

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE

18e Chambre

ARRÊT AU FOND

DU 09 FEVRIER 2018

N° 2017/ 71

Rôle N° 17/05013

SAS X.

C/

Y.

LE DEFENSEUR DES DROITS

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de DRAGUIGNAN - section E - en date du 29 Mars 2016, enregistré au répertoire général sous le n° 15/35.

APPELANTE

SAS X., demeurant [...]

représentée par Me Jacques B., avocat au barreau de NICE substitué par Me Mehdi C.-H.,
avocat au barreau de NICE, vestiaire : 610

INTIMEES

Madame Y., demeurant [...]

représentée par Me Cécile A., avocat au barreau de PARIS (Association A. E. ASSOCIES[...])

LE DEFENSEUR DES DROITS, demeurant [...]

représentée par Me Yasmina B., avocat au barreau de LYON ([...]) substitué par Me Christophe K., avocat au barreau de LYON

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 21 Décembre 2017 en audience publique devant la Cour composée de :

Madame Chantal BARON, Présidente de chambre

Monsieur Thierry CABALE, Conseiller

Madame Sandrine LEFEBVRE, Conseiller

qui en ont délibéré

Greffier lors des débats : Mme Suzie BRETER.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 09 Février 2018.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 09 Février 2018.

Signé par Madame Chantal BARON, Présidente de chambre et Mme Suzie BRETER, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Par contrat à durée déterminée du 01/09/2010, Y. a été engagée par la société X. en qualité de directrice de la communication, statut cadre autonome.

Atteinte d'un cancer, Y. a été placée en arrêt maladie du 19/01/2011 au 03/01/2013.

Y. a saisi le conseil de prud'hommes de Draguignan le 16/02/2015 d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur et le Défenseur des droits d'une plainte pour discrimination le 25/06/2015.

Suite à l'avis d'inaptitude pour danger immédiat du médecin du travail, Y. a été licenciée pour inaptitude d'origine non professionnelle et impossibilité de reclassement par lettre recommandée avec accusé de réception du 02/11/2015.

Par jugement du 29/03/2016, le conseil de prud'hommes de Draguignan a:

-déclaré la résiliation judiciaire du contrat de travail de Y. avec prise d'effet à la date du licenciement soit le 2 novembre 2015,

-établi le salaire brut mensuel de Y. à la somme de 10 290 euro,

-annulé et retiré du dossier personnel de Y. les avertissements notifiés par la société X.,

-condamné la société X. à verser à Y. les sommes suivantes:

-61 740 euro bruts au titre de la résiliation judiciaire,

-30 870 euro bruts au titre du préavis de 3 mois,

-5145 euro bruts au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement,

-121 270 euro bruts au titre des heures supplémentaires effectuées entre le 01/09/2010 et le 24/10/2014,

-12 127 euro bruts au titre des congés payés y afférents,

-10 290 euro bruts à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral,

-61 740 euro bruts au titre l'indemnité pour travail dissimulé,

-1600 euro au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

-débouté Y. du surplus de ses demandes,

-dit n'y avoir lieu à l'exécution provisoire,

-mis les dépens à la charges de la société X.

Par acte du 08/04/2016, dans le délai légal et par déclaration régulière en la forme, la société X. a régulièrement interjeté appel général du jugement notifié le 01/04/2016.

Par arrêt du 02/02/2017, la cour a ordonné la radiation de l'affaire qui a été réenrolée à l'audience du 21/12/2017.

Le Défenseur des droits a rendu une décision le 19/09/2016 aux termes de laquelle il a conclu à l'existence d'une discrimination de la société X. en raison de l'état de santé de Y..

Par conclusions déposées le jour de l'audience, visées par le greffe, développées oralement et auxquelles il est renvoyé pour un exposé complet des moyens et prétentions, la société X. demande à la Cour d'infirmer le jugement, de débouter Y. de toutes ses demandes et de la condamner en tout état de cause au paiement d'une somme de 3000 euro au titre de l'article 700 du code de procédure civile outre les entiers dépens.

A titre subsidiaire, elle demande de débouter Y. de toutes ses demandes.

A l'appui de ses prétentions, la société X. conteste l'existence de toute discrimination en raison de l'état de santé de Y. et tout fait de harcèlement moral.

Elle soutient avoir été informée en mars 2012 par Y. de sa reprise du travail en télé-travail depuis le 16/01/2012 alors qu'elle était en arrêt maladie.

Elle lui a alors adressé une lettre le 02/04/2012 lui demandant de cesser toute démarche pouvant s'apparenter à un travail. En dépit de sa demande, la salariée est de nouveau intervenue dans un projet de la société à l'origine d'un avertissement notifié le 22/10/2012 qui est sans lien avec la demande de mi-temps thérapeutique que la salariée a faite postérieurement, le 30/10/2012.

La société X. conteste également avoir diminué les responsabilités de la salariée et l'avoir mise à l'écart à son retour de congés maladie, soulignant l'absence de précision par Y. des tâches qui lui auraient été retirées et soutenant que tous les salariés du service commercial, communication et marketing, avaient été regroupés sur décision de la direction pour des raisons stratégiques pendant l'absence de la salariée, et qu'ils travaillaient tous dans un espace de travail en 'open space'.

Elle conteste que Y. a été mise sous la responsabilité de la nouvelle directrice commerciale et marketing, madame C., mais qu'elle devait collaborer et travailler avec cette dernière en raison de la politique mise en place par la direction afin de conserver sa clientèle suite au retrait de son label d'hôtellerie de luxe Z.

La société X. réfute par ailleurs la surcharge de travail alléguée par la salariée et affirme qu'à son retour de congés maladie, Y. a multiplié les manquements à l'origine de trois avertissements justifiés en date des 12/07/2013, 12/06/2014 et 22/11/2014.

L'appelante conteste les faits de harcèlement moral dénoncés par Y., soulignant l'absence de fiabilité des déclarations des auteurs des attestations versées aux débats par la partie adverse et l'absence de preuve d'un lien entre les conditions de travail et la dépression de la salariée qui a été placée en arrêt maladie chaque fois qu'elle lui faisait des remarques sur ses manquements professionnels.

La société X. souligne que Y. n'a jamais réclamé le paiement d'heures supplémentaires pendant l'exécution de son contrat de travail.

Elle conteste également tout manquement à son obligation de sécurité quant à la santé de la salariée.

La société X. conclut ainsi au rejet de la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail, rappelant que les faits allégués par Y. ne peuvent constituer des manquements graves dans la mesure où ils n'ont pas empêché la poursuite du contrat de travail.

L'appelante soulève la prescription de la demande en paiement des heures supplémentaires antérieures au 16/02/2012 en vertu de l'article L 3245-1 du code du travail issu de la loi du 14/06/2013 et conclut au rejet de la demande en paiement de ces heures.

Elle rappelle que Y. a bénéficié d'une convention de forfait en jours conformément à sa volonté et qu'elle a disposé de jours de repos supplémentaire réservés aux salariés ayant le statut de cadre autonome. Cette convention de forfait en jours contestée par la salariée ne peut être requalifiée qu'en convention de forfait tous horaires conformément aux fonctions exercées par Y. qui était cadre dirigeant.

La société X. souligne par ailleurs que Y. verse à l'appui de sa demande en paiement des heures supplémentaires, qu'elle ne lui a jamais demandé d'exécuter, des extraits d'agenda et un décompte établis par ses soins sans fournir d'éléments de preuve de nature à démontrer ses prétentions, les attestations versées aux débats par la partie adverse n'ayant aucune valeur probatoire.

Elle estime en tout état de cause les demandes en paiement de ces heures erronées en raison de ses périodes d'arrêt maladie et des jours de récupération pris en compensation des heures supplémentaires. Elle soutient que le montant que Y. peut éventuellement réclamer à ce titre s'élève tout au plus à la somme de 42 978,97 euro.

La société X. sollicite le rejet de la demande en paiement de l'indemnité pour non-respect du droit au repos aux motifs qu'elle a respecté l'amplitude journalière de 13 heures et le repos journalier de 11 heures.

Elle s'oppose au paiement d'une indemnité pour non-respect de son obligation de sécurité qui fait double emploi avec la demande d'indemnité fondée sur la discrimination et le harcèlement ainsi qu'au paiement de l'indemnité pour travail dissimulé en l'absence de toute intention. La société X. conclut également au rejet de la demande d'annulation des avertissements qui sont justifiés, soulignant que la lettre du 02/04/2012 ne notifie aucune sanction disciplinaire.

