

Cour d'appel  
Montpellier

4ème A chambre sociale

ARRÊT DU 11 janvier 2017

Numéro d'inscription au répertoire général : 15/07575

ARRÊT n°

Décision déferée à la Cour : Jugement du 03 NOVEMBRE 2014 CONSEIL DE PRUD'HOMMES - FORMATION  
PARITAIRE DE MONTPELLIER

N° RGF13/01185

APPELANTE :

SAS X.

Représentant : Me F. substituant la SELARL LEXIATEAM SOCIETE D'AVOCATS, avocat au barreau de MONT-  
PELLIER

INTIMEES :

Madame Y.

Représentant : Me Michel G., avocat au barreau de MONTPELLIER

LE DEFENSEUR DES DROITS

Représentant : Me Marina O. de l'ASSOCIATION D'AVOCATS O., avocat au barreau de MONTPELLIER

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 945-1 du Code de Procédure civile, l'affaire a été débattue le 24 MAI 2016, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Monsieur Marc PIETTON, Président de chambre et Monsieur Richard BOUGON, Conseiller, chargés d'instruire l'affaire.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur Marc PIETTON, Président de chambre

Monsieur Richard BOUGON, Conseiller

M. Philippe ASNARD, Conseiller

Greffier, lors des débats : Madame Dominique VALLIER

ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, initialement prévue le 14 septembre 2016 et prorogé aux 12 octobre 2016 et au 02 novembre 2016 et 30 novembre 2016 et au 14 décembre 2016 et au 28 décembre 2016 et au 04 janvier 2017 et au 11 janvier 2017, 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 Monsieur Marc PIETTON, Président de chambre, et par Monsieur Nicolas RIEUCAUD, f. de greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

\* \*

FAITS, PROCÉDURE ET DEMANDES DES PARTIES :

Mme Y. a été embauchée par la Société X. par contrat de travail à durée indéterminée à effet au 6 septembre 2006 en qualité d'assistante commerciale.

Le 1er juin 2012, Mme Y. a été élue déléguée du personnel.

Depuis cette élection, neuf avertissements lui ont été notifiés aux dates suivantes:

-6 novembre 2012,

-22 novembre 2012

-18 avril 2013

- 31 mai 2013

- 19 septembre 2013

- 28 novembre 2013

- 5 juin 2014

- 4 septembre 2014

- 22 septembre 2014

Trois demandes d'autorisation de licenciement ont été déposées par l'employeur auprès de la DIRRECTE:

- le 14 février 2013, la société X. l'a convoquée à un entretien préalable à un licenciement fixé au 26 février 2013. Par décision du 25 26 avril 2013, confirmée le 28 juin 2013, l'inspection du travail a refusé de donner son autorisation au licenciement de la salariée, refus confirmé par le Ministère du travail le 17 octobre 2013.

- Le 12 mars 2014, la société X. l'a convoquée à un entretien préalable à un licenciement fixé au 27 mars 2014. Le 4 avril 2014, la société X. a demandé l'autorisation de procéder au licenciement de Mme Y.. Le 2 juin 2014, cette autorisation a été refusée par l'inspection du travail. Le 11 juillet 2014 l'employeur a formé un recours contre cette décision.

- Le 9 décembre 2014, l'employeur a convoqué Mme Y. à un entretien préalable fixé au 19 décembre 2014 et l'a mise à pied à titre conservatoire. Le 22 décembre 2014, l'employeur a demandé l'autorisation de licenciement à l'inspection du travail qui, par décision du 5 février 2015, a refusé d'autoriser le licenciement et a prononcé l'annulation de la mise à pied conservatoire du 5 février 2015.

Par requête reçue au greffe le 20 juin 2013, Mme Y. a saisi le conseil de prud'hommes de Montpellier pour demander la condamnation de la société à lui payer les sommes de 3000 euros à titre de prime annuelle, 1500 euros nets au titre de la perte de salaire pour arrêt maladie en relation avec des faits de harcèlement et 15 000 euros de dommages-intérêts pour le préjudice moral résultant du harcèlement moral, outre 1 350 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Le Défenseur des droits a présenté ses observations devant le conseil de prud'hommes de Montpellier.

Par jugement du 3 novembre 2014, le conseil de prud'hommes a :

' condamné la société X. à payer à Mme Y. les sommes de :

-8 000 euros à titre de « préjudice moral de harcèlement »,

-2 235 euros à titre de prime annuelle,

' débouté Mme Y. de sa demande au titre de la perte de salaire pour arrêt de maladie en relation avec les faits de harcèlement,

' condamné la société X. à payer à Mme Y. la somme de 1 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens.

Ce jugement a été notifié à la société X. par courrier recommandé avec demande d'avis de réception signé le 21 novembre 2014.

