

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 7

ARRET DU 29 OCTOBRE 2020

(n° , 17 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 18/00195 - N° Portalis 35L7-V-B7C-B4XLV

Décision déferée à la Cour : Jugement du 10 Novembre 2017 -Conseil de Prud'hommes -
Formation de départage de PARIS - RG n° 15/03128

APPELANTE

SAS X

Représentée par Me Virginie M., avocat au barreau de PARIS, toque : P0071

INTIME

Monsieur Y.

Représenté par Me Maude B., avocat au barreau de SEINE-SAINT-DENIS, toque : 141

En présence du :

DEFENSEUR DES DROITS

Représenté par Me Slim B. A., avocat au barreau de PARIS, toque : C1077

Qui a fait connaître ses observations

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 10 Septembre 2020, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Marie-Hélène DELTORT, et Madame Bérénice HUMBOURG, Présidente de chambres, chargées du rapport.

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

Madame Marie-Hélène DELTORT, Présidente de chambre,

Madame Bérénice HUMBOURG, Présidente de Chambre,

Madame Bérengère DOLBEAU, Conseillère.

Greffier, lors des débats : Madame Lucile MOEGLIN

ARRET :

- CONTRADICTOIRE,

- mis à disposition au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile,

- signé par Madame Marie-Hélène DELTORT, Présidente de Chambre, et par Madame Lucile MOEGLIN, Greffière, à laquelle la minute a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCEDURE

Par contrat à durée indéterminée, M. Y. a été embauché le 1er février 2006 en qualité d'ouvrier qualifié sur le site de A par la société Z, et son contrat de travail a été transféré à la société Y le 1er février 2006.

Depuis le 4 mai 2011, M. Y. est membre titulaire élu du syndicat B au comité d'établissement.

En 2012, il a dénoncé à son employeur des faits de racket à l'embauche mettant en cause un délégué syndical C, M.E.. Il a déposé plainte à l'encontre de ce dernier en mars 2012 et exprimé ses craintes de représailles en avril 2012 auprès de la société X qui a diligenté une enquête par le biais du CHSCT.

Le 29 juin 2012, la société X a notifié à M. Y. un avertissement pour avoir échangé des insultes avec M. E.. Le salarié s'est opposé en septembre à sa mutation sur un autre site.

Le 11 décembre 2012, la société X a notifié à M.Y. une mise à pied de cinq jours pour avoir introduit une bouteille d'essence sur le site dans le projet initial de mettre fin à ses jours lors d'un rassemblement organisé par le syndicat B en vu de le soutenir.

En décembre 2012, trois salariées ont déposé plainte devant les services de police pour des faits de harcèlement sexuel, une quatrième s'étant jointe à elles en janvier 2013, ces plaintes étant toujours en cours.

Le 20 mars 2013, la société X a notifié à M. Y. une mise à pied pour des faits d'exhibition sexuelle commis à l'encontre de Mme G., celle-ci ayant ensuite demandé à son employeur de protéger le salarié.

A compter du 19 février 2013, M. Y. a été en arrêt maladie jusqu'au 1er avril 2016.

Le 7 novembre 2013, la société X a notifié à M. Y. son licenciement pour faute grave après autorisation de l'inspecteur du travail finalement annulée le 12 juin 2014 par le ministre du travail.

M. Y a saisi le Conseil de prud'hommes de Paris le 21 décembre 2014 aux fins notamment d'annulation de la mise à pied de décembre 2012 et d'obtention de la nullité de son licenciement ainsi que sa réintégration.

Le 1er avril 2016, M. Y. a été déclaré apte et a réintégré son poste de travail sur le site de la gare D malgré la menace d'un grand nombre de salariés d'exercer leur droit de retrait s'il n'était pas affecté sur un autre site.

Le 31 mai 2016, la société X a notifié à M. Y. son licenciement pour faute grave en raison de violences commises à l'égard de M. C., directeur d'agence.

L'association Européenne contre les Violences Faites aux Femmes au Travail (AFVT) est intervenue volontairement à l'instance.

Par jugement en date du 10 novembre 2017, le Conseil de prud'hommes en sa formation de départage a :

- dit n'y avoir lieu de rejeter la pièce n° 4 versée au débat,
- annulé toutes les sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre de M. Y. à compter du 10 décembre 2012,
- condamné la société X à payer à M. Y. les sommes suivantes :
 - * les salaires correspondant à la période de mise à pied à titre disciplinaire du 14 au 18 décembre 2012 soit la somme de 412,02 euros, outre la somme de 41,20 euros au titre des congés payés y afférent,
 - * 596,99 euros de rappel de salaire au titre du complément des indemnités journalières du 20 février 2013 au 7 novembre 2013,
 - * 25 000 euros d'indemnité au titre de la nullité du licenciement prononcé le 7 novembre 2013,
 - * 20 000 euros de dommages et intérêts pour harcèlement moral,
 - * 10 000 euros de dommages et intérêts pour discrimination,
- dit que le licenciement de M. Y. prononcé le 31 mai 2016 est nul,
- condamné la société X au paiement des sommes suivantes :
 - * 3873,46 euros au titre de l'indemnité de préavis,

- * 7748 euros au titre de l'indemnité légale de licenciement,
- * 2765 euros au titre du rappel de salaire de la mise à pied conservatoire du 8 avril au 31 mai 2016,
- * 30 000 euros de dommages et intérêts pour licenciement nul,
- débouté M. Y. de sa demande tendant à voir ordonner sa réintégration suite au licenciement du 31 mai 2016,
- déclaré l'association AFVT recevable en son intervention volontaire et condamné la société X à lui payer la somme de 2 500 euros à titre de dommages et intérêts,
- donné acte au défenseur des droits de ses observations,
- ordonné la remise par la société X à M. Y. des bulletins de paie conformes au jugement,
- condamné la société X à payer à M. Y. la somme de 2 500 euros et à l'association AFVT celle de 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La société X a interjeté appel de ce jugement le 12 décembre 2017. M. Y. a fait appel incident.

PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Selon ses conclusions transmises par la voie électronique le 17 juillet 2019, la société X conclut à l'infirmité de la décision déferée en toutes ses dispositions et demande à la cour de :

A titre principal, débouter M. Y. de son appel incident et de l'ensemble de ses demandes et le condamner à rembourser les sommes qu'il a perçues en vertu de l'exécution provisoire prononcée par le jugement du 10 Novembre 2017.

A titre subsidiaire, de réduire les condamnations prononcées dans les proportions suivantes :

- 4178,72 euros à titre d'indemnité pour la nullité du licenciement du 7 novembre 2013,
- 9 900 euros à titre d'indemnité pour nullité du licenciement du 31 mai 2016.

La société fait valoir que la pièce communiquée tardivement par l'AFVT ne respecte pas le principe du contradictoire car elle n'a pas eu le temps d'y répondre, et que la question des pressions exercées par l'employeur à l'encontre des encadrants n'a pas été soulevée depuis l'origine des débats. L'employeur considère que le rédacteur de la pièce a voulu déstabiliser l'employeur et a agi par représailles.

Sur la demande d'annulation des sanctions disciplinaires fondées sur l'existence d'agissements constitutifs de harcèlement moral, la société X soutient que l'avertissement du 29 juin 2012 est justifié en raison de l'altercation avérée entre M. Y. et M. E.. Elle précise

que la mise à pied disciplinaire du 11 décembre 2012 a été prononcée à la suite d'une manifestation organisée par le syndicat B au cours de laquelle M. Y. a introduit une bouteille d'essence sur son lieu de travail qui est également public, et selon l'appelante, cela a constitué un manquement grave car il a mis en danger sa propre vie, celle de ses collègues et du public. La société X indique qu'il n'y a pas de corrélation entre cette sanction et la dénonciation du salarié de faits de harcèlements sexuels, et elle considère avoir réagi correctement à cet événement, ne se contentant pas simplement de sanctionner le salarié.

S'agissant du rappel à l'ordre du 17 janvier 2013, l'appelante estime qu'il n'équivaut pas à une sanction, et que l'absence de M. Y. à l'audition a empêché la société de mener à bien son enquête interne.

S'agissant de la mise à pied disciplinaire du 20 mars 2013, la société X estime qu'elle est justifiée en raison de faits d'exhibitionnisme commis par le salarié et rapportés par certains de ses collègues.

Concernant la proposition de mutation sur un autre site, l'appelante soutient qu'elle avait pour but de protéger M. Y. d'éventuelles nouvelles agressions de la part de son collègue et qu'il ne s'agissait pas d'une mesure disciplinaire.

La société X soutient avoir respecté son obligation de sécurité, car elle a mis en place au sein de l'entreprise divers dispositifs en matière de risques psycho-sociaux et contre le harcèlement et la violence au travail. Elle considère avoir pris des mesures adaptées à la situation de M. Y..

L'appelante fait valoir qu'elle n'a pas commis d'actes constitutifs de harcèlement moral.

Sur la demande en paiement de dommages et intérêts pour discrimination, la société X fait valoir que les sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre de M. Y. étaient justifiées par son mauvais comportement et n'étaient pas fondées sur une discrimination.

A titre subsidiaire, la société X sollicite le rejet de la demande d'aggravation du quantum des dommages et intérêts versés pour harcèlement moral et discrimination.

S'agissant des demandes relatives aux mesures de licenciement, l'appelante estime que le montant de l'indemnité relative au licenciement du 7 novembre 2013 doit être réduite, qu'elle a rempli son obligation de réintégration, que l'indemnisation de la nullité du licenciement doit être réduite.

Pour la société X, la mesure de licenciement du 31 mai 2016 est justifiée par une faute grave du salarié consistant en des actes de violence envers un collègue.

A titre subsidiaire, l'appelante indique que la demande de réintégration de M. Y. n'est pas possible car le poste n'est plus vacant, et elle estime que la demande d'indemnisation doit être réduite en raison des revenus de substitution versés à M. Y.. Par ailleurs, elle souligne que les demandes de rappel de salaire à titre de complément des indemnités journalières de sécurité sociale ne sont pas fondées, ayant déjà remboursé le salarié.

Sur les mesures mises en place par la société à la suite des recommandations du Défenseur des droits, la société X précise que la décision de celui-ci ne repose pas sur une appréciation objective des circonstances mais qu'elle s'est néanmoins conformée aux préconisations.

Selon ses conclusions transmises par la voie électronique le 28 mai 2018, M. Y. conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a annulé l'intégralité des sanctions disciplinaires et condamné la société X à verser les sommes suivantes:

-412.02 euros à titre de rappel de salaire,

-41.20 euros au titre des congés payés y afférents.

Il conclut à l'infirmité du jugement en ce qu'il l'a débouté des rappels de primes sur ces salaires et il sollicite la condamnation de la société X à lui verser les sommes suivantes :

- 13.85 euros à titre de rappel de prime de site,

-38.34 euros à titre de rappel de complément avantage acquis,

- 7.56 euros à titre de rappel de prime de qualité,

-7.50 euros à titre de rappel d'indemnité de panier,

- 8.75 à titre de rappel de prime de salissure.

Il demande la confirmation du jugement en ce qu'il a condamné la société X à verser les sommes suivantes :

-596,99 euros à titre de rappel au titre du complément des indemnités journalières du février 2013 au 7 novembre 2013 et des dommages et intérêts au titre de la nullité du licenciement mais à l'infirmité sur le quantum au titre duquel il réclame la somme de 60 000 euros à titre de dommages et intérêts.

Il sollicite également sa réintégration sous astreinte de 500 euros par jour de retard sur le site de la Gare D et la condamnation de la société X à lui payer les sommes suivantes :

- 3873,46 euros au titre de son indemnité de préavis,

- 7 748 euros au titre de l'indemnité légale de licenciement,

-2 765 euros titre du rappel de salaire de la mise à pied à titre conservatoire du 8 avril au 31 mai 2016,

- 75 000 euros au titre des dommages et intérêts pour licenciement nul.