Elle conteste les montants alloués au titre de l'indemnité de licenciement eu égard au salaire brut mensuel de Y. de 7500 euro ou de 8910,11 euro en cas de retenue des heures supplémentaires et de son ancienneté de 3 ans et 15 jours, déduction faite de ses absences pour maladie non professionnelle.

Elle rappelle que l'indemnité compensatrice de préavis, qui s'élève à la somme de 26 730,33 euro, n'est pas due en raison son licenciement pour inaptitude non professionnelle.

Par conclusions déposées le jour de l'audience, visées par le greffe, développées oralement et auxquelles il est renvoyé pour un exposé complet des moyens et prétentions, Y. demande à la cour de:

-infirmier partiellement le jugement,

-condamner la société X. au paiement des sommes suivantes:

-30 870 euro bruts au titre du préavis de 3 mois,

-3 087 euro au titre des congés payés sur le préavis,

-5145 euro bruts au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement,

-121 273 euro au titre des heures supplémentaires effectuées entre le 01/09/2010 et le 24/10/2014,

-12 127 euro bruts au titre des congés payés y afférents,

-61 740 euro bruts au titre l'indemnité pour travail dissimulé,

-61 740 euro bruts au titre de la résiliation judiciaire,

-135 000 euro à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse résultant de la résiliation judiciaire du contrat de travail,

-15 000 euro à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral,

-15 000 euro à titre de dommages et intérêts pour discrimination,

-15 000 euro à titre de dommages et intérêts pour manquement à l'obligation de sécurité de la santé,

-15 000 euro à titre de dommages et intérêts pour non-respect du droit au repos,

-4000 euro au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

-dire que les sommes seront assorties de l'intérêt au taux légal à compter de la saisine du conseil de prud'hommes de Draguignan ,

-ordonner la capitalisation des intérêts.

A l'appui de ses prétentions, Y. sollicite la résiliation judiciaire de son contrat de travail en raison des manquements graves de l'employeur rendant impossible la poursuite du contrat de travail et constitués par:

- des faits de harcèlement et de discrimination: l'employeur a exigé de manière agressive et incompréhensible qu'elle se mette en arrêt maladie de janvier à mars 2012 alors qu'elle travaillait au su et au vu de celui-ci, il a sanctionné sa demande de reprise de travail à mi-temps thérapeutique par un avertissement en date du 22/10/2012, il a réduit son niveau de responsabilité à son retour d'arrêt maladie, il l'a mise à l'écart, il l'a surchargée de travail et lui a retiré son bureau pour la mettre dans un espace 'open space', il lui a infligé des avertissements injustifiés et lui a retiré son véhicule de fonction, l'ensemble de ces faits étant à l'origine de la dégradation de son état de santé et de son placement en arrêt maladie ,

-la modification de son contrat de travail résultant de la réduction de ses responsabilités,

-l'absence de paiement de ses heures supplémentaires,

-une surcharge de travail.

Y. sollicite la condamnation de la société X. au paiement d'une somme de 121 273 euro au titre des heures supplémentaires effectuées entre le 01/09/2010 et le 24/10/2014 dont elle indique démontrer l'existence par la production d'attestations de salariés, le rapport des pointages mis en place à compter de 2014 et différents documents; elle indique que le contrat de travail prévoit un horaire hebdomadaire de 39 heures avec des dépassements d'horaires non rémunérés. L'employeur lui a toutefois appliqué une convention de forfait jours sans conclusion d'un accord d'entreprise ou d'un accord de branche et sans qu'elle soit mentionnée au contrat de travail. Cette convention de forfait ne lui étant pas opposable, Y. soutient être ainsi soumise à la durée légale du travail de 35 heures et être fondée à solliciter le paiement des heures supplémentaires.

Elle conclut à ce titre à l'absence de prescription de sa demande en paiement de salaires sur la période du 01/09/2010 au 24/10/2014 en raison du régime transitoire prévu à l'article 21 de la loi du 14/06/2013.

Elle demande également la condamnation de l'employeur en raison de la violation de l'obligation de sécurité de la santé caractérisée par la surcharge de travail et l'absence de respect de la durée maximale de travail qu'elle lui avait dénoncées et auxquelles l'employeur n'a pas mis fin, continuant de multiplier les humiliations et les sanctions à son encontre.

A titre subsidiaire, Y. demande de déclarer son licenciement nul aux motifs que son inaptitude résulte du harcèlement moral dont elle a été victime de la part de la société X. et du manquement de cette dernière à son obligation de sécurité.

Elle sollicite enfin la condamnation de la société X. pour travail dissimulé dans la mesure où le seul fait de l'avoir soumise à un système de forfait-jours sans conclure de convention individuelle caractérise le délit de travail dissimulé et dans la mesure où l'employeur avait connaissance de ses heures supplémentaires notamment par le système de pointage.

Aux termes de ses observations déposées le jour de l'audience, visées par le greffe, développées oralement et auxquelles il est renvoyé pour un exposé complet des moyens et prétentions, le Défenseur des droits considère que:

-Y. a fait l'objet d'un harcèlement constitutif d'une discrimination en raison de son état de santé au sens de l'article L 1132-1 du code du travail et de l'article 1er de la loi N° 2008-496 du 27/05/2008 ayant eu pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail ayant porté atteinte à ses droits et à sa dignité, altéré son état de santé et compromis son avenir professionnel justifiant la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur,

- la société X. a manqué à son obligation de sécurité prévue à l'article L 4121-1 et suivants du code du travail.

A titre subsidiaire, le Défenseur des droits considère que l'inaptitude de Y. trouve son origine dans les conséquences de la discrimination dont elle a été victime et que son licenciement encourt la nullité en vertu de l'article L 1132-4 du code du travail.

Après un rappel des faits et de la procédure, le Défenseur des droits estime que:

-les pièces produites par Y. démontre qu'elle a continué de travailler durant son arrêt de travail à la demande de son employeur, ôtant ainsi tout fondement aux avertissements et lettres des 2 avril et 19 novembre 2012,

-les organigrammes de 2010 et 2014 de la société X. établissent qu'à son retour de congés maladie, Y. n'était plus rattachée au président de la société, monsieur A., mais à la directrice commerciale et de marketing,

-les pièces démontrent que Y. ne faisait plus partie du comité de direction de la société à son retour de maladie,

-le procès-verbal de constat de l'huissier de justice établit l'affectation de la salariée sur un poste de travail situé dans un 'open space' du service commercial et marketing,

-les collègues de travail de Y. ont attesté de sa perte de responsabilité, sa mise à l'écart, une surcharge de travail et la suppression concomitante de ses moyens,

- messieurs A. et B. ont tenus des propos blessants et outrageants à l'encontre de Y. avec des références à ses absences pour maladie,

-les certificats médicaux attestent d'une dégradation de l'état de santé de la salariée en lien avec sa situation professionnelle.

Si la société X. a répliqué avoir maintenu la rémunération intégrale de Y. pendant toute la durée de son congé maladie alors que la salariée ne pouvait prétendre qu'à une rémunération au taux conventionnel de 90% pendant les 30 premiers jours et 67% pendant les jours suivants à l'issue d'une période de carence, le Défenseur des droits souligne que l'employeur ne lui a pas communiqué la convention collective applicable et les bulletins de salaire justifiant de ses déclarations et a au surplus fait travailler la salariée pendant son arrêt maladie, excluant ainsi tout régime de faveur.

Le Défenseur des droits estime que la nouvelle réorganisation de la société suite à la cessation du partenariat avec la société Z ne saurait justifier la perte de responsabilité et de moyens de Y. à son retour, la nouvelle directrice commerciale et marketing, madame C., ayant été recrutée pour remplacer définitivement Y. dans ses fonctions de directrice de communication. Il ajoute que la société X. ne démontre pas que les autres directeurs, et notamment madame C., se sont vus retirer leur bureau comme la salariée à son retour.

Il conclut enfin à l'absence d'éléments permettant de justifier objectivement des avertissements prononcés à l'encontre de Y..

Le Défenseur des droits considère enfin que le fait d'avoir envoyé à Y. pendant son arrêt maladie de nombreuses lettres de mise en demeure injustifiées constitue des faits de harcèlement.

Il fait également grief à la société X. un manquement à son obligation de sécurité dans la mesure où cette dernière n'a pris aucune mesure pour faire cesser les agissements dénoncés mais a au contraire participé à la dégradation de ses conditions de travail au travers des personnes de messieurs A. et B..