Par déclaration électronique du 21 novembre 2014 enregistrée au greffe le même jour, la société X. a interjeté appel de ce jugement qui lui a été notifié le 21 novembre 2014.

Par arrêt du 7 octobre 2015, la Cour a ordonné le sursis à statuer en l'attente des jugements du tribunal administratif de Montpellier saisi du recours de la société X. à l'encontre des décisions de l'inspection du travail des 2 juin 2014 et 5 février 2015, refusant l'autorisation de licenciement.

Le tribunal administratif a, par jugement du 29 septembre 2015, rejeté les requêtes de la société X. Un recours a été déposé devant la cour administrative d'appel.

En cet état, la présente affaire a été fixée à l'audience des débats du 24 avril 2016.

La société X. demande à la cour :

' in limine litis, de surseoir à statuer sur la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail et sur les demandes en dommages-intérêts résultant de la rupture du contrat de travail dans l'attente des décisions de la juridiction administrative à venir.

' au fond, d'infirmer le jugement entrepris et, statuant à nouveau, de débouter Mme Y. de ses demandes, subsidiairement de les ramener à de plus justes proportions et en tout état de cause de la condamner à lui payer la somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

La société fait valoir:

-sur la demande de sursis à statuer:

.qu'en cas de licenciement autorisé par l'administration et prononcé par l'employeur, le juge judiciaire ne peut plus se prononcer sur la résiliation judiciaire au nom du principe de la séparation des pouvoirs, peu important que la demande de résiliation judiciaire soit antérieure au licenciement;

-qu'en cas de recours à l'encontre d'une décision administrative de refus d'autorisation de licencier, le juge ne peut prononcer la résiliation judiciaire que si cette résiliation est fondée sur des griefs postérieurs à la décision de l'Inspection du travail, en sorte que l'issue du recours administratif n'a pas d'incidence sur la solution du contentieux judiciaire; qu'au cas contraire le juge judiciaire doit surseoir à statuer.

-qu'en l'espèce, les griefs sur lesquels repose la demande de résiliation judiciaire de Mme Y. sont tous antérieurs aux décisions de l'inspection du travail de sorte que l'issue du recours administratif a nécessairement une incidence sur la solution du contentieux judiciaire;

-que si le juge administratif annulait la ou les décisions de l'inspection du travail, l'autorisation de licenciement accordée par l'autorité administrative s'imposerait alors au juge judiciaire.

-sur le fond:

- que les attestations produites aux débats par Mme Y. sont dénuées

de caractère objectif et probant;

-que Mme Y, qui faisait régner un climat exécrable au sein de la société, n'étaye aucunement sa demande au titre d'un prétendu harcèlement moral; -que les sanctions qui lui ont été infligées sont toutes justifiées par de graves manquements d'ordre professionnel sans aucun lien avec son mandat de déléguée du personnel et qui ont également justifié l'absence de versement de prime et les demandes d'autorisation de licenciement;

-que Mme Y. a été déclarée apte par la médecine du travail en mai et novembre 2013 et janvier 2014 sans aucune réserve et n'apporte pas la preuve d'un lien entre ses arrêts de travail et une prétendue souffrance au travail ;

-qu'elle ne rapporte pas la preuve de manquements graves de l'employeur de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail et à justifier la résiliation réclamée, laquelle n'a d'ailleurs été sollicitée que le 3 mars 2015, soit postérieurement au jugement rendu par le conseil de prud'hommes.

Mme Y. demande à la cour de :

' infirmer partiellement le jugement

' prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur

' condamner la société X. à lui verser la somme de 195 000 euros;

' condamner la société X. à lui verser la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Dans le corps de ses écritures soutenues oralement à l'audience, Mme Y. conclut au rejet de la demande en sursis à statuer, au prononcé de la résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur. Elle y détaille la somme réclamée à hauteur de 195 000 euros en:

- 52 500 euros correspondant aux salaires dus pendant la période de protection soit 21 mois de salaires,

-10 000 euros au titre de la prime annuelle de 2 500 euros non versée pour chacune des années 2013 à 2016

- 90 000 euros de dommages-intérêts pour rupture du contrat aux torts de l'employeur

- 8 000 euros de dommages-intérêts pour harcèlement moral

- 25 000 euros de dommages et intérêts en réparation du dommage spécifique lié à la qualité de déléguée du personnel ayant conduit l'employeur à la sanctionner injustement.

Soit au total la somme de 185 500 euros, montant différent de celui de 195 000 euros figurant au dispositif de ses écritures.