Il conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a jugé fondées ses demandes tendant au constat d'un harcèlement moral et d'une discrimination, mais à l'infirmité des sommes allouées au titre desquelles il sollicite les sommes suivantes :

-50 000 euros à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral,

- 50 000 euros à titre de dommages et intérêts pour discrimination.

Il sollicite enfin une somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et la remise des bulletins de paie conformes au jugement, outre la capitalisation des intérêts légaux.

Selon M. Y., les différentes sanctions disciplinaires prononcées à son encontre sont injustifiées. Il estime par ailleurs que la société X l'a privé de sa réintégration jusqu'au 1er avril 2016, après l'annulation de l'autorisation de son licenciement par le ministre du travail ; et que l'indemnisation de la nullité ne doit pas être calculée en fonction des revenus de remplacement perçus.

Sur le licenciement du 31 mai 2016, M. Y. estime que le motif du licenciement est fondé sur son combat contre le racket à l'embauche et contre le harcèlement sexuel subis par d'autres salariés. Il indique que les différentes sanctions disciplinaires, les tentatives de licenciement et de mutation de l'employeur en sont la preuve. M. Y. relève que la société X n'a pas prouvé matériellement l'agression reprochée, et que de nombreuses attestations sont mensongères.

Il fait valoir que la réintégration est de droit en cas de licenciement nul et qu'il est fondé à obtenir une indemnité de réintégration et des dommages et intérêts pour le préjudice subi.

Concernant le harcèlement moral et la violation de l'obligation de sécurité, le salarié considère que la société X a adopté des mesures insuffisantes pour prévenir la survenance de faits de harcèlement moral et pour réagir contre eux. Il soutient avoir été harcelé moralement par son collègue M. E. sous la forme d'intimidations et d'agressions physiques, ainsi que par la société depuis la révélation des faits de rackets à l'embauche et de harcèlement sexuel, sous la forme de sanctions disciplinaires injustifiées. L'intimé indique que cela a eu des conséquences importantes sur son état de santé, et il souhaite obtenir des dommages et intérêts pour le harcèlement moral et l'absence de respect de l'obligation de sécurité de résultat.

Le salarié considère avoir été discriminé en raison de la révélation de faits de harcèlement sexuel et de rackets, puis du soutien qu'il a apporté aux salariées plaignantes de faits de harcèlement sexuel. Il estime par ailleurs qu'il a joué son rôle d'élu dans ce contexte, et que la société X s'est rendue coupable de discrimination syndicale.

M.Y. sollicite un rappel de salaire du 20 février au 10 avril 2013.

Pour un plus ample exposé des moyens des parties, la cour se réfère expressément aux conclusions transmises par la voie électronique.

L'instruction a été déclarée close le 11 décembre 2019.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la demande d'annulation de l'intégralité des sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre de M. X.

S'agissant de la sanction du 29 juin 2012

La société X a notifié à M. Y. un avertissement au motif que le 12 avril 2012, il l'avait informée par fax qu'il ne se présenterait pas à la réunion du comité d'établissement le jour même par crainte de représailles de la part de M. E., délégué syndical C, en raison de menaces de mort dont elle précisait ne pas avoir été informée au préalable et au sujet desquelles elle a décidé de mener une enquête. Elle a indiqué que l'enquête avait révélé que le 19 mars 2012, M. Y. et M. E. avaient échangé des insultes et des injures en présence de quatre salariés, que l'intimé avait proposé à ce dernier de sortir pour régler leurs comptes, que des témoins les avaient alors vus sortir du bureau bras dessus, bras dessous, toute discussion houleuse ayant cessé, que M. Y. lui-même avait précisé qu'une fois sortis du bureau, M. E. lui avait dit qu'ils étaient délégués et qu'il avait 'fait ça juste devant les autres' et que l'intimé avait déposé plainte le lendemain pour des menaces de mort. Elle a ajouté que l'enquête avait révélé que ce type d'échanges injurieux était habituel entre les deux salariés

La société X a précisé qu'au regard de ces éléments, elle considérait que l'altercation avait été alimentée par les deux salariés et que M. Y. avait également contribué à ce qu'elle prenne une certaine ampleur, qu'elle ne pouvait tolérer un tel manquement contraire à l'article 5 du règlement intérieur prohibant le manque de respect et de courtoisie envers les supérieurs hiérarchiques et les collègues de travail. Elle avait également insisté sur sa qualité de membre élu du comité d'établissement et sur l'attitude exemplaire qu'il devait adopter sur le lieu de travail.

La société X justifie également avoir délivré un avertissement à M. Y. et, dès qu'elle a été informée des menaces dénoncées par M. Y., avoir diligenté une enquête et lui avoir demandé de fournir tout élément factuel pouvant étayer ses propos (courrier du 16 avril 2012 adressé au salarié et également en copie à l'inspection du travail).

M. Y. reproche à la société X de ne pas lui avoir apporté son soutien.

Il ressort des attestations versées aux débats que des insultes et injures ont effectivement été échangés entre M. Y. et M. E.. Ce comportement est contraire au règlement intérieur mais est intervenu dans un contexte de dénonciation par M. Y. de faits graves commis par M. E.. Si l'ampleur des faits n'a été révélée que par la suite, grâce notamment à l'enquête réalisée par la société et aux plaintes déposées par les salariées, la société X n'a pas pris en considération les conséquences de telles dénonciations sur la dégradation des conditions de travail de M.Y. et les difficultés d'exercice de ses fonctions représentatives de sorte que les faits reprochés n'auraient pas dû donner lieu à une sanction. Dès lors, cet avertissement est annulé.

S'agissant de la tentative de mutation de septembre 2012

En septembre 2012, la société X, au regard des craintes exprimées par M. Y. quant à sa sécurité, a formulé une proposition de mutation à l'intéressé qui l'a refusée, ce dont elle a pris acte. Aucune annulation ne saurait donc aboutir.