A titre subsidiaire, le Défenseur des droits considère que la dégradation de l'état de santé de Y. et le prononcé de son inaptitude apparaissent liés au contexte de harcèlement discriminatoire évoqué ainsi qu'en attestent les certificats médicaux versés aux débats.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la demande en paiement des heures supplémentaires

La convention de forfait ou clause de forfait de salaire consiste à fixer une rémunération forfaitaire normalement indépendante du temps de travail réellement effectué. Cette rémunération est censée couvrir les majorations de salaire afférentes aux heures supplémentaires susceptibles d'être accomplies.

Seules les heures supplémentaires effectuées au-delà du forfait sont rémunérées en sus de ce forfait.

La conclusion d'une convention de forfait suppose l'accord des parties.

Il appartient à celui qui s'en prévaut de rapporter la preuve de l'existence de la convention de forfait en sorte que l'employeur qui l'invoque devra donc en prouver l'existence et le contenu.

Pour être valable, la convention de forfait doit mentionner le montant du salaire brut de base, nécessaire au calcul de la rémunération forfaitaire, et le nombre d'heures supplémentaires incluses dans le forfait.

L'irrégularité de la convention de forfait de salaire a pour effet de la rendre inopposable au salarié qui dès lors peut revendiquer l'application des règles de décompte et de paiement des heures supplémentaires selon le droit commun.

Le contrat de travail de Y. stipule: ' la rémunération annuelle brut du salarié qui tient compte de son niveau de responsabilité et d'autonomie est fixée à 90 000 euros. Cette rémunération correspond à un horaire hebdomadaire de 39 heures. Cette rémunération présente un caractère forfaitaire et est indépendante, compte de tenu des fonctions du salarié et de son statut, du temps passé par ce dernier à les remplir. En effet compte tenu de la nature de ses fonctions et du niveau de ses responsabilités, le salarié disposera d'une large indépendance dans l'organisation de son temps de travail et ne sera aucunement astreint à des horaires déterminés. Ainsi l'emploi occupé par le salarié et la nature de ses fonctions pourront impliquer des aménagements ou dépassements d'horaires justifiés par ses fonctions et ses responsabilités qui y sont attachés. Ces dépassements sont inclus dans la rémunération et ne feront, d'un commun accord entre les parties, l'objet d'aucune rémunération complémentaire.'

Il est également indiqué: ' la durée du travail est de 39 heures, étant entendu que compte tenu de ce que la mission de la salariée correspond davantage à une tâche à effectuer qu'au respect d'un horaire précis, la rémunération de la salariée est forfaitaire et couvre l'ensemble des heures professionnelles nécessaires à la bonne exécution de sa fonction dans la limite toutefois de 39 heures hebdomadaires'.

Il résulte de ces éléments que les parties ont convenu une convention de forfait ou clause de forfait de salaire qui ne prévoit pas toutefois le nombre d'heures supplémentaires prévues dans le forfait et qui exclut par ailleurs le paiement de toutes heures supplémentaires.

Cette convention, qui est par conséquent irrégulière, n'est pas opposable à la salariée.

La société X. fait état de l'application d'une convention de forfait en jours sur l'année de 218 jours conformément à la volonté des parties, Y. ayant rempli, signé et présenté le document de suivi des jours travaillés relatif au forfait jours, ayant pris ses récupérations et ne l'ayant jamais contestée.

Seuls les bulletins de salaire de Y. mentionnent à compter du mois de juillet 2012 un salaire forfaitaire de 7500 euro pour 218 jours.

L'article L3121-38 du code du travail dispose toutefois : 'La durée du travail de tout salarié peut être fixée par une convention individuelle de forfait en heures sur la semaine ou sur le mois. '

Selon l'article L3121-39 du même code, la conclusion de conventions individuelles de forfait, en heures ou en jours, sur l'année est prévue par un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche. Cet accord collectif préalable détermine les catégories de salariés susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait, ainsi que la durée annuelle du travail à partir de laquelle le forfait est établi, et fixe les caractéristiques principales de ces conventions.

Aux termes de l'article L3121-40 du code du travail, la conclusion d'une convention individuelle de forfait requiert l'accord du salarié. La convention est établie par écrit.

La société X. ne justifie pas de la conclusion d'un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche, de la possibilité de conclure une convention individuelle de forfait en jours sur l'année ni de la conclusion par écrit d'une telle convention et de l'accord de Y., le contrat de travail n'y faisant nullement référence.

Dès lors, la société X. n'est pas fondée à opposer à la salariée la convention de forfait en jours.

La société X. demande de requalifier la convention de forfait jours en convention de forfait tous horaires applicable Y. en raison de sa qualité de cadre dirigeant.

Suivant l'article L. 3111-2 du code du travail, les cadres dirigeants ne sont pas soumis aux dispositions sur la durée du travail, des repos et des jours fériés.

Ils sont définis comme les 'cadres auxquels sont confiés des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonomes et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement'.

Les trois critères qui se dégagent de cette définition légale sont cumulatifs et il appartient au juge, pour se déterminer, de vérifier précisément les conditions réelles d'emploi du salarié concerné, sans s'en tenir aux définitions conventionnelles.

La société X. ne verse aucun élément établissant que Y. a perçu une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans l'entreprise.

Les courriers électroniques échangés entre Y. et C., la directrice commerciale et marketing, établissent que cette dernière a demandé à l'intimée de justifier notamment de l'état d'avancement de ses plans de communication, de finaliser ses plans 'avec un format nickel' (sic) pour un jour déterminé, ce qui exclut toute habilitation de Y. à prendre des décisions de façon largement autonomes.

Outre le fait que les critères attestant de la qualité de cadre dirigeant ne sont pas remplis, la cour souligne que l'irrégularité de la convention de forfait en jours fait par ailleurs obstacle à sa

requalification en convention de forfait tous horaires.

Il convient par conséquent de débouter l'employeur de sa demande.

Dès lors, Y. est en droit de solliciter le paiement de ses heures supplémentaires conformément à l'article L.3171-4 du code du travail qui dispose qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; le juge forme sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Si la preuve des horaires de travail effectués n'incombe ainsi spécialement à aucune des parties et si l'employeur doit être en mesure de fournir des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande.

Y. sollicite une somme de 121 273 euro au titre des heures supplémentaires effectuées du 01/09/2010 au 24/10/2014 ainsi que les congés payés y afférents.

La société X. soulève la prescription de la demande en paiement des heures supplémentaires antérieures au 16/02/2012, ce à quoi s'oppose Y. qui soutient bénéficier de la prescription quinquennale en vertu des dispositions transitoires prévues à l'article 21 de la loi n° 2013-205 du 14 juin 2013.

Sous l'empire de la loi du 17 juin 2008, la prescription était de cinq ans en matière de salaires en vertu de l'ancien article L3245-1 du code du travail et de l'article 2224 du code civil.

L'article 21, III à V de la loi de sécurisation de l'emploi (Loi n 2013-205 du 14 juin 2013), prévoit une réduction des délais de prescription pour les demandes relatives à l'exécution ou à la rupture du contrat de travail et celles concernant le paiement et la répétition de salaires.

L'article L. 3245-1 du Code du travail pose désormais en matière de paiement et de répétition des salaires une prescription de trois ans : " « L'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat »".

Selon le V de l'article 21 de loi qui apporte les précisions sur l'application de ces nouveaux délais de prescription et les mesures transitoires, les dispositions du code du travail prévues aux III et IV du présent article s'appliquent aux prescriptions en cours à compter de la date de promulgation de la présente loi, 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. Cette loi s'applique également en appel et en cassation.

Il résulte ainsi des textes susvisés que lorsque la prescription quinquennale a commencé à courir antérieurement à la date de promulgation de la loi, les nouveaux délais de prescription

s'appliquent à compter de la date de promulgation, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure, c'est à dire cinq ans.

En l'espèce, le point de départ de la prescription de l'action étant le 01/09/2010, Y. disposait d'un délai de 5 ans pour agir, soit jusqu'au 01/09/2015. Cette dernière ayant saisi le conseil de prud'hommes le 16/02/2015, son action est recevable.

Toutefois, en raison des dispositions de l'article L 3245-1 du code du travail qui limite la demande en paiement des arriérés à trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer, Y. ne peut réclamer le paiement des heures supplémentaires que sur la période de 3 ans précédent sa saisine du conseil de prud'hommes, soit du 16/02/2012 au 16/02/2015.

Sa demande en paiement des heures supplémentaires du 01/09/2010 au 15/02/2012 est par conséquent prescrite.

Aux termes de son décompte, Y. sollicite une somme totale de 77 284,11 euro bruts au titre des heures supplémentaires effectuées du 03/01/2013 au 24/10/2014, cette dernière ne réclamant aucune somme pour l'année 2012 en raison de son placement en arrêt maladie.