Elle fait valoir:

-sur la demande en sursis à statuer, que sa demande en résiliation est sans aucun rapport avec la demande de licenciement puisqu'elle est fondée sur des manquements de l'employeur, notamment sur le non-respect de son obligation de santé de sécurité due à sa salariée, questions sur lesquelles le juge administratif ne statuera pas; qu'il n'y a donc pas lieu à surseoir à statuer,

-sur le fond, qu'à compter de son élection en qualité de déléguée du personnel le 1er juin 2012, l'employeur a pris des décisions de nature à constituer un harcèlement moral et l'a discriminée en raison de l'exercice du mandat de déléguée du personnel, ces fautes graves ayant porté atteinte à sa santé et justifiant sa demande en résiliation judiciaire du contrat de travail.

Le Défenseur des Droits qui par décision du 4 mai 2015 a décidé de présenter des observations devant la cour, considère que les faits dont il a été saisi par Mme Y. sont constitutifs d'un harcèlement discriminatoire en raison des activités syndicales de la réclamante au sens de l'article L 1132-1 du code du travail.

Pour un exposé complet des faits, prétentions et moyens des parties, la cour se rapporte aux conclusions notifiées des parties auxquelles elles se sont expressément référées lors de l'audience.

## MOTIFS

Sur la demande de sursis à statuer :

Le contentieux engagé par la société X. sur les refus d'autorisation de licenciement ne fait pas obstacle à l'appréciation par la Cour de la demande en résiliation du contrat de travail sollicitée par la salariée à raison de manquements de l'employeur. Il n'y a donc pas lieu à ordonner le sursis à statuer dans l'attente de la décision de la cour administrative d'appel saisie de l'appel du jugement du tribunal administratif du 29 septembre 2015.

La demande de sursis à statuer sera donc rejetée.

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 de ses 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';

L'article L. 1154-1 du même code prévoit qu'en cas de litige le salarié concerné établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et il incombe alors à la partie défenderesse, au vu de ces éléments, 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.

En application de ces textes, lorsque le salarié établit la matérialité de faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur 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.

En l'occurrence, Mme Y. fait valoir les faits suivants':

- avant son élection en qualité de déléguée du personnel, elle n'a reçu aucun avertissement, son salaire était régulièrement augmenté d'année en année à partir de 2007 et recevait des primes annuelles d'un montant moyen de 3 000 euros.
- depuis son élection aux fonctions de déléguée du personnel, l'employeur lui a fait subir des conditions de travail de nature à porter atteinte à sa santé';
- neuf avertissements lui ont été notifiés,
- elle a dû subir la disparition de la prime annuelle toujours obtenue jusqu'en 2011,
- elle a fait l'objet de trois procédures de licenciement,

- son salaire n'a plus jamais été augmenté depuis son élection.

- contrainte de régler le salaire pour la période de la mise à pied annulée, la société X. a délivré des bulletins de paie qui mentionnent la mise à pied pourtant annulée.

Elle fait valoir que ces atteintes sont en lien avec l'exercice de son mandat de déléguée du personnel.

Mme Y. verse aux débats les attestations de Mme D., Mme R. et M. L.. Cependant, aucune de ces attestations ne vient appuyer les faits présentés ci-dessus par la salariée comme constituant le harcèlement moral.

Mme D. fait valoir que selon le médecin du travail, les difficultés rencontrées par Mme Y. l'ont mises dans une grande détresse psychologique avec retentissement sur l'état physique, avec troubles dépressifs importants, dans un état d'épuisement professionnel. Elle a fait l'objet de 11 arrêts de travail, avec prescription de traitements médicamenteux.

Mme Y. présente des faits précis et concordants qui, pris dans leur ensemble, laissent présumer l'existence d'un harcèlement moral.

En réponse, l'employeur fait valoir les éléments justificatifs suivants :

Sur les avertissements :

- Sur l'avertissement du 6 novembre 2012 :

'Nous vous avons demandé de mettre à jour votre fiche de poste il y a plus de deux semaines maintenant. Ce lundi 22 Octobre 2012, vous avez enregistré sur le réseau votre mise à jour.

Le jeudi 25 Octobre 2012, nous avons constaté le changement de votre fiche de poste : vous vous êtes cru autorisé à diffuser une fiche de poste dans laquelle vous annoncez une charge de travail de 210 % alors que cela ne correspond à aucune réalité.

Vous en avez convenu le 29 octobre dernier en suite de notre discussion et avez procédé à la rectification qui s'imposait.

NOUS vous rappelons que ces fiches de poste constitue un outil de connaissance, d'analyse et de dialogue pour :

- Permettre au titulaire du poste ainsi qu'à son supérieur hiérarchique d'avoir une vision commune et claire des responsabilités et attributions du poste.

- Analyser le fonctionnement de l'organisation,

- Connaître les exigences des postes et de favoriser l'adéquation Homme-poste,

- Le recrutement,

- L'évaluation

il n'en demeure pas moins que votre comportement n'est pas acceptable et est préjudiciable au bon fonctionnement de notre entreprise.

Aussi, nous vous notifions par la présente un avertissement.'

