoir fait effectuer une contre-visite le 30 août 2017, alors qu'il dispose de cette prérogative de par l'article L. 1226-1 du code du travail et qu'aucun abus n'est démontré puisqu'il s'agit du seul contrôle organisé depuis le début de ses arrêts de travail en 2015 et jusqu'à ce jour.

Quant aux éléments médicaux produits, s'ils attestent de l'existence d'un syndrome anxio-dépressif, ils n'établissent pas de lien de causalité avec ses conditions de travail, d'autant que Mme Y présente d'autres pathologies antérieures et concomitantes à ses arrêts de travail, mais également qu'elle a rencontré des difficultés personnelles importantes en janvier 2014.

Dès lors, en l'état des explications et des pièces fournies, la matérialité d'éléments précis et concordants laissant supposer l'existence d'un harcèlement moral n'est pas démontrée. Les demandes relatives au harcèlement doivent par conséquent être rejetées.

La décision déferée est confirmée sur ce chef et en ce qu'elle a débouté la salariée de ses prétentions afférentes au rappel de prime de Noël et de salaires pour la période du 4 au 12 octobre 2018.

Sur la discrimination et l'inégalité de traitement

Invoquant les dispositions de l'article L.1132-1 du code du travail, la salariée soutient avoir été victime d'une discrimination en raison de son état de santé en voulant pour preuve les faits suivants :

— la réduction de la durée de travail en raison de son état de santé,

— le fait de lui avoir imposé un mi-temps thérapeutique à 50 %, puis à 70 %, ainsi que des horaires différents chaque semaine,

— ne pas lui avoir versé « ses étrennes » habituelles de fin d'année,

— le fait de la faire récupérer son temps passé à la médecine du travail.

Les précédents développements ont permis de démontrer que les faits ci-dessus ne sont aucunement établis par les pièces produites, sauf à ajouter que celles-ci démontrent que les horaires de travail lorsqu'ils ont été modifiés lors de la mise en place du mi-temps thérapeutique, l'ont été sur la proposition de la salariée et dans le cadre d'une concertation avec son employeur.

Quant au dernier élément, la salariée a fait une proposition pour récupérer l'heure passée à la médecine du travail, laquelle a été refusée de manière motivée par l'employeur, lequel lui a alors proposé un autre créneau horaire, comme cela a été précédemment indiqué.

Dès lors, la salariée ne présente aucun élément de fait permettant de supposer l'existence d'une discrimination.

Enfin si la salariée évoque une inégalité de traitement, force est de relever qu'elle ne se compare à aucune autre salariée de l'entreprise placée dans une situation identique ou similaire à la sienne, de sorte que ce moyen ne peut pas prospérer.

La décision déférée est aussi confirmée sur ce chef en ce qu'elle a rejeté la demande de dommages et intérêts formée à ce titre.

Sur la variation de la durée du travail, la mise à disposition permanente de la salariée, le non paiement des salaires et le travail dissimulé

Mme Y soutient en premier lieu que d'octobre 2012 à juillet 2013, elle a subi des changements dans sa durée du travail et qu'elle a été à disposition permanente de son employeur. En second lieu, elle considère qu'à compter du 18 juillet 2013, date du 1er contrat à durée indéterminée, et jusqu'à ce jour, « son employeur a fraudé aux règles de droit social relatives à la durée du travail » en ne la rémunérant pas des heures dues, en lui imposant un mi-temps thérapeutique auquel elle n'a pas acquiescé, sans visite de reprise, de sorte « qu'il n'a pas été mis fin à la période de suspension de son contrat de travail imposant de facto sa rémunération sur la base d'un temps complet ».

Il convient de rappeler que l'action en requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet est une action en paiement du salaire soumise au délai de prescription triennal prévu par l'article L. 3245-1 du code du travail et non au délai biennal, comme retenu par les premiers juges. Le point de départ de l'action en paiement se situe au jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait du connaître les faits lui permettant de l'exercer.