Elle soutient que ses horaires habituels de travail étaient les suivants: 8h30-9h00 à 19h30-20h00, versant à l'appui de ses dires:

-des extraits de ses agendas de 2010 à 2014,

-les rapports de pointage de 2014,

-un décompte détaillant ses horaires de travail pour chaque jour travaillé de 2013 à 2014,

-les attestations d'anciens salariés de la société X : D., chargé des affaires immobilières, E., son assistante et F., informaticien.

La société X. a toutefois licencié pour faute grave D. le 11/02/2013 et F. le 28/04/2014.

En raison des relations conflictuelles existant entre ces deux témoins et la société X., la cour ne peut retenir leur témoignage comme des éléments de preuve objectifs.

La société X. réplique que E. a démissionné le 31/03/2015 et qu'elle a détourné son fichier clientèle.

Il résulte toutefois du curriculum vitae versé aux débats par la société X. que E. a travaillé pour son compte jusqu'en avril 2015 pour être ensuite employée par le G.

E. a rédigé l'attestation le 04/03/2015, date à laquelle la société X. ne rapporte aucun élément de preuve d'un différend avec cette employée.

Si l'avocat de l'employeur a adressé le 04/04/2017 à l'attention du directeur du G. une lettre lui reprochant le détournement de son fichier clientèle, soulignant la présence dans ses effectifs que E., la société X. ne justifie pas de l'envoi de cette missive et ne produit aucun élément attestant de ses dires.

Il n'y a pas lieu par conséquent d'écarter le témoignage de cette ancienne salariée.

Le 04/03/2015, E. a attesté que suite à son retour de maladie, en raison de la surcharge de travail, Y. ne pouvait pas partir avant 19h/20h.

Le salarié produit ainsi des éléments préalables qui peuvent être discutés par l'employeur et qui sont de nature à étayer sa demande.

La société X. verse aux débats une attestation de H., responsable marketing qui déclare que Y., qui restait tard au bureau, 19h00, voire plus parfois, 19h30-20h00, n'était pas présente le matin lors de son arrivée régulière entre 8h00 et 9h00 sauf cas exceptionnels.

I., responsable revenu, atteste notamment '(...) Y. était rarement présente avant 9h00, ses heures d'arrivées et de départ n'étaient pas toujours les mêmes. Si il lui arrivait d'être là à 19h, elle pouvait aussi parfois partir au milieu de l'après-midi.'

Ces déclarations sont confirmées par les mentions figurant sur les agendas de Y. qui révèlent des matinées sans rendez-vous ou à des heures se situant en deuxième partie de matinée. Ces agendas n'établissent pas non plus les horaires de travail journaliers que Y. fixe dans son décompte.

Les éléments versés par l'employeur permettent ainsi d'établir des anomalies relativement aux heures supplémentaires alléguées par Y. sans que la société X. ne produise toutefois des éléments objectifs permettant de déterminer les horaires effectivement réalisés par la salarié en 2013.

Le tableau des pointages de la salariée en 2014 établit par ailleurs l'exécution d'heures supplémentaires.

Au vu de ces éléments et des pièces versées aux débats, la cour a ainsi la conviction que Y. a bien effectué des heures supplémentaires non rémunérées .

La société X. conclut au caractère erroné du décompte des heures supplémentaires réclamées par la salariée, soulignant que Y. ne peut réclamer le paiement d'heures supplémentaires pendant les périodes où elle a été placée en arrêt maladie.

Le décompte des heures supplémentaires établi par Y. ne comptabilise aucune heure de travail pendant ses arrêts maladie à l'exception de la journée du 16/06/2014 où elle a été placée en

arrêt de travail.

Le rapport de pointage de la badgeuse confirme néanmoins que Y. a bien travaillé ce jour-là dans la mesure où il est comptabilisé une présence de 5h45. L'arrêt maladie a ainsi été nécessairement délivré à la salariée à l'issue de sa journée de travail.

Y. a toutefois calculé les majorations des heures supplémentaires sur la base d'un taux horaire de 49,45 euro bruts.

Le contrat de travail de Y. stipule cependant un salaire brut mensuel de 7500 euro pour 39 heures de travail hebdomadaires.

Le taux horaire du salaire est par conséquent de 44,37 euro bruts et non de 49,45 euro bruts comme le réclame la salariée.

Par ailleurs, la société X. a réglé chaque mois un salaire brut de 7500 euro correspondant à 39 heures de travail hebdomadaires.

Or, aux termes de son décompte, Y. réclame le montant total du salaire brut journalier majoré pour toutes les heures supplémentaires accomplies à compter de la 36ème heure sans tenir compte des salaires non majorés versés par l'employeur de la 36ème heure à la 39ème heures.

Les sommes ainsi réclamées par Y. sont par conséquent erronées.

Au vu de ces éléments, eu égard aux heures supplémentaires effectuées par la salariée dans une moindre mesure que celles alléguées, du taux horaire et des heures supplémentaires réglées par l'employeur sans majoration, il convient d'allouer à Y. une somme totale de 32 334,15 euro bruts au titre des heures supplémentaires ainsi que celle de 3233,41 euro bruts au titre des congés payés y afférents.

Sur la demande de nullité des avertissements

En cas de contestation du bien-fondé d'une sanction disciplinaire, l'annulation est encourue si la sanction apparaît irrégulière dans la forme, injustifiée ou disproportionnée à la faute commise. Il appartient à l'employeur de fournir les éléments qu'il a retenus pour prendre la sanction et au salarié de produire également les éléments qui viennent à l'appui de ses allégations. Si un doute subsiste, il profite au salarié.

Y. demande d'annuler l'avertissement du 02/04/2012.

Si dans sa lettre du 02/04/2012, le directeur des ressources humaines de la société a demandé à Y. de régulariser sa situation quant à son arrêt maladie sur la période de janvier à mars 2012 et de cesser toute démarche pouvant s'apparenter à un travail pour le compte de l'employeur pendant cette période, il n'a toutefois prononcé aucune sanction disciplinaire.

Il convient par conséquent de débouter Y. de sa demande.

Par lettre du 22/10/2012, le directeur des ressources humaines a notifié à Y. un avertissement en raison de son intervention dans le projet de réalisation de ' J magazine ' au mépris des recommandations faites dans la lettre du 02/04/2012. Il indique avoir découvert les faits lors de sa lecture d'un dossier fourni par la société K.

La salariée a contesté cet avertissement par lettre du 12/11/2012 en indiquant que la directrice de cette agence lui avait envoyé par erreur un mail le 29/08/2012 auquel elle avait répondu en lui demandant de s'adresser aux interlocuteurs en fonction.

Il résulte des pièces versées aux débats que madame G., directrice de la société K, a en effet adressé un courrier électronique le 29/08/2012 à Y. l'informant se tenir à sa disposition pour reprendre le projet d'un magazine.

Y. lui a toutefois répondu ne pas savoir à quelle date elle serait de retour pour reprendre le dossier et lui a recommandé de s'adresser à L. le directeur de l'hôtel, à son assistante E. ou monsieur M..

La société X. ne produisant ainsi aucune pièce démontrant une quelconque ingérence de Y. dans ses dossiers pendant son arrêt maladie en dépit de sa demande expresse du 02/04/2012, il convient par conséquent d'annuler cet avertissement totalement injustifié.

Par lettre du 12/07/2013, le directeur des ressources humaines a notifié à Y. un avertissement en raison d'informations données à la directrice commerciale et marketing, C., et à M., directeur du golf, de son déplacement à titre professionnel les 4 et 5 juillet 2013 à l'Open de France de golf à Saint Quentin en Yvelines, de son absence de mutualisation des frais inhérents à ce déplacement avec M. qui s'y rendait également en raison de ses fonctions, de son absence de communication coordonnée et cohérente avec ce dernier lors de cette manifestation et de son absence de réponse à la demande urgente faite le 26/06/2012 de N. de lui communiquer le texte du courrier de promotion de J.

Y., qui reconnaît avoir réservé un billet d'avion aux frais de la société X. pour se rendre les 4 et 5 juillet 2013 à l'Open de France de golf à Saint Quentin en Yvelines, réplique que les fonctions de M. et les siennes étaient totalement différentes, chacun assumant et organisant sur place ses rendez-vous et que leur déplacement en 2011 s'était déroulé dans les mêmes conditions sans une mutualisation des frais.

La société X. admet dans sa lettre que M. avait été avisé à la mi-juin par Y. de son déplacement sur cette manifestation.

Elle ne verse aucun élément établissant que le travail de Y. et celui de M. nécessitaient une mutualisation des frais ainsi qu'une intervention commune et coordonnée, aucune attestation de M. corroborant ses dires n'étant versée aux débats.