S'agissant de la sanction du 11 décembre 2012

La société X a notifié à M. Y. une mise à pied disciplinaire de cinq jours pour avoir, le 24 septembre 2012, alors qu'il participait à une manifestation organisée par la B, introduit sur son lieu de travail et en zone publique de la gare, une bouteille d'essence qu'il a remise en fin de manifestation à un officier de police qui l'a à son tour remise à l'encadrement de la société. Cette dernière a précisé que l'introduction de cette bouteille était constitutive d'une faute grave et que par son geste, M. Y. avait mis en danger de façon immédiate les personnes présentes autour de lui, lui-même ainsi que les voyageurs de la gare, son comportement étant contraire aux règles de sécurité les plus élémentaires et à l'article 5 du règlement intérieur précisant que chacun doit s'abstenir d'effectuer tout acte de nature à troubler la sécurité, l'ordre et la discipline.

M. Y. précise dans ses écritures qu'il était très éprouvé par la situation et qu'il avait envisagé de se suicider sur son lieu de travail mais que finalement, il avait remis le bidon d'essence aux forces de l'ordre à l'issue de la manifestation. Il dénonce également l'absence de réaction de l'employeur à son mal être et à sa demande d'aide.

Or, la société X démontre qu'elle a réagi très rapidement puisque par courrier du 25 septembre 2012, elle a rappelé au salarié la mise en place d'une permanence téléphonique permettant d'entrer en contact avec un psychologue de manière confidentielle. Par courrier du 27 septembre 2012 rappelant les faits survenus le 24 septembre, elle a précisé à M. Y. qu'il s'agissait d'une alerte grave la mettant dans l'obligation de prendre des mesures conservatoires en vue de préserver la sécurité du salarié et celle de ses collègues, raison pour laquelle elle lui a demandé de ne pas se présenter sur son lieu de travail dans l'attente de son examen par le médecin du travail en vue d'apprécier son aptitude quant à sa capacité à reprendre son travail à la gare D. Elle démontre également qu'en octobre 2012, à la suite des vives inquiétudes exprimées par les salariés quant à l'introduction par M. Y. sur son lieu de travail d'une bouteille d'essence dans le but de mettre fin à ses jours, elle a décidé de prendre contact avec le médecin spécialiste en psychopathologie du travail afin d'obtenir un rendez-vous pour le salarié (échange de courriels entre le directeur de l'agence de la gare D et le docteur F.). Il s'avère que M. Y. ne s'est toutefois pas rendu à la consultation prévue le 27 novembre 2012 (échanges de courriels produits en pièce n°37 par la société appelante).

Certes, M. Y. avait dénoncé en début d'année des faits de racket de la part de certains salariés. Toutefois, cela ne l'autorisait pas à mettre en danger sa vie, celle de ses collègues et des voyageurs sur son lieu de travail de sorte que la sanction prise par la société X était justifiée et proportionnée à la gravité de la faute commise par le salarié. Dès lors, la demande tendant à l'annulation de cette sanction est rejetée, de même que celle visant à obtenir le paiement du salaire pendant la mise à pied.

Sur le rappel à l'ordre du 17 janvier 2013

La société X a précisé que M. Y., bien que convoqué pour une audition prévue le 9 janvier 2013, ne s'était pas présenté et que devant le directeur d'agence et le directeur d'exploitation, il avait reconnu qu'il avait sciemment refusé de venir à l'audition, que ce courriel était un rappel à l'ordre, qu'il devait respecter ses engagements et que sauf cas de force majeure et après alerte de sa part, sa présence à une convocation, quel qu'en soit la raison était obligatoire, que dans le contexte particulier du chantier de la gare du nord, cet entretien avait pour but d'éclaircir les derniers événements.

L'article L.1331-1 du Code du travail dispose que constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération.

Il s'en déduit qu'une mesure disciplinaire implique de la part de l'employeur une volonté réelle de sanctionner le comportement fautif du salarié.

M. Y. précise qu'il n'a pas été convoqué le 9 janvier mais le 15 janvier 2013 et il produit l'audition en question, datée du 15 janvier 2013.

Il ressort effectivement de la convocation produite par l'employeur que M. Y. a été convoqué par courrier du 9 janvier 2013 à un entretien devant se dérouler le 15 janvier 2013.

Ce rappel à l'ordre, bien que non justifié au regard des pièces produites, n'est pas susceptible d'annulation dès lors qu'il ne constitue pas une sanction disciplinaire, l'employeur ayant simplement rappelé au salarié qu'il devait se présenter à une audition organisée dans le cadre de l'enquête diligentée au sujet des accusations formulées par l'intéressé lui-même.

Sur la mise à pied de cinq jours notifiée le 20 mars 2013

Dans le courrier de notification de cette sanction, la société X a indiqué que lors des auditions internes menées les 15 et 28 janvier 2013, des salariés avaient précisé que M. Y. aurait commis des actes pouvant être qualifiés d'exhibitionnisme, s'étant introduit un dimanche matin dans une rame Thalys en fin d'année 2012, ayant baissé son pantalon et ses sous-vêtements devant deux femmes qui s'étaient cachées sous les tablettes pour ne pas voir la scène, une plainte ayant été déposée à son encontre.

Au cours de l'enquête menée en début d'année 2013, Mmes G. et L. ont effectivement indiqué avoir été témoins d'un acte d'exhibitionnisme de la part de M. Y. un dimanche matin de décembre 2012. Mme L. a relaté précisément les conditions dans lesquelles elle avait assisté à cette scène, M. M. étant également présent et lui ayant demandé de remonter son pantalon. Mme G. a précisé que lorsque M. Y. avait baissé son pantalon devant elle et Mme L., elles s'étaient cachées sous une tablette pour ne pas le voir.

M. Y., qui conteste les faits, verse aux débats le courrier adressé par Mme G. à l'AFVT afin de dénoncer des faits d'exhibition sexuelle commis par M. Y. en novembre et décembre 2012 et

dans lequel elle a précisé avoir déposé une plainte le 20 février 2013. Dans ce courrier, elle a également relaté que le 22 avril 2013, elle avait procédé au nettoyage d'un train et qu'à la sortie, trois policiers, qui l'attendaient, ont découvert des canettes et des friandises dans son seau dont elle a précisé qu'ils n'y avaient pas été déposés par ses soins, que les policiers lui ont précisé que M. Y. leur avait demandé de la fouiller, qu'elle l'a vu regarder la scène et rigoler, que les policiers de la gare ont compris qu'il s'agissait d'un coup monté pour lequel elle a précisé qu'elle allait porter plainte. Elle a également indiqué avoir déposé plainte contre M. Y. pour des faits de harcèlement moral le 23 avril 2013. L'AFVT précise que bien qu'ayant convoqué Mme G., celle-ci ne s'est pas présentée et n'a pas donné suite aux propositions de rendez-vous, attitude qualifiée de peu habituelle.