En l'occurrence, la salariée invoque le caractère variable de ses horaires de travail indiqués tant dans ses contrats à durée déterminée que dans son premier contrat à durée indéterminée, ceux-ci ne précisant effectivement aucune durée de travail et indiquant que « la répartition hebdomadaire ou mensuelle de la durée du travail pourra être modifiée en fonctions des nécessités liées au bon fonctionnement de l'entreprise ». Aussi, il convient de considérer que la salariée a eu connaissance de la variabilité de son temps de travail dès la signature desdits contrats de travail portant la mention litigieuse.

Or, Mme Y ayant saisi la juridiction prud'homale le 21 août 2017, son action en requalification ne peut porter que sur le contrat signé postérieurement au 21 août 2014, soit celui en date du 26 février 2016, la salariée étant irrecevable à solliciter la requalification des contrats antérieurs et les rappels de salaires y afférents. Elle ne peut donc pas former une demande de dommages et intérêts pour non paiement des salaires, sans démontrer l'existence d'un préjudice distinct, ou encore faire une même demande pour réparer sa prétendue mise à disposition permanente

au profit de l'employeur, laquelle n'est aucunement rapportée.

Au surplus, il résulte du dernier contrat de travail que l'horaire de travail spécifié est de 151.67 heures dont la salariée a été réglée en sus des heures supplémentaires spécifiées sur ses bulletins de salaire.

Enfin, pour les motifs précédemment développés, il ne peut être retenu que l'employeur lui a imposé un mi-temps thérapeutique ayant conduit à une baisse de sa durée de travail, de sorte qu'elle n'est pas fondée à solliciter un rappel de salaires sur la base d'un temps complet pour l'ensemble de cette période.

Il a été précédemment statué sur le caractère inopérant du moyen tiré de la visite de reprise. En toute hypothèse, en l'absence d'une telle visite, le contrat de travail demeure suspendu comme l'appelante le rappelle, de sorte que c'est à tort qu'elle sollicite le paiement de ses salaires jusqu'au mois de juin 2017, lesquels ne sont donc pas dus.

Dans ces conditions, sa demande formée au titre du travail dissimulé n'est pas fondée, étant rappelé, au surplus, que cette prétention ne peut prospérer que si le contrat de travail est rompu.

Dès lors, la décision déferé est confirmée en ce qu'elle a rejeté les diverses prétentions ci-dessus rappelées.

Sur la résiliation judiciaire

La résiliation judiciaire du contrat de travail peut être prononcée si l'employeur n'exécute pas ses obligations contractuelles et que les manquements sont d'une gravité suffisante pour empêcher la poursuite du contrat de travail. Elle produit alors les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Lorsqu'un salarié demande la résiliation judiciaire de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, tout en continuant à travailler à son service, le juge doit rechercher si la demande de résiliation du contrat est justifiée.

La résiliation judiciaire du contrat de travail prend effet au jour où le juge la prononce, dès lors qu'à cette date le salarié est toujours au service de son employeur, comme c'est le cas dans le présent litige.

La demande de résiliation du contrat de travail est fondée sur l'existence de faits de harcèlement moral, de discrimination et d'inégalité de traitement, de manquements à l'obligation de sécurité de résultat ainsi que sur la base du délit de travail dissimulé, lesquels éléments ont été précédemment écartés par la cour.

Par conséquent, c'est à bon droit que les premiers juges ont considéré que l'employeur n'avait commis aucun manquement grave rendant impossible la poursuite du contrat de travail, la décision déférée étant également confirmée sur ce point et en ce qu'elle a rejeté les demandes en découlant.

Sur les dépens et les frais irrépétibles

En qualité de partie succombante, Mme Y est condamnée aux dépens exposés devant les juridictions du fond et déboutée de sa demande formée sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

LA COUR

Confirme le jugement déféré en toutes ses dispositions,

Y ajoutant,

Déboute Mme Z Y de sa demande formée au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne Mme Z Y aux dépens d'appel.

La greffière La présidente