Au regard des dispositions de l'article L. 1333-1 du code du travail, il apparaît que le bien-fondé de cet avertissement et la matérialité des faits sur lequel il repose ne font l'objet d'aucune contestation devant la Cour, notamment sur la modification unilatérale par la salariée de la fiche et l'importance de ce document. Cet avertissement est justifié par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement moral.

- Sur l'avertissement du 22 novembre 2012 :

Il est reproché à la salariée ne de pas avoir adressé à M. M., directeur commercial, des mises à jour le mercredi 21 novembre alors qu'elle savait qu'elle devait accomplir cette tâche chaque mercredi.

L'avertissement est ainsi rédigé :

'Monsieur M., Directeur Commercial, vous a demandé à plusieurs reprises, puis vous a envoyé un rappel automatique OUTLOOK TOUS les mercredis à 17 h afin d'obtenir la mise à jour du fichier nommé « ..... » dans le but de pouvoir l'imprimer dans nos locaux et de préparer ses visites hebdomadaires chez notre client Z., prévue le lendemain.

Aujourd'hui, jeudi 22 novembre 2012, vous lui avez fait parvenir la dite mise à jour à 10h06.

Or, il a attendu depuis 8 heures ce matin ces informations afin de pouvoir travailler chez Z. et de pouvoir rencontrer les différents commerciaux.

Au surplus, la mise à jour que vous avez envoyée est erronée puisque datée du 31/10/2012.

Monsieur M. vous a, à plusieurs reprises, fait des rappels à ce sujet en vous a sensibilisant sur l'importance de ce fichier.

Nous sommes au regret de constater qu'une fois de plus vous ne respectez pas les consignes qui vous sont données, sachant que cette tâche a un caractère répétitif et impératif.

Votre: comportement n'est pas acceptable dans la mesure où il ne rend possible une

organisation commerciale sérieuse et est préjudiciable au bon fonctionnement de notre entreprise.

Aussi, nous vous notifions par la présenté un avertissement...'

L'employeur produit le courriel du 22 novembre constatant que la salariée n'a pas adressé le 'new report' et soulignant que le document adressé le 22 novembre par Mme Y. était nommé '31 10 2012". Il joint également un échange de courriel du jeudi 25 octobre 2012, dans lequel M. M. rappelle que le 'weekly report' doit lui être envoyé le mercredi soir afin de pouvoir l'imprimer, ajoutant 'maintenant je ne peux pas l'imprimer de chez Z.'.

L'employeur apporte les éléments démontrant que sa décision de notifier un avertissement est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement moral.



- sur l'avertissement du 18 avril 2013 :

Cet avertissement est ainsi rédigé :

'Il y a 2 semaines, je vous ai demandé d'organiser la formation de 3 personnes afin d'assurer le suivi du compte Z.

Lundi 15 Avril 2013, je vous ai demandé de poursuivre la formation avec Monsieur B. afin de gérer au mieux votre back-up pour le client Z.

En effet, il s'avère aujourd'hui qu'il y a nécessité d'approfondir la formation afin de répondre au mieux aux demandes et exigences de notre plus gros client Z. pendant vos absences résultant soit de vos congés, soit de vos autres absences.

En date du 17 Avril 2013, vous vous permettez d'envoyer un email dans lequel vous conditionnez le début de la formation de Monsieur B. à la validation par écrit de vos dates de congés.

Nous sommes au regret de constater qu'une fois de plus vous ne respectez pas les consignes qui vous sont données.

Votre comportement n'est pas acceptable et est préjudiciable au bon fonctionnement de notre entreprise.

Aussi, nous vous notifions par la présente un avertissement'.

L'employeur produit le courriel du 17 avril 2013 relatif au solde de congés à prendre avant le 31 mai 2013 par lequel Mme Y. sollicite la validation de sa demande de congés par écrit et indique 'J'attends l'accord écrit pour démarrer la formation au plus tôt'.

L'employeur interprète cette position comme un chantage. Pour sa part, Mme Y. ne soumet à la Cour aucune interprétation à donner à ce message, notamment du lien pouvant exister entre les deux événements.

L'employeur conforte son interprétation de ce qui serait, selon lui, un 'chantage', à tout le moins d'une mise sous condition du démarrage de la formation à l'obtention d'un accord écrit sur ses congés, en produisant un courriel de Mme C. du 2 mai 2014, relatant un échange entre 'M' et Mme Y. : 'M. a demandé à Y. devant L. et J. et commencer la formation dès le lendemain le 18 Avril.

Y. a d'abord répondu « tu ne vas pas t'y mettre toi aussi !! - je ne commencerai la formation qu'après la validation écrite de mes congés. »

M.M. a juste dit qu'il n'y avait pas de rapport entre la formation et ses congés!'