M. Y. produit également trois attestations de Mme B., agent de maîtrise A, saluant le dévouement de l'intimé dans la lutte contre le racket et les salariés harcelés et discriminés, précisant dans la seconde attestation de décembre 2013 que Mme G. fait partie du groupe de pression de M. E., que ses attaques contre M. Y. sont postérieures à un article de presse relatif au prochain dépôt de plainte du syndicat Sud Rail et que le témoin cité par l'intéressée ne s'était pas déplacée pour déposer auprès des services de police.

La prétendue appartenance de Mme G. à un groupe de pression résulte d'une affirmation non étayée par des éléments circonstanciés. De même, M. Y. précise que la plainte déposée par Mme G. a été classée sans suite mais aucune pièce n'est versée aux débats en ce sens.

Enfin, il se fonde sur l'attestation de Mme S. du 15 novembre 2013 précisant que M. H. lui avait demandé de proférer de fausses accusations à l'égard de M. Y.. Mme H. a précisé, dans une attestation de juillet 2017, qu'en 2013, M. H. avait demandé à Mme L. de témoigner en faveur de Mme G. au sujet de faits de harcèlement sexuel commis par M.Y., ce que cette dernière avait refusé.

Force est de constater que la société X a pris sa décision en mars 2013 au sujet de faits révélés à l'occasion de l'enquête réalisée en janvier 2013, que certes, les accusations portées par Mme G. étaient graves mais néanmoins corroborées par Mme L., même si cette dernière n'est pas venue déposer devant les services de police. Les pressions exercées par M. H. sur d'autres salariées ne remet pas en cause les accusations portées par Mme G. qui n'est jamais revenue sur ses déclarations. Au regard des éléments évoqués ci-dessus, la société X a pris une décision justifiée et proportionnée aux faits reprochés à M. Y.. En conséquence, la demande tendant à l'annulation de la mise à pied est rejetée de même que les autres demandes en découlant.

Sur la nullité du licenciement prononcé le 7 novembre 2013 et le préjudice en résultant

L'autorisation de l'inspecteur du travail du 30 avril 2013 de licencier M. Y. a été annulée par décision du ministre du travail du 12 juin 2014 au motif que lors de la convocation de l'intéressé à l'entretien préalable à une sanction disciplinaire, la société X n'avait pas mentionné que celle-ci pouvait consister un licenciement, cette omission entachant l'irrégularité de la procédure de licenciement.

Il s'en déduit que le licenciement notifié par courrier du 7 novembre 2013 en application de l'autorisation donnée par l'inspecteur du travail encourt la nullité sans qu'il soit nécessaire d'examiner les griefs invoqués par la société, ni les moyens de fait allégués par le salarié.

L'annulation de l'autorisation de licenciement emporte pour le salarié le droit à être réintégré dans son emploi initial ou équivalent si la réintégration sur le poste initial est impossible.

Il est constant qu'en cas d'annulation d'un licenciement, la somme allouée au salarié dont le licenciement a été annulé, correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé, est versée à l'occasion du travail et entre dans l'assiette des cotisations sociales.

En l'espèce, M. Y. a sollicité sa réintégration par courrier du 19 juin 2014 et précisé qu'il était en arrêt maladie jusqu'au 31 juillet 2014, celui-ci ayant été prolongé jusqu'au 11 novembre 2014. La société X l'a convoqué à un entretien fixé au 15 juillet 2014 pour évoquer sa situation et lui a proposé, son poste n'étant plus vacant à la gare D, un poste situé sur le site E sous réserve de la reconnaissance de son aptitude par le médecin du travail (courrier du 29 octobre 2014).

Elle verse aux débats plusieurs pièces, et notamment de la décision de la A de supprimer certaines prestations (courrier du 13 février 2014) ainsi que la signification à plusieurs salariés de leur nouvelle affectation et la conclusion d'avenants aux contrats de travail en lien avec cette décision. Elle justifie également de l'affectation de M. B. en mai 2014 sur le poste occupé précédemment par M. Y. et de l'état des effectifs au sein de la gare D en octobre 2013. Elle démontre également avoir sollicité le délégué local chargé de la sûreté au sein de la A qui lui a précisé par courriel du 5 novembre 2014, qu'après enquête, il émettait un avis défavorable, M. Y., ne pouvant pas accéder à certains sites. Elle n'a donc pas pu affecter M. Y. aux sites F et G. L'emploi de plusieurs intérimaires sur de très courtes périodes ainsi que cela ressort de l'examen du registre unique du personnel n'est pas de nature à contredire l'impossibilité de réintégrer l'intéressé sur le site de la gare D, ces postes n'étant pas équivalents à celui précédemment occupé par M. Y.

Devant le refus de M. Y. d'être affecté sur le site de E, la société X a, par courrier du 26 novembre 2014, proposé à M. Y. de le réintégrer sur un poste équivalent ayant un périmètre d'intervention concernant plusieurs gares s'agissant de la prestation de graissage des aiguilles et moyennant une rémunération identique. M. Y. a répondu par courrier du 14 décembre 2014 que son état de santé ne lui permettait pas de se prononcer par rapport à cette nouvelle proposition. Son contrat de travail était par ailleurs suspendu, M. Y. ayant été en arrêt maladie jusqu'au 1er avril 2016.

Il déduit de ces éléments que le poste proposé à M. Y. était équivalent à celui qu'il occupait précédemment de sorte qu'à cette date, la société X a démontré qu'elle avait satisfait à son obligation de réintégration au 26 novembre 2014.