La société X. ne produit pas aux débats la demande urgente faite le 26/06/2012 de N. à Y. de lui communiquer le texte du courrier de promotion de J.

En l'absence ainsi de tout élément de preuve objectif des faits et le doute profitant au salarié, il convient par conséquent d'annuler l'avertissement.

Par lettre du 12/06/2014, le directeur général a notifié à Y. un avertissement en raison de la qualité de son travail, de son implication et de son absence totale du sens des responsabilités dans la gestion d'un événement, les 10 ans d'exploitation de l'hôtel, lui reprochant d'avoir délaissé le projet pendant 6 mois pour le reprendre à sa demande insistante dans la précipitation et sans concertation, en décidant seule de la date de l'événement le 10 juillet et des personnes à inviter tout en omettant des partenaires essentiels tels que les banques, en s'abstenant d'en informer les actionnaires et de leur demander les personnalités qu'ils souhaitaient convier.

Y. a contesté cet avertissement, soutenant qu'aucun projet ne lui avait été confié plus de 6 mois auparavant et explicitant les conditions dans lesquelles elle avait été amenée à travailler sur cet événement à compter du mois d'avril à la demande de la directrice commerciale et de marketing qui avait arrêté la date du 10 juillet pour cette manifestation et ayant uniquement proposé une liste provisoire des invités. Elle souligne à ce propos ne pas avoir été conviée à une réunion en décembre 2013 concernant ce projet.

Par courrier électronique du 04/06/2014, Y. a communiqué aux membres de la direction la liste des invités pour la soirée du 10 juillet suite à une discussion ayant eu lieu la veille, un mémo résumant l'événement, tout en informant un membre de la direction du dépôt sur son bureau pour validation d'un projet de visuel pour la date et en demandant à un autre membre de lui indiquer si les invitations pouvaient être envoyées à tous les contacts membres figurant sur une liste, restant dans l'attente des remarques et des suggestions.

La société X. ne verse aucune relance de la direction faite à Y. sur l'état d'avancement du projet portant célébration des 10 ans de l'hôtel ni aucune pièce établissant que la salariée avait décidé seule de la date de l'événement et de la liste des invités.

En l'absence ainsi de tout élément de preuve objectif des faits et le doute profitant au salarié, il convient par conséquent d'annuler l'avertissement.

Par lettre du 22/11/2014, le directeur général a notifié à Y. un avertissement en raison de sa fausse déclaration faite à la compagnie d'assurance sur les circonstances dans lesquelles son véhicule a été endommagé.

La société X. soutient que Y. a déclaré à l'assureur avoir constaté les dégâts sur le pare-choc de son véhicule stationné sur un parking alors que celui-ci a été endommagé suite à un choc contre un muret.

Elle verse à l'appui de ses dires le rapport d'expertise du 14/01/2015 établi en présence de Y. aux termes duquel le cabinet O., expert en automobile, indique 'nous concluons qu'il s'agit d'un choc, véhicule manoeuvrant en marche arrière et percutant un corps fixe horizontal ou vertical de type muret ayant pu provoquer l'arrachement du pare choc arrière AR'.

Il n'existe aucun élément permettant de remettre en cause les conclusions de cet expert automobile, les seules dénégations de Y. étant insuffisantes à contredire l'avis d'un homme de l'art.

Bien que Y. fasse état du retrait de son véhicule de fonction à compter d'avril 2012, elle ne conteste pas avoir conduit ce véhicule et avoir fait la déclaration litigieuse qu'elle a maintenue devant l'expert automobile lors de la réunion d'expertise ainsi qu'en atteste le rapport d'expertise.

Au vu de ces éléments, l'avertissement est par conséquent justifié.

Sur les faits de harcèlement moral

Y. soutient avoir fait l'objet d'agissements constitutifs d'un harcèlement moral.

Selon 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 L1154-1 du code du travail prévoit que " lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L1152-1 à L1152-3 et L 1153-1 à L1153-4, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié 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, Y. invoque les faits suivants :

- la communication agressive et brutale de la société X. pendant son arrêt maladie en lui demandant de régulariser sa situation sur la période de janvier à mars 2012 alors même que l'employeur lui avait demandé de travailler,
- le prononcé d'un avertissement le 22/10/2012 suite à sa demande de mi-temps thérapeutique,
- sa 'mise au placard' , la réduction de ses fonctions et une surcharge de travail à son retour d'arrêt maladie,
- la suppression d'un bureau fermé pour se retrouver dans un espace ouvert avec d'autres salariés,
- des pressions pour l'obliger à réfuter la rumeur de mise au placard,
- des reproches relatifs à la pose de jours de congés et des allusions à sa maladie,
- 5 avertissements injustifiés,

-le retrait de son véhicule pendant sa maladie,

-les atteintes à son état de santé.

Pour étayer ses affirmations, Y. produit notamment:

-de nombreux courriers électroniques de décembre 2011 à mars 2012 émanant de la direction de la société X. lui demandant des prestations de travail et l'informant de l'évolution de certains contentieux,

-un courrier électronique du 02/04/2012 du directeur général lui demandant de régulariser sa situation, de cesser toute démarche pouvant s'apparenter à un travail pour le compte de l'employeur,

-la lettre du 02/04/2012 du directeur des ressources humaines lui rappelant qu'elle est en arrêt maladie en l'absence de la visite médicale de reprise et lui demandant expressément de ne pas travailler,

-une lettre du 22/10/2012 la sanctionnant d'un avertissement en raison de son intervention dans des dossiers de la société en dépit de l'ordre qui lui a été donné le 02/04/2012 de ne plus travailler,

-son courriel du 30/10/2012 sollicitant la reprise de son travail à temps partiel à compter de la mi-novembre 2012,

-le courrier électronique du 31/10/2012 du directeur général lui notifiant le refus de sa demande de reprise de son travail à temps partiel,

-l'attestation E. confirmant la mise à l'écart de Y. par la direction lors de son retour de congé maladie, qui a cessé de la convoquer aux comités de direction, qui lui a retiré les décisions concernant la communication et la promotion de J. tel que les brochures, les documents de promotion, le site internet, sa présence sur les salons, pour les transférer à d'autres personnes sous la direction de C., la directrice commerciale et marketing, du retrait à son retour de maladie de son grand bureau disposant d'un canapé, de fauteuils et d'une table basse pour recevoir des personnes extérieures dans une pièce fermée pour un petit bureau dans un open space du service commercial et de la surcharge de travail à son retour de maladie,

-l'organigramme de la société du 18/10/2010 sur lequel Y. apparaît sous la direction de A., directeur général, et sur le même plan que le directeur des ressources humaines,

-un rapport d'activité de 2011 et un ordre du jour du comité de direction du 10/03/2011 sur lesquels Y. est mentionnée dans les membres du comité de direction

-une note d'information générale du 06/02/2014 sur laquelle Y. ne figure plus au comité de direction,

-les plans des bureaux de la société X. établissant l'existence de bureaux fermés pour les autres directeurs,

- l'attestation de P., coordinatrice groupes et banque, qui confirme en 2013 le comportement hostile du directeur général, monsieur A., qui a tenu à l'égard de Y. des propos empreints de mépris devant les autres personnes du service commercial et le comportement hostile et méprisant de C. envers l'intimée, l'affectation de Y. à un petit poste de travail occupé par les stagiaires alors qu'il existait un bureau plus grand disponible,

-l'attestation de monsieur D. confirmant l'affectation de Y. à son retour de maladie dans un petit bureau, la diminution de ses responsabilités, son retrait du comité de direction,

-l'attestation de monsieur F. explicitant notamment des propos désobligeant du directeur général à l'attention de Y.,

-le procès-verbal de constat de l'huissier de justice versé par la partie adverse établissant son affectation sur un bureau de l'open space du service commercial,

-un courrier électronique du 09/04/2013 du directeur général, A. faisant état des bruits courant dans l'entreprise sur sa 'mise au placard' et lui demandant de préciser son avis sur les messages qu'il estime déplorable, mal intentionnés et ayant pour objet de nuire à l'entreprise et au gérant, un courrier électronique de relance du 12/04/2012 et un mail du 13/04/2013 lui demandant une réponse plus claire,

-les courriers électroniques du directeur des ressources humaines lui notifiant le refus à sa demande de prise de congés en février 2013 en faisant allusion à son retour récent de maladie,

-l'avenant en date du 21/06/2011 lui octroyant comme avantage en nature un véhicule de fonction,

-la suppression du véhicule comme avantage en nature sur ses bulletins de salaire à compter du juin 2012,

-des certificats médicaux de 2014 mentionnant un burn out professionnel (physiologique et psychologique) et un état anxio-dépressif.