En l'état d'une mise sous condition qui n'avait lieu d'être et sans justification par la salariée, l'employeur apporte les éléments démontrant que sa décision de notifier un avertissement est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement moral.

- Sur l'avertissement du 31 mai 2013 :

L'avertissement est ainsi rédigé :

'Vous n'êtes pas sans savoir que vous devez transmettre les tableaux de provisions, arrêtés au dernier jour ouvrable de chaque mois, des dossiers et clients que vous suivez, au plus tard le 10 du mois suivant.

Vous n'êtes pas sans savoir l'importance de la justesse des données communiquées, puisque ces données servent à établir une situation comptable mensuelle qui doit refléter la situation économique et financière de X. ; que cette situation est transmise à l'ensemble des acteurs du Groupe X. et que situation permet à la Direction de X. et à la Direction du Groupé X. de pouvoir analyser, investir et prévenir les situations économiques à risques.

Nous sommes au regret de constater qu'une fois de plus vous transmettez des données fausses, erronées ou incomplètes.

Les tableaux de provisions que vous avez transmis pour la situation de Mars 2013 comportaient une fois de plus des erreurs. Nous vous avons alertés et vous avons demandé de rectifier les tableaux. Il s'est avéré que vos erreurs s'élevaient à 12 482,50euro (Douze mille quatre cent quatre-vingt-deux euros et 50 cents).

Nous sommes au regret de constater, et ce malgré nos avertissements oraux, malgré la nouvelle formation que vous avez eu, malgré nos demandes de vigilance répétées, malgré nos échanges de mails, que les données que vous transmettez comportent toujours des erreurs, qui sont que trop récurrentes et trop régulières.

Votre comportement n'est pas acceptable et est préjudiciable au bon fonctionnement de notre entreprise.

Aussi, nous vous notifions par la présente un avertissement...'

Sur l'avertissement du 19 septembre 2013 :

L'avertissement est ainsi rédigé :

'Vous n'êtes pas sans savoir que vous devez transmettre les tableaux de provisions, arrêtés au dernier jour ouvrable de chaque mois, des dossiers et clients que vous suivez, au plus tard le 10 du mois suivant.

Vous n'êtes pas sans savoir l'importance de la justesse des données communiquées, puisque ces données servent à établir une situation comptable mensuelle qui doit refléter la situation économique et financière de X. ; que cette situation est transmise à l'ensemble des acteurs du Groupe X. et que situation permet à la Direction de X. et à la Direction du Groupé X. de pouvoir analyser, investir et prévenir les situations économiques à risques.

Nous sommes au regret de constater qu'une fois de plus vous transmettez des données fausses, erronées ou incomplètes.

Les tableaux de provisions que vous avez transmis pour la situation de Juillet 2013 comportaient une fois de plus des erreurs. Nous vous avons alertés et vous avons demandé de rectifier les tableaux. Il s'est avéré que vos erreurs s'élevaient à 11 534,80euro (Onze mille cinq cent trente-et 80 cents).

Nous sommes au regret de constater, et ce malgré nos avertissements oraux, malgré la nouvelle formation que vous avez eu, malgré nos demandes de vigilance répétées, malgré nos échanges de mails, que les données que vous transmettez comportent toujours des erreurs, qui sont que trop récurrentes et trop régulières.

Votre comportement n'est pas acceptable et est préjudiciable au bon fonctionnement de notre entreprise.

Aussi, nous vous notifions par la présente un avertissement...'

Sur l'avertissement du 28 novembre 2013 :

L'avertissement est ainsi rédigé :

'Nous avons encore une fois à constater que vous avez un comportement que nous ne pouvons admettre.

Malgré nos différents rappels à l'ordre, vous continuez à faire fi de nos observations et transmettez des données fausses, erronées ou incomplètes.

Les tableaux de provisions que vous avez transmis pour la situation du mois d'Août 2013 comportaient une fois de plus des erreurs. Nous vous avons alertés et vous avons demandé de rectifier les tableaux. Il s'est avéré que vos erreurs s'élevaient à 116 155,55euro (Cent seize mille cent cinquante-cinq euros et 55 cents).

Par ailleurs, malgré les instructions précises que nous vous avons données et différentes relances qui vous ont été faites, nous constatons que le nombre de clients que vous relancez est largement insuffisant (9 clients relancés sur une période de deux mois), vous omettez de compléter correctement la colonne nombre de postes dans le tableau de prospection, l'onglet récapitulatif n'est que rarement mis à Jour. Vous savez pourtant parfaitement que ces informations sont indispensables à une analyse fiable de notre activité commerciale.

Pire encore, nous constatons que vous ne respectez pas les process en vigueur, alors que vous en êtes pour la plupart l'auteur. A titre d'exemple, vous avez omis de faire la valorisation du client A. Vous avez alors indiqué ne plus vous en souvenir alors que cette tâche fait partie de vos attributions.