Si par la suite M. Y. a été réintégré au poste qu'il occupait précédemment, la société X démontre que le 23 février 2016, elle a conclu avec la A un nouveau marché prenant effet au

1er mars suivant. M. Y. ayant donné son accord pour exercer ses fonctions dans le cadre d'un poste de nuit, il a donc été réintégré le 1er avril 2016.

En conséquence, M. Y. est en droit de prétendre au paiement d'une somme de 7527,17 euros correspondant aux salaires qui auraient dû être versés du 7 novembre 2013 au 26 novembre 2014, sur la base d'un salaire mensuel de 1 936,73 euros primes incluses, celles-ci étant liées à l'exécution d'une prestation de travail, et déduction faite des indemnités journalières versées, soit 15 713,59 euros.

Si M. Y. invoque un préjudice moral, il n'explicite pas sa demande et ne produit aucune pièce de sorte que cette dernière demande est rejetée.

Sur la nullité du licenciement pour faute grave prononcé le 31 mai 2016

La lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige, doit être suffisamment motivée et viser des faits et griefs matériellement vérifiables, sous peine de rendre le licenciement dénué de cause réelle et sérieuse.

La faute grave qui seule peut justifier une mise à pied conservatoire, est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise. Il appartient à l'employeur qui l'invoque, de rapporter la preuve de l'existence d'une faute grave.

Par courrier du 31 mai 2016, la société X a notifié à M. Y. son licenciement pour faute grave au motif qu'à la suite de la reprise de son poste, M. C., directeur du site, a souhaité faire le point avec lui sur sa première semaine de travail, que le 8 avril, ce dernier a indiqué au salarié qu'il disposait de 43 jours de congés payés et qu'un courrier allait être adressé pour connaître ses souhaits de date de départ, ce à quoi le salarié a répondu qu'il n'avait pas l'intention de les prendre et que la société, qui savait ce dont il était capable, ne pouvait pas le lui imposer, que le directeur a relevé son attitude provocante à son égard et également vis à vis du chef d'équipe. Il lui a précisé que son retour s'effectuait dans un contexte tendu, un préavis de grève ayant été déposé et une demande d'éloignement à son encontre ayant été formée par deux salariés. M. C. lui a alors fait part de l'éventualité d'accepter un autre poste de travail, ce qui a provoqué une vive réaction de M. Y. précisant qu'il ne devait pas le licencier, que sinon, ce serait 'le bordel' dans la gare, sortant très énervé du bureau et saisissant alors le directeur par l'encolure, le secouant et le jetant contre une armoire électrique, le visage de ce dernier ayant heurté une partie métallique, le geste de M. Y. ayant provoqué la chute au sol de M. C. et lui ayant occasionné une blessure au poignet. M. A., présent lors des faits, a demandé à M. Y. s'il se rendait compte de ce qu'il venait de faire, ce à quoi il a répondu que la direction savait que personne ne pouvait rien faire contre lui. La société X a précisé que M. C. avait subi une incapacité totale de travail de quatre jours et déposé plainte contre M. Y.. La société a précisé que le comportement volontairement provocateur et violent du salarié constituait une faute grave.

A l'appui de sa décision, la société X produit l'attestation de M. A., responsable d'exploitation. Celui-ci a précisé qu'il avait rencontré M. Y. avec M. C. le 8 avril 2016 afin de le lui poser des questions sur sa réintégration et ses relations avec ses collègues, que l'intéressé n'avait pas répondu, qu'il a adopté une attitude menaçante lorsque la question des congés restant à prendre a été abordée puis qu'il s'est énervé lorsque M. C. avait évoqué

un transfert vers un autre chantier et qu'il avait menacé de 'foutre le bordel' s'il n'était pas licencié, qu'il est sorti du bureau et qu'ils l'ont suivi dans le couloir, qu'alors, il a saisi M. C. par sa veste et l'a jeté par terre, ce dernier ayant percuté une armoire électrique. Il a ajouté que lui ayant demandé s'il avait conscience de son geste, M. Y. lui avait répondu positivement et avait ajouté qu'on ne pouvait rien faire contre lui. Il a indiqué que M. C. était blessé à son visage et que ses poignets lui faisaient mal.

Elle verse également aux débats le dépôt de plainte de M. C. effectué le 8 avril 2016 dans le cadre duquel le plaignant a relaté les faits tels que rappelés par l'employeur dans la lettre de licenciement et dans son attestation circonstanciée ainsi que par M. A. dans son attestation. Le certificat médical attestant d'incapacité totale de travail de quatre jours concernant M. C. mentionne la présence d'un hématome malaire gauche avec plaie et une douleur au poignet.

Pour contester le caractère probant de l'attestation rédigée par M. A., M. Y. soutient que ce dernier a l'habitude de faire de fausses attestations, précisant que dans le cadre d'un licenciement d'une autre salariée, Mme E., M. B. avait reconnu avoir effectué deux rapports signés sous la pression. Or, cette attestation ne met nullement en cause M. A. dont l'attestation est précise, circonstanciée et cohérente avec la manière dont M. C. a lui-même relaté l'agression.

La survenance de cette agression huit jours après la réintégration de M. Y. n'est pas de nature à remettre en cause la matérialité des faits. Et contrairement à ce que soutient le salarié, il ne subsiste pas de doute à l'examen des éléments allégués.

Dès lors, l'agression commise par M. Y. est établie et constitue une violation des obligations résultant du contrat de travail d'une importance telle qu'elle s'analyse en une faute grave justifiant son licenciement et rendant impossible son maintien dans l'entreprise. Par ailleurs, la nullité du licenciement en lien avec la dénonciation des faits de racket et de harcèlement sexuel ne saurait aboutir, l'employeur démontrant que sa décision est fondée sur des éléments objectifs étrangers aux éléments invoqués par le salarié. Le jugement est donc infirmé.

Les demandes afférentes au paiement de l'indemnité compensatrice de préavis, de l'indemnité de licenciement, du rappel de salaire durant la mise à pied conservatoire et des dommages et intérêts en résultant ainsi qu'à la réintégration du salarié sont également rejetées.

Sur les faits de harcèlement moral

Aux termes de l'article L.1152-1 du code du travail, aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte à ses droits et sa dignité, d'altérer sa santé physique, mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

L'article L.1154-1 de ce 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 l'employeur, 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 l'espèce, M. Y. précise qu'il résulte de la chronologie des événements subis de la part de M. E. et de la société des faits de harcèlement moral depuis la révélation des faits de racket à l'embauche et de harcèlement sexuel et qui se sont concrétisés par des menaces de mort, d'intimidation quotidienne, une agression physique l'ayant conduit à un arrêt prolongé dans le cadre d'un accident du travail et des sanctions injustifiées. Il ne vise aucune des pièces qui sont au nombre de 260 et sollicite 60 000 euros au titre du préjudice en résultant et pour lequel il se réfère à quelques pièces d'ordre médical.

Au début de ses écritures, M.Y. évoque les pièces suivantes :

- son dépôt de plainte du 20 mars 2012 auprès des services de police concernant des faits de rackets commis par M. E. octroyant des contrats de travail contre rémunération, des menaces de la part de ce dernier ('je vais te couper la bite en rondelle, je vais te tuer...Dès la semaine prochaine, tu auras des gens derrière toi') et des pressions de la part de M. H. afin de l'obliger à cesser de défendre les salariés ;
- plusieurs dépôts de plaintes de la part de salariés entendus en mai et juillet 2012 précisant avoir obtenu leur contrat de travail grâce à M. E. en contrepartie de la remise de sommes d'argent durant plusieurs mois ;
- les auditions de salariés réalisées par la société X dans le cadre de l'enquête diligentée lors de la dénonciation des faits de racket et confirmant la commission de ces derniers par M. E. ;
- les plaintes déposées par Mmes E., H., D. et H. et M. N'D. K. précisant avoir été témoins ou victimes de faits à caractère sexuel commis par M. B. ainsi que les pressions subies en cas de refus de signer les pétitions mises en circulation par M. E. contre M. Y..

Si M. Y. évoque une agression physique l'ayant conduit à un arrêt prolongé pour accident du travail, il ne donne aucune précision relative à sa date de survenance et à son auteur, ni ne vise aucune pièce. S'agissant des sanctions qualifiées d'injustifiées par le salarié, la cour, après avoir ci-dessus procédé à leur examen, a rejeté la demande d'annulation à l'exception de l'avertissement du 29 juin 2012. Le licenciement du 7 novembre 2013 a été déclaré nul au regard de la décision du ministre du travail d'annuler l'autorisation de licencier en raison d'une irrégularité de procédure et la réintégration de M. Y. a été ordonnée et mise en œuvre par la société X.

Les faits de racket et de harcèlement sexuel dénoncés par M. Y. et corroborés par les attestations et auditions versées aux débats, ont provoqué des menaces de la part de M. E. qui a également fait circuler une pétition auprès des salariés contre l'intimé. Par ailleurs, une enquête réalisée au sein de la société X a révélé que le 19 mars 2012, M. Y. et M. E. avaient échangé des insultes et des injures en présence de quatre salariés, celles-ci ayant donné lieu à un avertissement adressé aux deux salariés, et ayant également mis en exergue la dégradation de leurs relations.

M. Y. établit ainsi l'existence matérielle de faits précis et concordants laissant supposer l'existence d'un harcèlement moral à son encontre de la part de M. E..

La société X fait valoir qu'elle a réagi de plusieurs manières, en proposant d'affecter M.Y. sur un autre site afin de le protéger des agressions dénoncées, ce qu'il a refusé, en sollicitant des précisions auprès de l'intimé et en mettant en œuvre des enquêtes internes qui ont permis de corroborer les faits dénoncés. Elle a également proposé à M. Y. de prendre contact avec un psychologue du travail, ce que ce dernier a refusé, procédé au changement d'équipe de M. B. puis muté celui-ci sur un autre site dans l'attente d'une décision de justice sur les plaintes déposées à son encontre, été en contact à plusieurs reprises avec l'inspection du travail ainsi qu'en attestent les courriers échangés et avec l'AFVT, mis en place une cellule psychologique et procédé au licenciement de M. E..

Des mesures de protection ont été mises en œuvre par la société X mais postérieurement aux faits de harcèlement moral dénoncés de sorte que M. Y. en a effectivement été victime. Compte tenu des circonstances du harcèlement subi, de sa durée et des conséquences dommageables en résultant pour M. Y. telles qu'elles ressortent des pièces médicales, le préjudice en résultant pour celui-ci est évalué à 7 000 euros.

Sur la discrimination

L'article L. 1132-1 du code du travail précise qu'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, qu'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 1er de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, 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 loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 précise que 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.

L'article L. 1134-1 du code du travail prévoit que lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre II, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination 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, qu'au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination et que le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

En l'espèce, M. Y., invoquant une discrimination de nature syndicale, précise avoir révélé des faits de rackets et de harcèlement sexuel en lien alors qu'il avait la qualité d' élu, avoir soutenu les salariées plaignantes et avoir fait l'objet de sanctions abusives de la part de la société X : tentative de mutation, pression pour démissionner, tentative de licenciement à deux reprises.

La cour a précédemment procédé à l'examen des sanctions prononcées à l'encontre de M. Y., toutes ayant été jugées justifiées à l'exception de l'avertissement prononcé le 29 juin 2012.

M. Y. évoque également deux tentatives de licenciement en février et octobre 2013.

Dès lors, M. Y. justifie d'éléments laissant présumer l'existence d'une discrimination et il incombe à la société X de prouver que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

La société X fait valoir qu'antérieurement à la dénonciation des faits de harcèlement sexuel, M. Y. avait déjà fait l'objet d'une sanction disciplinaire prononcée en novembre 2006 pour avoir eu un comportement agressif envers ses collègues et que les sanctions prononcées contre lui sont légitimes.