Il n'existe aucun élément permettant de mettre en doute la teneur de l'attestation de P. en l'absence de tout élément de preuve de l'existence d'un contentieux avec l'employeur au moment de la rédaction de son témoignage.

Elle sera par conséquent retenue aux débats comme celle de E..

La cour a annulé les avertissements des 22/10/2012, 12/07/2013 et 12/06/2014 aux motifs qu'ils n'étaient pas justifiés.

L'avertissement du 22/10/2012 étant toutefois antérieur à la demande de mi-temps thérapeutique de Y. du 30/10/2012 et visant des faits précis sans rapport avec sa demande, il n'existe aucun élément établissant qu'il aurait été dicté par la demande de la salariée.

Seule E. fait état de la surcharge de travail de Y. sans toutefois faire état d'élément circonstancié de nature à révéler cette surcharge de travail.

Y. a par ailleurs reconnu dans son courrier électronique le travail à réaliser notamment en termes de communication en raison de la réouverture de l'hôtel dans les jours suivants sa demande de congés de sorte qu'il n'existe pas d'élément établissant que le refus de sa demande de congés est injustifié.

En l'état ainsi des explications et des pièces fournies, Y. a fait l'objet de trois avertissements injustifiés dont un prononcé pendant son arrêt maladie et d'un retrait de son véhicule pendant la suspension de son contrat de travail; à son retour de maladie, elle s'est vu retirer son bureau individuel spacieux pour se voir affectée sur une plateforme de travail en open space dans un espace limité et elle a perdu certaines de ses responsabilités pour être placée sous la direction de la directrice commerciale et de marketing.

Y. établit ainsi l'existence matérielle de faits précis et concordants, qui pris dans leur ensemble permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral à son encontre.

L'employeur fait valoir:

-l'absence de communication agressive et brutale pendant la maladie de la salariée, qui a déclarée être en télé travail sans son accord et a finalement admis la position de l'employeur,

-que l'avertissement du 22/10/2012 est postérieur à la demande de mi-temps thérapeutique de Y. du 30/10/2012,

-que Y. ne précise pas les tâches qui lui auraient été retirées à son retour de congé maladie,

-que tous les salariés ont quitté leurs anciens bureaux qui étaient dans des locaux provisoires de chantier pour intégrer le bâtiment principal de l'hôtel,

-que le service de Y. a été rattaché pendant son arrêt maladie au service commercial et marketing dirigé par C., avec laquelle la salariée devait collaborer à son retour en raison de la nouvelle organisation du service,

-que les organigrammes de la société ne font état d'aucun comité de direction, qui ne se tenait pas de manière régulière,

-que suite à son absence pendant plus d'un an, il fallait un minimum de temps à Y. pour se réapproprier sa fonction et remplir ses missions,

-que Y. a bénéficié de l'aide de la directrice commerciale et de marketing ainsi que de l'aide d'une stagiaire R. en janvier 2014

-que Y. a confirmé son absence de mise au placard,

-que la demande de congés en février 2013 de Y. a été refusée en raison des impératifs de la société qui ouvrait l'hôtel quelques jours après et alors que certaines tâches restaient à faire,

-que Y. a pu bénéficier de ses congés qui ont été reportés,

-les avertissements sont justifiés,

-le retrait du véhicule de fonction pendant la suspension du contrat de travail est prévu à l'avenant,

-les attestations versées par la partie adverse émanent d'anciens salariés avec lesquelles elle est en conflit,

- l'état de santé n'a aucun lien avec son travail.

Il produit:

-le courriel de Y. du 02/04/2012,

-la demande de mi-temps thérapeutique de Y. par mail du 30 octobre 2012,

-le procès-verbal de constat de l'huissier de justice décrivant le nouveau bureau de Y.,

-deux bulletins de salaire de R. de juin et novembre 2014,

-le courriel de Y. du 13/04/2013 répondant 'non' à la question du directeur général lui demandant si elle a été mise au placard.

L'employeur échoue toutefois à démontrer que les faits matériellement établis par Y. sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Il résulte en effet des pièces versées aux débats que Y., atteinte d'un cancer du sein, a été placée en arrêt maladie à compter du 19/01/2011 jusqu'à début janvier 2013, date de sa reprise du travail.

Bien que Y. ne justifie pas d'un accord de son employeur pour reprendre son activité en télé travail de janvier à mars 2012, la société X. ne s'est pas contenté durant cette période d'informer la salariée de l'évolution des projets sur lesquels elle travaillait avant son arrêt maladie, mais elle l'a constamment sollicitée de décembre 2011 à mars 2012 pour exécuter des prestations de travail depuis son domicile, en lui demandant notamment son avis sur l'évolution de certains contentieux et des prestations de travail, ainsi qu'en attestent les nombreux courriels versés aux débats et son ancienne assistante, E., qui déclare avoir été continuellement en contact avec l'intimée depuis son arrêt maladie en novembre 2011 en particulier pour le suivi de plusieurs projets sur lesquels le directeur général continuait à formuler des demandes et du travail considérable qu'elles avaient fait pour la réalisation du second magazine de J.

Lorsque la salariée a indiqué à sa direction être en télé travail depuis janvier 2012, le directeur général de la société X. a alors contesté ses déclarations, lui reprochant 'vous avez de vous-même et de votre propre initiative (vous êtes cadre autonome malgré tout) mis en danger la société tout comme moi-même (vous envisagiez même d'effectuer des déplacements pour le compte de la société): c'est déraisonnable et irresponsable'.

La direction a alors demandé fermement à Y. de cesser toute activité, ce que confirme E. qui atteste d'un revirement du comportement de la direction envers la salariée à compter d'avril 2012 et de l'envoi d'un mail abrupt de la direction lui demandant de cesser immédiatement toute communication avec sa directrice .

Les déclarations de cette ancienne salariée sont corroborées par le courrier électronique du 03/04/2012 de la direction générale de la société X. à plusieurs personnes leur demandant expressément de cesser tout envoi à l'adresse de Y. en arrêt maladie.

Contrairement aux allégations de la société X, Y. n'a pas reconnu dans son courrier électronique le bien-fondé de la position de la direction quant à son maintien en arrêt maladie de janvier à mars 2012.

Si Y. s'est ainsi crue en reprise d'activité depuis janvier 2012 et en télé travail, sa croyance erronée résultait de l'attitude de son employeur qui n'a pas cessé de la solliciter sur les dossiers en cours pour finalement la sommer du jour au lendemain de cesser de travailler tout en lui reprochant d'avoir mis en danger la société par son attitude.

Les pièces versées aux débats établissent par ailleurs que Y., qui occupait avant son arrêt maladie un bureau fermé spacieux, s'est retrouvée à son retour de congés maladie dans un 'open space' de 75 m2 occupé par les bureaux de 8 personnes, son bureau se situant à droite en entrant dans le local et occupant un espace au sol de 3 mètres sur 2 sous le contrôle et la direction de C., la directrice commerciale et marketing alors même que les autres directeurs de la société ont conservé des bureaux fermés au vu des plans de services du livret d'accueil de la saison 2014.

Contrairement aux allégations de la société Y, X., qui était membre du comité de direction avant son arrêt maladie, a cessé d'y être convié à son retour de maladie ainsi qu'en attestent le rapport d'activité de 2011, l'ordre du jour du comité de direction du 10/03/2011, la note d'information générale du 06/02/2014 et les déclarations de E..

En raison manifestement d'une rumeur dans la société selon laquelle Y. avait été 'mise au placard', le directeur de la société, A., l'a convoquée à un entretien en présence du directeur des

ressources humaines.

A l'issue de l'entretien, il a demandé à deux reprises à Y. de prendre position sur cette rumeur.

La salariée lui a indiqué ne pouvoir répondre par oui ou par non et qu'elle n'avait pas d'avis sur la rumeur.

Cette réponse ne satisfaisant pas le directeur général, ce dernier lui a demandé pour la troisième fois de répondre par oui ou par non à la question si elle avait été mise au placard et dans l'affirmative, si elle estimait qu'il l'avait mise personnellement au placard; Y. lui a lors répondu non à la 2ème question.

L'insistance avec laquelle la direction a demandé à la salariée de démentir la rumeur alors même que son silence dans un premier temps puis sa réponse parlaient d'eux-même caractérisent des pressions.

L'avenant au contrat de travail stipule que Y. s'engage à restituer le véhicule de fonction en cas de suspension de son contrat de travail pour maladie ou autre motif pour une période supérieure à 10 jours.