Au surplus, vous interrogez nos partenaires sur des sujets que vous devriez, compte tenu de votre expérience, parfaitement maîtriser ce qui donne une image plus que néfaste de la société vis-à-vis des tiers. (Par exemple sur la question relative à la valorisation d'un « desktop F3L » lorsque l'on retire un disque dur).

Ce jour, votre responsable a constaté que vous ne suiviez pas les consignes et a été dans l'obligation de vous rappeler qu'il vous appartient, comme les autres salariés, de renseigner le fichier « pipeline » pour toutes les offres dont vous vous chargez afin qu'il puisse procéder aux analyses commerciales qui s'imposent.

Votre comportement n'est pas acceptable et est préjudiciable au bon fonctionnement de notre entreprise.

Aussi, nous vous notifions par la présente un ultime avertissement.'

Ces trois avertissements portent sur les tableaux de provisions.

L'employeur produit un courriel à Mme Y. lui indiquant que son tableau de provision est faux par omission dans les factures à recevoir de celle d'un montant de 116 155,55 euros. Comme pour l'erreur portant sur 12 482,50 euros, la réalité de ces omissions ne sont pas contestées

Il verse aux débats les échanges de courriels entre M. M. et Mme Y., débutant par un message à celle-ci le 19 septembre 2013 demandant des explications sur l'activité de la salariée depuis le mois de juillet, notamment sur le nombre d'appels clients passés et des contacts à prendre avec 9 clients, suivi d'un courriel de relance pour obtenir une réponse le 20 septembre 2013, suivi par un message ayant le même objet du 24 septembre 2013, d'un courriel de réponse par Mme Y. se bornant à 'Je travaille sur la mise à jour du fichier', d'un courriel de M. M. du même jour indiquant que ce message ne répond pas aux demandes du 19 septembre, puis d'une relance par un courriel du 25 septembre 2013. Dans l'heure, Mme

Y. lui a répondu 'je n'ai pas de réponse précise à te donner', rappelant ses congés, et les multiples tâches qu'elle avait à accomplir. En réponse, M. M. a réitéré sa demande d'explication.

Enfin, la société X. verse aux débats un courriel de Mme Y. admettant une erreur de saisie sur la valorisation du client A. pour février 2013.

Les demandes formulées par le supérieur hiérarchique sur l'activité de Mme Y. au cours des deux derniers mois et les relances justifiées par l'absence de réponses au fond relèvent de l'exercice normal du pouvoir de direction de l'employeur qui, par les éléments versés aux débats, démontre que sa décision de notifier un avertissement est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement moral.

Sur l'avertissement du 5 juin 2014 :

L'avertissement est ainsi rédigé :

'Nous avons encore une fois à constater que vous avez un comportement que nous ne pouvons admettre.

Malgré nos remarques réitérées vous invitant à faire preuve d'un minimum de rigueur dans l'accomplissement de vos fonctions, vous continuez à faire fi de nos observations et à fournir un travail émaillé d'erreur.

Le 20 Mai 2014, vous avez validé et signé quatre factures émises par la société Z. Après vérification, il apparaît que deux de ces factures avaient le même justificatif.

En procédant de la sorte, vous avez purement et simplement accepté que la société X. paye deux fois la même prestation.

Sans cette vérification, un règlement de 3900 euro aurait été, à tort, adressé à la société Z.

Le manque de rigueur dont vous faites preuve et la légèreté avec laquelle vous exécutez votre travail ne sont pas acceptables et sont préjudiciables au bon fonctionnement de notre entreprise.

Aussi, nous vous notifions par la présente un ultime avertissement.'

Au regard des dispositions de l'article L. 1333-1 du code du travail, il apparaît que le bien-fondé de cet avertissement et la matérialité des faits sur lequel il repose ne font l'objet d'aucune contestation devant la Cour, notamment sur l'erreur commise. Cet avertissement est justifié par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement moral.

Sur l'avertissement du 4 septembre 2014 :

L'avertissement est ainsi rédigé :

'Nous avons encore une fois à constater que vous avez un comportement que nous ne pouvons admettre.

Malgré nos différents rappels à l'ordre, vous continuez à faire fi de nos observations et à en faire comme bon vous semble.

Ainsi, le lundi 1er septembre 2014, vous nous annoncez à 16 h 32 que, compte tenu de la journée des écoliers, pour reprendre votre expression, vous arriverez en retard le lendemain et que vous le rattraperez lors de la pause déjeuner dudit jour.

Vous avez donc fait fi des règles en vigueur dans notre entreprise s'agissant des absences prévisibles et n'avez sollicité aucune autorisation préalable.