Toutefois, il y a lieu de constater que le 19 février 2013, la société X a sollicité l'autorisation de licencier M. Y. en raison de son insubordination à l'égard de M. S. et de l'altercation physique avec M. E., que l'inspection du travail a, par décision du 18 juin 2013, rejeté la demande au motif qu'il subsistait un doute sur la matérialité des faits d'insubordination, que le manque de respect et les insultes étaient matériellement établis mais insuffisamment

graves au regard du contexte marqué par les clivages syndicaux. Ainsi, la société X ne démontre pas que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

La société X a de nouveau sollicité l'autorisation de licencier M. Y., celle-ci ayant été accordée le 30 octobre 2013 puis annulée par le ministre du travail en raison d'une irrégularité de procédure. L'inspecteur du travail n'a pas retenu les faits d'insubordination au sujet desquels un doute subsistait, ni le manque de respect et les insultes envers un supérieur hiérarchique en raison du climat sur le chantier, ni le trouble causé par l'altercation avec M. E., cette dernière n'étant pas établie. Seuls les faits de dénonciation de Mme G. pour avoir commis un vol et s'être moqué d'elle lors de son interpellation dans le but de lui nuire et de porter atteinte à son honneur, alors même qu'il était en arrêt maladie, caractérisaient selon l'inspecteur du travail un manque de loyauté et rendaient impossible son maintien sur le chantier, ceux-ci ne présentant aucun lien avec son mandat.

Il s'en déduit que même si cette autorisation a été annulée l'année suivante, la société X a manifesté sa volonté de sanctionner M. Y. sans justifier que sa décision ne soit justifiée pour partie par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination s'agissant de ceux non retenus par l'inspecteur du travail. Il en est de même concernant l'avertissement prononcé le 29 juin 2012 dont l'annulation a été prononcée ci-dessus au regard du contexte dans lequel a été pris la décision de sanctionner M. Y., à savoir une altercation avec M. E. qu'il accusait de l'avoir menacé de mort après la dénonciation de faits de racket et également de faits de harcèlement sexuel commis par un autre salarié, dénonciation effectuée en lien avec son mandat représentatif. La discrimination syndicale est dès lors établie.

Le préjudice subi en lien avec la discrimination a été à juste titre évalué en première instance à 10 000 euros au regard des conséquences en résultant pour M. Y compte tenu des pièces médicales produites.

Sur le rappel de salaire au titre du complément des indemnités journalières du 20 février 2013 au 11 avril 2013.

L'article R 433-4 du code de la sécurité sociale dispose, dans sa rédaction applicable au litige, que le salaire journalier servant de base au calcul de l'indemnité journalière correspond à 1/30,42 du montant de la ou des deux dernières payes antérieures à la date de l'arrêt de travail, si le salaire est réglé mensuellement ou deux fois par mois.

Le dernier salaire de janvier 2013 à prendre en considération est plus élevé que celui mentionné par M. Y. dans ses écritures, soit 2 030,28 euros et non 1 936,73 euros. Toutefois, en application de l'avenant de transfert de son contrat de travail de 2006, les frais professionnels évalués de manière forfaitaire doivent être déduits de sorte que le salaire de base s'élève à 1 847,55 euros.

La société X ne conteste pas que M. Y doit bénéficier d'un complément de salaire lui permettant d'atteindre 90 % de son salaire du 20 février 2013 au 10 avril 2013. Pour la période ultérieure, soit du 11 avril 2013 au 30 mai 2013, M. Y. précise ne rien réclamer.

Au regard du nombre de jours devant être indemnisés, de la somme de 1 662,79 euros représentant 90 % du salaire de base et des sommes perçues par M. Y. au titre des indemnités journalières durant cette période, soit 596,99 euros, la société X était redevable de la somme de 464 euros. Or, elle justifie avoir versé la somme de 446,88 en juillet 2013 et avoir réglé le solde de 17,12 euros par chèque adressé au conseil de M. Y.. Dès lors, M. Y. a été rempli de ses droits de sorte que cette demande est rejetée.

Sur la demande de restitution des sommes versées

S'agissant de la demande formée par la société X en restitution des sommes versées au titre de l'exécution du jugement, il est constant que l'arrêt infirmatif même partiel emporte de plein droit obligation de restitution et constitue le titre exécutoire ouvrant droit à la restitution des sommes versées en exécution de la décision de première instance, sans qu'il soit nécessaire d'en faire expressément mention. Il n'y a donc pas lieu de condamner le salarié à restituer les sommes ainsi perçues et qui portent intérêts au taux légal à compter de la notification. Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de statuer sur la demande formée par la société X.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement par arrêt contradictoire et rendu en dernier ressort, mis à disposition au greffe,

CONFIRME le jugement en ce qu'il a :

- jugé que M. Y. était victime de faits de harcèlement moral et de discrimination,
- prononcé la nullité du licenciement notifié le 7 novembre 2013 et ordonné sa réintégration,
- condamné la société X à payer à M. Y. les sommes de 10 000 euros au titre du préjudice résultant de la discrimination et de 2 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

INFIRME le jugement pour le surplus ;

Et statuant à nouveau,

ANNULE l'avertissement du 29 juin 2012 ;

JUGE que le licenciement de M. Y. notifié le 31 mai 2016 est justifié ;

DÉBOUTE en conséquence M. Y. de toutes les demandes en découlant ;

CONDAMNE la société X à payer à M. Y. les sommes suivantes avec intérêts au taux légal à compter de la convocation de l'employeur par le conseil de prud'hommes pour les sommes à caractère salarial et à compter de la décision qui les ordonne pour celles à caractère indemnitaire et avec capitalisation des intérêts:

- 7 000 euros au titre du préjudice résultant de faits de harcèlement moral,

- 7527,17 euros correspondant aux salaires qui auraient dû être versés du 7 novembre 2013 au 26 novembre 2014 correspondant aux salaires eu égard à la nullité du licenciement du 7 novembre 2013,

- 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

DÉBOUTE les parties de leurs autres demandes ;

DIT n'y avoir lieu à statuer sur la demande formée par la société X aux fins de restitution des sommes versées en vertu de l'exécution provisoire attachée au jugement déféré à la cour ;

CONDAMNE la société X au paiement des dépens d'appel.

LA GREFFIÈRE LA PRÉSIDENTE