Un véhicule de fonction, dont, sauf stipulation contraire, le salarié conserve l'usage dans sa vie personnelle, ne peut lui être retiré pendant une période de suspension du contrat de travail.

Il n'est pas contesté que Y. utilisait le véhicule dans sa vie privée de sorte que la société X. n'était pas fondée à le lui retirer en dépit de la clause contractuelle. Cette dernière ne justifie pas par ailleurs lui avoir restitué ce véhicule à son retour de congé maladie.

En faisant ainsi travailler sa salariée pendant son arrêt maladie tout en le lui reprochant, en la sanctionnant d'avertissements injustifiés, en lui retirant ses responsabilités, son bureau, son véhicule de fonction et en exerçant sur la salariée des pressions pour qu'elle démente sa 'mise au placard', la société X. a commis des faits de harcèlement moral à l'encontre de Y..

Compte tenu des circonstances du harcèlement subi, de sa durée, et des conséquences dommageables qu'il a eu pour Y. telles qu'elles ressortent des pièces, les certificats médicaux mentionnant l'état de burn out de la salariée et madame P. confirmant avoir vu Y. très affectée et souvent en larmes, le préjudice en résultant pour Y. doit être réparé par l'allocation de la somme de 10 000 euros à titre de dommages-intérêts. Le jugement est infirmé sur ce point.

Sur la discrimination au regard de l'état de santé

Selon l'article L1132-1 du code du travail, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement,

d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation ou identité sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou en raison de son état de santé ou de son handicap.

Selon l'article 1 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 dans sa version applicable au litige, :

-constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion, ses convictions, son âge, son handicap, son orientation ou identité sexuelle, son sexe ou son lieu de résidence, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.

-constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés.

La discrimination inclut :

1° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;

2° Le fait d'enjoindre à quiconque d'adopter un comportement prohibé par l'article 2.

La discrimination s'entend de faits négatifs de traitements différenciés d'un individu ou d'un groupe d'individus à raison de l'une de ses caractéristiques.

Le salarié qui s'en estime victime doit préalablement présenter des éléments de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, l'employeur devant, si tel est le cas, prouver que la situation ou sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination; que le juge forme sa conviction au vu de l'ensemble des éléments produits.

Y. vise les mêmes griefs du harcèlement moral à l'appui d'une situation de discrimination.

L'employeur échoue toutefois à démontrer que les faits matériellement établis par Y. sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Il résulte en effet des pièces versées aux débats que Y. a entretenu de bonnes relations avec la direction de la société X. de septembre 2010 à janvier 2011, date à laquelle elle a été placée en arrêt maladie. Elle était en effet conviée au comité de direction et apparaissait comme membre de ce dernier. E. atteste que le directeur général, qui venait ainsi régulièrement dans le bureau

de Y., semblait avoir une grande confiance en elle, qu'il la consultait sur de nombreux sujets et qu'il accueillait de façon très positive ses initiatives, que Y. déjeunait souvent avec les autres membres du comité de direction.

Les relations ont toutefois commencé à se dégrader pendant l'arrêt maladie de la salariée lorsque cette dernière s'était crue en reprise d'activité sur la période de janvier à mars 2012 en raison des nombreuses demandes de son employeur sur le suivi des dossiers en cours pour être finalement sanctionnée d'un avertissement injustifié en octobre 2012 pour une ingérence dans les dossiers de la société. Elle a dû également restituer son véhicule de fonction tout en perdant la somme versée à ce titre à compter de juillet 2012.

A son retour de congés, les conditions de travail de Y. ont continué à se dégrader dans la mesure où elle a été la seule membre du comité de direction à perdre son bureau fermé pour travailler dans un espace ouvert avec 8 autres salariés, sous la direction et le contrôle de la directrice commerciale et marketing.

Elle a cessé d'être conviée au comité de direction et a perdu des responsabilités ainsi qu'en atteste E. et elle a fait l'objet de deux avertissements injustifiés.

En réponse à la demande de congés, le directeur des ressources humaines a confirmé à Y. avoir été interpellé à ce sujet en précisant que cette demande est faite ' un mois après votre reprise de travail qui succède à une longue période d'absence pour maladie non professionnelle ' .

Il lui rappelle 'l'insistance avec laquelle vous avez manifesté votre volonté de vite reprendre le travail en mettant en avant votre pleine possession de vos facultés physiques et votre total capacité à faire face aux challenges que nous devons relever en cette année charnière marquée par un changement de management, d'affiliation et de marque', qu'il est devenu impératif et urgent pour moi en ma qualité de directeur des ressources humaines de recourir au médecin du travail afin qu'un avis médical éclairé soit remis quant à votre état de santé physique et moral et vos réelles capacités à assumer pleinement les fonctions qui sont les vôtres'.

Si la société X. justifie du bienfondé de son refus de demande de congés de Y. en février 2013, il n'en demeure pas moins que les propos du directeur des ressources humaines font allusion à la maladie et aux capacités de Y. dans des termes inappropriés.

L'ensemble de ces éléments établit ainsi que la dégradation des conditions de travail de Y., qui a commencé pendant l'arrêt maladie, est liée à son état de santé. La discrimination est établie. Le jugement est infirmé sur ce point.

Compte tenu des circonstances de la discrimination subie, de sa durée et des conséquences dommageables qu'elle a eu pour Y. telles qu'elles ressortent des pièces et des explications fournies et notamment de son caractère apparent et manifeste au sein de la société ainsi qu'en attestent les autres salariés, le préjudice doit être réparé par l'allocation de la somme de 10 000 euros à titre de dommages-intérêts.

Sur l'obligation de sécurité de la santé

L'employeur a une obligation de sécurité de résultat énoncée aux articles L 4121-1 et suivants du code du travail, consistant à prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, comprenant des actions de prévention des risques professionnels et de la pénibilité au travail, des actions d'information et de formation, outre la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.

Y. sollicite la condamnation de la société X. au paiement d'une somme de 15 000 euro à titre de dommages et intérêts, lui faisant grief d'avoir manqué à son obligation de sécurité de santé en raison de la lourdeur de ses journées de travail, en la surchargeant de travail et en la mettant dans un état de stress sans tenir compte de ses alertes et sans prendre de mesures pour mettre fin à la situation, multipliant dans le même temps les humiliations et les sanctions; elle dit avoir subi des pressions pour transmettre rapidement le budget alors qu'elle venait de reprendre le travail et que ses journées de travail étaient lourdes ainsi qu'en atteste le relevé de pointage de 2014.

Les déclarations de E. ne font pas état d'aucun élément circonstancié de nature à révéler la surcharge de travail alléguée par l'intéressé, deux courriels tardifs de la direction sur un travail étant par ailleurs insuffisants pour établir la réalité de cette surcharge.

Si le médecin traitant de Y. a constaté le 18/02/2013 l'état de burn out de la salariée en faisant état d'une charge de travail incompatible avec sa précédente pathologie, il n'a toutefois pas été un témoin direct des faits qu'il énonce.

Enfin si les relevés des pointages des heures de travail de Y. en 2014 établissent quelques journées dépassant l'amplitude horaire de 13 heures, cette situation est insuffisante pour justifier de l'employeur la prise des mesures ou d'actions et d'un manquement de ce dernier à son obligation de sécurité.

Il convient par conséquent de débouter Y. de sa demande en paiement de dommages et intérêts.

Sur le non-respect du droit au repos

L'article L3131-1 du code du travail dispose que tout salarié bénéficie d'un repos quotidien d'une durée minimale de onze heures consécutives.

L'amplitude horaire journalière de travail ne peut par conséquent dépasser 13 heures.

Y. sollicite à ce titre une somme de 15 000 euro à titre de dommages et intérêts, faisant grief à l'employeur de lui avoir imposée des journées de travail de plus de 10 heures qui est la durée maximale journalière pour les postes administratifs dans l'hôtellerie.

La société X. s'oppose à la demande aux motifs que Y. ne justifie pas avoir dépassé l'amplitude horaire journalière de 13 heures et la durée maximale hebdomadaire de 10 heures.

Il résulte toutefois du relevé des pointages de Y. que certaines de ses journées de travail ont dépassé 13 heures en 2014 sans que la société X. ne se prévale de dérogation à la durée du

repos quotidien.

Y. ne justifiant pas toutefois de l'existence et de l'étendue de son préjudice consécutif au non-respect du temps de repos par l'employeur, il convient de la débouter de sa demande en paiement de dommages et intérêts.

Sur la demande en prononcé de la résiliation judiciaire du contrat de travail

En droit, lorsqu'un salarié a demandé la résiliation judiciaire de son contrat de travail et que son employeur le licencie ultérieurement, le juge doit d'abord rechercher si la demande de résiliation était justifiée sur les agissements de l'employeur constituant faute d'une gravité suffisante pour empêcher la poursuite du contrat de travail.