D'ailleurs, la formulation de votre courriel est sans ambiguïté : vous avez décidé de ne pas demander d'autorisation, d'arriver en retard et même prévu les modalités de récupération dudit retard.

Votre comportement n'est pas acceptable et est préjudiciable au bon fonctionnement de notre entreprise.

Aussi, nous vous notifions par la présente un avertissement'.

En pièce n° 38, l'employeur verse aux débats le courriel litigieux sans exposer les règles qu'il aurait posées sur les demandes d'absence ni le régime des horaires de travail de la salariée. Si la sanction peut paraître sévère pour une salariée, cadre, qui, par ce message, adressé le 1er septembre 2014 à 16 h 32 à trois personnes de la direction, dont aucune réaction n'est alléguée, annonce un simple décalage de son heure d'arrivée avec engagement de sa part de le compenser immédiatement, pour autant, l'employeur est en droit d'exiger du salarié, non pas la notification unilatérale d'un retard annoncé mais une demande d'autorisation. En ce sens, la décision de l'employeur de notifier un avertissement est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement moral.

Sur l'avertissement du 22 septembre 2014 :

L'avertissement est ainsi rédigé :

'Malgré les différents rappels que nous vous avons faits, tant à l'écrit qu'à l'oral, nous déplorons une nouvelle fois d'avoir à constater que votre travail est émaillé d'erreurs.

A titre d'exemple, et de manière non exhaustive, concernant le dossier ....., vous avez été dans l'incapacité de caractériser la marge réalisée, une fois présentée comme au profit de X. France, puis comme une marge déficitaire et ce n'est qu'avec notre insistance qu'enfin vous avez admis que la marge était déficitaire. Il s'agit pourtant d'un calcul basique.

De la même manière, sur le dossier A., ce n'est que suite à notre remarque que vous avez pris en compte le changement de montant qui vous avez été par ailleurs communiqué. Sans notre intervention, les factures émises et donc transmises à leurs destinataires auraient encore une fois été erronées. Au surplus, cette erreur vous a contraint à passer du temps à reprendre le tableau des provisions.

Aussi, nous vous avons demandé à plusieurs reprises de refaire les rapports d'audit de R, les décotes habituelles n'ayant pas été respectées ; ce qui nous a mis dans une situation délicate par rapport au client, qui nous a signalé ces incohérences.

Le temps ainsi passé à rectifier vos erreurs n'est pas acceptable compte tenu de votre ancienneté et de votre statut de cadre, outre le préjudice causé à notre crédibilité vis-à-vis de nos partenaires et client.

Aussi, nous vous notifions par la présente un avertissement'.

Au regard des dispositions de l'article L. 1333-1 du code du travail, il apparaît que le bien-fondé de cet avertissement et la matérialité des faits sur lequel il repose ne font l'objet d'aucune contestation devant la Cour, notamment les erreurs relevées par l'employeur. Cet avertissement est justifié par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement moral.

Ainsi, l'examen de chacun des avertissements permet à la Cour de retenir que leur accumulation sur une période de près de deux ans n'est pas en soi un fait de harcèlement moral dès lors que tous étaient justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement moral.

Plus généralement, la Cour ne saurait s'appuyer et faire siennes les appréciations de l'inspection du travail sur les avertissements, aucune motivation de sa décision ne pouvant se faire par référence ou renvoi aux motifs contenus dans les décisions de l'inspection du travail. Il en va de même des motifs des décisions de la juridiction administrative auxquels la Cour ne saurait se référer pour motiver sa décision.

Sur les demandes de licenciements :

La société X. fait valoir que le fait de solliciter de l'inspection du travail, l'autorisation de licencier la salariée ne peut être considéré comme un acte de harcèlement moral ou de discrimination.

Le fait de solliciter l'autorisation de l'inspection du travail découlant d'une obligation légale de l'employeur, cette démarche, même réitérée, ne saurait constituer en elle-même un acte de harcèlement moral ou de discrimination.

Sur la mise à pied :

Mme Y. fait valoir qu'une mise à pied lui a été notifiée le 10 décembre 2014 (et non 2015), qu'elle a été écartée de l'entreprise pendant deux mois et est restée sans rémunération jusqu'au 17 février 2015, l'annulation de cette mesure résultant de la décision de l'inspecteur du travail du 5 février 2015.

Cependant, la mise à pied conservatoire relève de l'exercice du pouvoir disciplinaire de l'employeur et la durée de cette mesure dépendait de la durée de l'instruction de la demande d'autorisation de licenciement par l'inspection du travail.

Sur la mention de la mise à pied conservatoire dans les bulletins de paie de régularisation après l'annulation de cette mesure par l'inspection du travail :

Les bulletins de paie étant établis pour la période de décembre 2014 et janvier 2015, période pendant laquelle la salariée a effectivement été absente à raison de la mesure conservatoire, le fait de mentionner ce motif d'absence est conforme à la réalité et ne saurait constituer un fait de harcèlement moral ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail de la salariée susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

Sur les primes :

Mme Y. fait valoir que qu'elle a dû subir la disparition de la prime annuelle qu'elle avait toujours obtenue jusqu'en 2011 et que son salaire n'a jamais plus été augmenté.