La résiliation judiciaire, lorsqu'elle est prononcée par le juge, prend effet à la date de la décision judiciaire qui la prononce, sauf quand le licenciement est intervenu en cours d'instance.

Y. sollicite la résiliation judiciaire de son contrat de travail en raison des faits de harcèlement moral, de discrimination, de la modification de ses fonctions avec réduction de ses responsabilités, en raison du non-paiement de ses heures supplémentaires et de la surcharge de travail et de la violation par l'employeur de son obligation de sécurité de la santé.

Les agissements de l'employeur constitutifs de harcèlement moral et de discrimination, tels qu'exposés ci-dessus, sont à eux seuls suffisamment graves pour justifier le prononcé de la résiliation judiciaire du contrat de travail, qui doit prendre effet au jour du licenciement prononcé postérieurement à la saisine du conseil des prud'hommes, le 02/11/2015.

La résiliation produit les effets d'un licenciement nul, qui doit être indemnisé comme tel.

Y. demande préalablement de fixer son salaire brut mensuel à la somme de 10 290 euro, indiquant qu'il convient d'ajouter au salaire brut annuel de 90 000 euro des 12 derniers mois le total des heures supplémentaires réalisées du 24/10/2013 au 24/10/2014, ce à quoi s'oppose la société X. qui réplique que le salaire brut mensuel est de 7500 euro bruts et à titre subsidiaire, de 8910,11 euro eu égard aux salaires des 6 derniers mois de 8910,11 euro et des heures supplémentaires réalisés sur la même période.

L'indemnité réparant un licenciement nul correspond à la rémunération brute fixe et variable du salarié, aux primes et avantages en nature et aux heures supplémentaires pendant les 6 derniers mois précédant la rupture de son contrat de travail.

Eu égard au taux horaire du salaire (44,38 euro bruts), aux heures supplémentaires effectuées et à l'avantage en nature lié au véhicule de 196,62 euro, il convient de fixer le salaire brut mensuel de Y. à la somme de 9137,62 euro.

Le salarié dont le licenciement est nul, et qui ne demande pas sa réintégration, a droit, en toute hypothèse, outre les indemnités de rupture, à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à six mois de salaire.

Y. sollicite la condamnation de la société X. au paiement d'une somme de 135 000 euro à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La société X. soutient que Y. avait une ancienneté de 3 ans et 15 jours au moment de son licenciement, déduisant ses absences pour maladie non professionnelle.

L'ancienneté de la salariée court toutefois à compter de sa date d'entrée dans l'entreprise, le 01/09/2010 jusqu'à son licenciement notifié par lettre du 02/11/2015, les périodes de suspension du contrat de travail pour maladie non professionnelle ne pouvant être déduites.

Y. comptait par conséquent 5 ans et 2 mois d'ancienneté à la date du licenciement.

Elle verse aux débats une attestation Pôle Emploi établissant qu'elle n'avait toujours pas retrouvé d'emploi en décembre 2017.

Compte-tenu de son âge au moment du licenciement, 51 ans, de son ancienneté, 5 ans et 2 mois, du montant de son salaire horaire brut (9 137,62 euro bruts) et de son absence de retour à l'emploi depuis son licenciement, le préjudice en résultant pour Y. doit être réparé par l'allocation de la somme de 82 500 euros à titre de dommages-intérêts. Le jugement est infirmé sur ce point.

Sur l'indemnité de préavis

Y. sollicite à ce titre la somme de 30 870 euro bruts représentant 3 mois de salaires et celle de 3078 euro bruts au titre des congés payés y afférents.

Les parties s'accordent sur la durée du préavis de 3mois.

Au vu du salaire brut mensuel de 9 137,62 euro tel que la cour l'a fixé, il convient de condamner la société X. à verser à Y. la somme de 27 412,86 euro bruts et celle de 2 741,28 euro bruts au titre des congés payés y afférents. Le jugement sur ce point sera infirmé.

Sur l'indemnité de licenciement

Y. conclut que les premiers juges qui lui ont alloué au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement une somme de 5 145 euro bruts l'ont bien évaluée.

La société X. s'oppose toutefois à sa condamnation au paiement de cette somme aux motifs qu'elle a versé à la salariée une indemnité légale de licenciement de 7 864,91 euro.

Aux termes du solde de tout compte signé par Y. le 16/11/2015, cette dernière a reconnu avoir reçu une somme de 21 773,58 euro comprenant en effet une indemnité légale de licenciement de 7 864,91 euro.

L'indemnité légale de licenciement versée par l'employeur étant ainsi supérieure à l'indemnité conventionnelle de licenciement et ces indemnités ne pouvant se cumuler, il convient par conséquent de débouter Y. de sa demande. Le jugement sur ce point sera infirmé.

Sur le travail dissimulé

L'article L 8221-5 du code du travail, dans sa version applicable au litige, prévoit: «est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur :

1° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche;

2° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre 1er de la troisième partie;

3° Soit de se soustraire intentionnellement aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales."

L'article L 8223-1 du code du travail prévoit qu' « en cas de rupture de la relation de travail, le salarié auquel un employeur a eu recours dans les conditions de l'article L 8221-3 ou en commettant les faits prévus à l'article L 8221-5 a droit à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire.»

Il appartient au salarié d'apporter la preuve d'une omission intentionnelle de l'employeur.

Dans la mesure où Y. pointait en 2014, la société X. avait connaissance des heures de travail effectivement réalisées par la salariée qu'elle a omis de reporter sur les bulletins de salaire, lui appliquant une convention de forfait que les parties n'avaient pas conclue.

Ces éléments établissent l'intention de Y. de se soustraire à ses obligations.

Il convient par conséquent de la condamner à verser à Y. la somme de 54 825,72 euro bruts au titre de l'indemnité pour travail dissimulé. Le jugement sur ce point sera infirmé.

Sur les autres demandes

En application des articles 1153 et 1153-1 du code civil, recodifiés sous les articles 1231-6 et 1231-7 du même code par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, les créances salariales produisent intérêts au taux légal à compter de la réception par l'employeur de la convocation devant le bureau de conciliation soit le 18/02/2015 et les créances indemnitaires produisent

intérêts au taux légal à compter du prononcé du présent arrêt.

Conformément aux dispositions de l'article 1154 du code civil recodifié sous l'article 1343-2 du même code par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, il convient d'ordonner la capitalisation des intérêts dus au moins pour une année entière.

Sur les frais irrépétibles et les dépens

La société X. qui succombe sera condamnée à verser à Y. la somme de 2000 euro au titre de l'article 700 du code de procédure civile en sus de la somme de 1600 euro allouée en première instance outre les dépens de première instance et d'appel.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement, par arrêt contradictoire, en matière prud'homale et par mise à disposition au greffe:

Infirme partiellement le jugement entrepris et statuant à nouveau sur le tout pour une meilleure compréhension, et y ajoutant,

Déclare prescrite la demande de Y. en paiement des heures supplémentaires du 01/09/2010 au 15/02/2012,

Annule les avertissements des 22/10/2012, 12/07/2013 et 12/06/2014,

Prononce la résiliation judiciaire du contrat de travail de Y. aux torts de la société X,

Condamne la société X. à verser à Y. les sommes suivantes:

-32 334,15 euro bruts au titre des heures supplémentaires,

-3233,41 euro bruts au titre des congés payés y afférents,

-10 000 euro à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral,

-10 000 euro à titre de dommages et intérêts pour discrimination,

-82 500 euro à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul,

-27 412,86 euro au titre de l'indemnité de préavis,

-27 41,28 euro au titre des congés payés sur l'indemnité de préavis,

-54 825,72 euro au titre de l'indemnité pour travail dissimulé,

Constate que la société X. a versé à Y. une indemnité de licenciement de 7 864,91 euro,

Déboute par conséquent Y. de sa demande en paiement d'une indemnité de licenciement,

Dit que les sommes produiront les intérêts au taux légal à compter du 18/02/2015 pour les créances salariales et à compter du présent arrêt pour les créances à caractère indemnitaire, avec leur capitalisation annuelle le cas échéant dans les conditions des dispositions de l'ancien article 1154 du code civil, actuellement l'article 1343-2 dudit code.

Déboute Y. du surplus de ses demandes,

Condamne la société X. à verser à Y. la somme de 3600 euro au titre de l'article 700 du code de procédure civile pour les frais exposés en première instance et en appel,

Condamne la société X. aux dépens de première instance et d'appel.

LE GREFFIER LA PRESIDENTE