Selon le document de calcul de la prime de performance versée au débat, cette gratification est obtenue par la multiplication d'un coefficient de présence, d'un coefficient de performance et de la rémunération, étant précisé qu'un salarié sans absences injustifiées se voit attribuer le coefficient 1.

L'employeur verse aux débats le barème de notation pour 2010 et 2011 dont il résulte que sur une échelle de variation du coefficient de performance de 0 à 2, correspondant à 9 échelons (0, 0.2, 0.4, 0.6, 0.8, 1, 1.2, 1.5, 2), le coefficient attribué à Mme Y. en 2010 était de 1,5 et en 2011 de 1. Le coefficient attribué en 2012 a été de 0. Il convient de relever une baisse du coefficient attribué en 2011, soit avant l'élection comme déléguée du personnel, intervenue en juin 2012, étant précisé que la prime 2011 a été versée, avant cette élection en février 2012, ainsi que le mentionne le bulletin de paie de ce mois-là.

Par les avertissements notifiés à partir de 2012, l'employeur justifie d'une dégradation de la qualité du travail fournie par Mme D., justifiant un coefficient de performance 0, correspondant à la notation : 'fait son travail mais n'en fait pas plus'.

En outre, la société X. produit les témoignages de M. M., M. P. et de Mme B. qui convergent pour décrire en 2014 et 2015 une attitude négative de Mme Y. dans ses relations de travail, obligeant ses interlocuteurs à consacrer beaucoup de temps à gérer leur relation avec la salariée. Elle verse aux débats les attestations d'autres collègues, Mmes G., R., de MM. P., P. et S. qui, tous relèvent l'attitude néfaste de Mme Y. sur l'ambiance de travail.

La décision de l'employeur de ne pas verser de prime annuelle de performance est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement moral.

En conséquence, l'employeur établit que ces agissements allégués ne sont pas constitutifs d'un harcèlement moral et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

La demande tendant à reconnaître un harcèlement moral sera rejetée.

Sur la discrimination :

En application de l'article L. 1132-1 du code du travail, aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de qualification, de classification ou de promotion professionnelle, en raison de ses activités syndicales ou mutualistes.

Lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions relatives au principe de non-discrimination, il ressort des dispositions de l'article L 1134-1 que le salarié qui se prétend victime doit présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte ; au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est fondée sur des objectifs étrangers à toute discrimination.

Mme Y. fait valoir que depuis son élection aux fonctions de déléguée du personnel, il lui a été notifié neuf avertissements, qu'elle a dû subir la disparition de la prime annuelle toujours obtenue jusqu'en 2011, qu'elle a fait l'objet de trois procédures de licenciement, que son salaire n'a plus jamais été augmentée depuis son élection.

Elle fait valoir que ces atteintes sont en lien avec l'exercice de son mandat de déléguée du personnel.

Les avertissements notifiés étant justifiés, l'employeur fondé à engager des procédures de licenciement et l'absence de versement de prime à partir de 2012 justifiée par la dégradation du comportement de la salariée, il n'est pas établi que ces faits soient la conséquence d'un comportement différencié de l'employeur à son égard en considération de son mandat de déléguée du personnel.

La demande tendant à reconnaître une discrimination sera rejetée.

Sur la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur :

Les manquements allégués à l'encontre de l'employeur tirés de faits de harcèlement moral et de discrimination n'étant établis, il convient de rejeter cette demande.

Sur les autres demandes indemnitaires :

Les demandes de Mme Y. fondées sur une discrimination, un harcèlement moral et une résiliation judiciaire du contrat de travail étant rejetées, les demandes indemnitaires de Mme Y. qui en sont la conséquence seront également rejetées.

PAR CES MOTIFS :

La Cour,

Rejette la demande de la société X. tendant à surseoir à statuer dans l'attente de la décision de la Cour administrative d'appel,

Infirmes le jugement, sauf en ce qu'il déboute Mme Y. de sa demande en paiement d'une somme de 1 500 euros pour perte de salaire pendant des arrêts de travail pour maladie,

Statuant de nouveau sur les chefs infirmés,

Déboute Mme Y. de l'ensemble de ses demandes,

Y ajoutant,

Rejette la demande en résiliation judiciaire du contrat de travail conclu entre la société X. et Mme D. aux torts de l'employeur,

Rejette les demandes

Vu l'article 700 du code de procédure civile,

Rejette les demandes,

Condamne Mme Y. aux dépens de première instance et d'appel.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT,