

28 mars 2018

Cour de cassation

Pourvoi n° 16-20.639

Chambre sociale – Formation restreinte hors RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2018:SO00512

Texte de la décision

Entête

SOC.

JL

COUR DE CASSATION

Audience publique du 28 mars 2018

Cassation partielle

M. X..., conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 512 F-D

Pourvoi n° Q 16-20.639

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société RSM Paris, anciennement dénommée société Expertise audit conseil, groupement d'intérêt économique, dont le siège est [...],

contre l'arrêt rendu le 18 mai 2016 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 6), dans le litige l'opposant :

1°/ à Mme Chloé Y..., domiciliée [...],

2°/ à M. Ahmed Z..., domicilié [...],

défendeurs à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les sept moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 28 février 2018, où étaient présents : M. X..., conseiller doyen faisant fonction de président, M. A..., conseiller rapporteur, Mme Slove, conseiller, M. B..., avocat général, Mme Becker, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. A..., conseiller, les observations de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société RSM Paris, de la SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat de Mme Y..., et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Exposé du litige

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme Y... a été engagée le 12 novembre 2010 par le GIE Expertise audit conseil RSM Paris, dénommé depuis GIE RSM Paris (la société) en qualité d'employée professionnelle ; que les relations contractuelles étaient soumises à la convention collective nationale des cabinets d'experts-comptables et commissaires aux comptes et que la salariée percevait en dernier lieu une rémunération mensuelle de 2 750 euros bruts ; que la salariée a été élue, le 24 juillet 2012, membre suppléant de la délégation unique du personnel ; qu'elle a, le 30 janvier 2013, saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail et a, par lettre du 14 août 2013, pris acte de la rupture du fait de l'employeur pour non-respect de ses obligations contractuelles ;

Moyens

Sur le premier moyen :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la salariée une somme à titre de dommages-intérêts en réparation du harcèlement moral, alors, selon le moyen :

1°/ que serait-elle partielle et maintenue en dépit de la réitération de la plainte formulée par un salarié, la décision unique de l'employeur de refuser de donner aucun crédit ni aucune suite à ses propos, accusant un collègue de harcèlement, ne caractérise pas des agissements répétés de harcèlement moral par l'employeur ; qu'en l'espèce, pour juger établi un harcèlement moral par l'employeur, la cour d'appel s'est bornée à constater que dans ses deux courriers des 5 et 28 novembre 2012, l'employeur avait adopté une attitude partielle vis-à-vis des plaintes réitérées de la salariée sur de prétendus faits de harcèlement moral et sexuel de la part d'un collègue, en refusant de donner du crédit aux accusations proférées et de sanctionner le collègue dénoncé ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel qui n'a pas caractérisé l'existence d'agissements répétés constitutifs de harcèlement moral, a violé l'article L. 1152-1 du code du travail ;

2°/ que, subsidiairement que l'employeur ne peut se voir reprocher, sous l'angle d'un harcèlement moral, d'avoir adopté une attitude inappropriée vis-à-vis de la plainte d'une salariée sur de prétendus faits de harcèlement dont la matérialité a été écartée ; qu'en l'espèce, il ressort des constatations de l'arrêt que la salariée n'établissait aucun fait laissant présumer le prétendu harcèlement sexuel et/ou moral imputé à M. Z... qu'elle avait dénoncé à son employeur, dans ses observations sur l'évaluation professionnelle du 26 octobre 2012 et par lettre du 12 novembre 2012 ; que la cour d'appel en a justement déduit que l'employeur n'avait commis aucun manquement à son obligation de sécurité ; qu'en reprochant néanmoins à l'employeur d'avoir adopté une attitude partielle vis-à-vis des plaintes de la salariée et de les avoir délégitimées, pour le condamner à payer à l'intéressée la somme de 5 000 euros pour harcèlement moral, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences qui s'évinçaient de ses constatations, a violé les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail, ensemble les articles L. 4121-1, L. 4121-2 et L. 4121-3 du même code ;

3°/ qu'à titre encore plus subsidiaire que tenu d'examiner dans leur ensemble les éléments de faits laissant présumer un harcèlement moral, le juge ne peut retenir, comme faisant présumer un tel harcèlement, des correspondances dont il n'a fait qu'un examen partiel ; qu'en l'espèce, dans sa lettre du 28 novembre 2012, la société avait écrit à la salariée qui, par courrier du novembre 12 novembre 2012 avait dénoncé les agissements de M. Z... comme étant constitutifs d'un harcèlement moral et sexuel, « je prends les faits dont vous m'alertez avec le plus grand sérieux () sans pouvoir préjuger de la réalité des faits que vous dénoncez, je constate pour ma part que les événements que vous dénoncez aujourd'hui et qui confinent presque à la tentative de viol sont sans commune mesure avec les faits dont vous nous avez entretenus la première fois à réception de votre évaluation de votre évaluation et qui relevaient d'une liaison d'ordre privée. Cependant et contrairement à ce que vous prétendez, j'ai pris des dispositions immédiates pour que vous n'interveniez plus sur des missions avec M. Ahmed Z..., conformément à votre demande en bouleversant les plannings. J'ai par ailleurs demandé aux associés responsables de l'Audit de vous recevoir séparément afin d'entendre vos versions respectives des faits. Des éléments dont vous nous avez fait part, il en est ressorti que vous avez eu une liaison manifestement consentie qui a duré environ trois semaines en juin 2011. Vous avez retrouvé M. Z... le 6 décembre 2011 à l'occasion du pot de départ de Mme Carole C... dans un café dénommé le Frog, soit dans un cadre extra-professionnel. Vous avez repris le temps d'une soirée votre liaison. Vous vous êtes ensuite échangées des sms amicaux. En février 2012, à l'occasion de la mission ASFE, vous nous avez précisé avoir voyagé dans les bras de M. Ahmed Z... et avoir été prise de remord dès lors que vous aviez un petit ami, ce que vous avez d'ailleurs indiqué à M. Ahmed Z.... Pour autant, M. Ahmed Z... serait venu frapper à votre porte le soir à l'hôtel et vous aurez sollicité dans un parking le lendemain. A deux reprises, vous l'auriez éconduit, sans qu'il soit question au moment où vous nous avez relatés les faits, de violence, qu'elle soit physique ou verbale. A la suite de cette mission, M. Ahmed Z... et vous-même auriez échangé des sms que vous avez tous les deux qualifiés d'amicaux. En avril 2012, à l'occasion d'un verre que nous avons organisé au sein du cabinet, M. Ahmed Z... serait remonté dans son bureau, où vous l'auriez rejoint. Vous auriez tenté de l'embrasser à cette occasion mais M. Ahmed Z... n'aurait pas voulu poursuivre. Tels sont les faits que M. Z... et vous-même vous nous avons relatés en octobre dernier. Les nombreuses personnes auprès desquelles vous vous êtes épanchées pourront en témoigner. Pour ma part, il s'agissait donc d'une liaison d'ordre privée dans laquelle je ne voulais pas m'immiscer. Vous donnez aujourd'hui aux faits une dimension grave et nouvelle. J'en prends acte et convoque immédiatement la délégation Unique du Personnel afin qu'elle instruisse ce dossier. Je convoque également M. Z... afin de recueillir ses explications sur cette nouvelle version des faits. Je vous invite de votre côté à porter plainte afin justice soit entendue. De mon côté, et tant qu'une décision de condamnation n'aura pas été rendue, il m'est difficile de prendre une sanction à l'égard de M. Ahmed Z... en vertu du principe essentiel que constitue la présomption d'innocence» (cf. production n° 16) ; qu'en jugeant, à l'issue d'une lecture partielle de ce courrier, que l'employeur avait adopté une attitude partielle vis-à-vis de la salariée et avait délégitimé sa plainte en mettant clairement en doute sa parole, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail ;

4°/ que le contexte entourant la rédaction de courriers laissant présumer un harcèlement moral peut être de nature à les justifier objectivement ; qu'en l'espèce, la société faisait valoir, preuves à l'appui, que bien qu'entendue sur sa relation avec M. Z... au cours d'une réunion contradictoire du 4 octobre 2012 et dans le cadre d'une enquête initiée le 10 octobre 2012 et nonobstant sa présence à la réunion de la délégation unique du personnel du 23 octobre 2012, ce n'est qu'à la réception de son compte-rendu d'évaluation et des remarques négatives qu'il contenait, le 26 octobre 2012, que (la salariée), pour la première fois et de manière curieusement opportune, s'était déclarée victime de faits de «harcèlement moral et physique», de la part de ce salarié, déclarations dont elle s'était rétractée au cours d'un entretien du même jour avec une supérieure hiérarchique ; que la cour d'appel a elle-même relevé que « le 1er octobre 2012, Mme Chloé Y... a demandé à rencontrer Mmes D..., E... et F... dans un bar, ayant « besoin de (leur) parler en toute discrétion ». Ces personnes ont relaté la conversation qui s'est alors tenue dans des attestations produites aux débats, desquelles il découle que Mme Chloé Y... a évoqué sa relation avec M. Ahmed Z..., mais sans faire état de harcèlement. Le 10 octobre suivant, Mme Chloé Y... a eu un entretien avec Mme G..., associée, laquelle lui a adressé un compte rendu dans lequel il n'est pas fait mention de harcèlement mais seulement de ce que Mme Chloé Y... avait fait part de sa liaison avec M. Ahmed Z... et des suites de cette liaison, et a exprimé une demande de ne plus travailler avec lui. Ce n'est qu'à l'occasion de l'évaluation du 26 octobre 2012, soit postérieurement à l'avertissement, que Mme Chloé Y... indiquera dans ses commentaires «il est d'autant plus difficile de travailler avec ce même senior qui, quelques mois auparavant, vous a fait subir harcèlement moral et physique» ; qu'en reprochant à l'employeur d'avoir écrit à la salariée, en réponse à ses observations sur l'évaluation professionnelle du 26 octobre 2012, que « nous avons été très étonnés d'apprendre que vous auriez pu faire l'objet, dans le cadre de votre travail au sein de notre société, de faits pouvant constituer un harcèlement moral ou physique. Les relations extra professionnelles que vous avez pu entretenir avec un collaborateur ayant 2 années d'expérience professionnelle de plus que vous, constituent une affaire d'ordre privé qu'il ne appartient ni d'apprécier, ni de juger, dès lors qu'elle n'interfère pas avec le domaine professionnel D'une manière général(e), vous faites une présentation tronquée des relations que vous pouvez avoir avec vos collègues, tentant sûrement ainsi de masquer vos lacunes dans l'exécution de vos tâches », sans rechercher, comme elle y était invitée, si ce courrier ne se trouvait pas objectivement justifié par le contexte particulier de sa rédaction, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail ;

5°/ que le juge doit s'expliquer sur l'ensemble des circonstances objectives étrangères à tout harcèlement moral qui sont invoquées par l'employeur ; qu'en l'espèce, la société faisait valoir, et offrait de prouver, que des mesures préventives avaient été mises en oeuvre afin de prévenir les faits de harcèlement dans l'entreprise (cf. l'article 10 du règlement intérieur, documents uniques des risques 2013 et 2014) que des mesures conservatoires avaient été prises, dès le 04 octobre 2012, suite à la demande de l'intéressée de ne plus travailler avec son ancien amant (changement de plannings), que des enquêtes avaient été diligentées (réunion contradictoire du 4 octobre 2012, audition de Mme Y... du 10 octobre 2012, audition de M. Z... du 14 12 octobre 2012, entretien de Mme Y... du 26 octobre 2012, enquête suite au courrier de la salariée en date du 02 janvier 2013), que la délégation unique du personnel (le 3 décembre 2012, le 17 décembre 2012, le 29 janvier 2013, le 22 février 2013 et le 26 mars 2013) et le médecin du travail avaient été saisis outre que des mesures d'éloignement avaient été proposées à la salariée dès le 26 avril 2013 ; qu'en affirmant que l'employeur avait adopté une attitude partielle vis-à-vis de la plainte de la salariée et l'avait délégitimée en mettant en doute sa parole, sans à aucun moment s'expliquer, comme elle y étaient invitée, sur les différentes mesures préventives, conservatoires et protectrices mises en oeuvre par l'employeur relativement aux faits de harcèlement dans l'entreprise, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail, ensemble les articles L. 4121-1, L. 4121-2 et L. 4121-3 du même code ;

Motivation

Mais attendu qu'appréciant souverainement les éléments de preuve et de fait qui lui étaient soumis, la cour d'appel a, exerçant les pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 1154-1 du code du travail, déduit tant l'existence de faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral que l'absence de justification par l'employeur d'éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; que le moyen n'est pas fondé ;

Moyens

Sur les deuxième, troisième, quatrième et septième moyens :

Motivation

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les moyens annexés, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Moyens

Sur le sixième moyen :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la salariée la somme de 1 512,37 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement alors, selon le moyen, que sauf dispositions plus favorables, la période de suspension n'entre pas en compte pour la détermination de la durée d'ancienneté servant à calculer les indemnités de rupture ; que dans ses conclusions d'appel, oralement reprises, le GIE RSM Paris faisait valoir qu'en tenant compte de sa longue période de maladie, l'ancienneté effective de la salariée s'élevait seulement à 1 an et 10 mois ; qu'en retenant une ancienneté de 2 ans et 9 mois, pour déterminer le montant de l'indemnité conventionnelle de licenciement due à la salariée, sans tenir compte des périodes de suspension du contrat de travail de la salariée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 6.2.1 de la convention collective des cabinets d'experts comptables et de commissaires aux comptes ;

Motivation

Mais attendu qu'il ne ressort ni des conclusions de la société, oralement reprises devant la cour d'appel, ni des énonciations de l'arrêt que la société a soutenu que le montant de l'indemnité conventionnelle de licenciement de la salariée devait être déterminé en retenant, compte tenu de sa longue période de maladie, une ancienneté effective ne s'élevant qu'à un an et dix mois ; que le moyen, nouveau, mélangé de fait et de droit, est irrecevable ;

Moyens

Mais sur le cinquième moyen :

Motivation

Vu les articles L. 2411-5, L. 2314-27 et L. 2326-1 du code du travail, dans leur rédaction applicable en la cause ;

Attendu que pour condamner l'employeur à payer à la salariée une somme en réparation de la violation du statut protecteur, l'arrêt retient que sur la base de la rémunération que la salariée aurait perçue si l'intéressée était restée dans l'entreprise entre sa prise d'acte et la date d'expiration de sa période de protection, il lui est dû 33 914,07 euros ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la salariée percevait en dernier lieu une rémunération mensuelle de 2 750 euros et pouvait prétendre à une indemnité couvrant la période entre sa prise d'acte du 14 août 2013 et le terme de son mandat, le 27 janvier 2014, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles susvisés ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne le GIE RSM PARIS à payer à Mme Y... la somme de 33 914,07 euros en réparation de la violation du statut protecteur, l'arrêt rendu le 18 mai 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Laisse à chaque partie la charge de ses dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-huit mars deux mille dix-huit.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société RSM Paris

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné le GIE RSM Paris à payer à la salariée la somme de 5 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du harcèlement moral, avec intérêts au taux légal à compter de l'arrêt, et de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, d'AVOIR condamné le GIE RSM Paris à payer à M. Z... la somme de 1 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et d'AVOIR condamné le GIE RSM Paris aux dépens de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « Sur le non-respect de l'obligation de sécurité imposée à l'employeur

Mme Chloé Y... fait valoir qu'elle a été victime de harcèlement sexuel et de harcèlement moral de la part de M. Ahmed Z....

Le GIE RSM Paris répond que Mme Chloé Y... se contente de formuler des allégations de harcèlement dont elle impute la responsabilité à M. Ahmed Z..., sans pour autant rapporter la preuve des faits de harcèlement qu'elle dénonce.

M. Ahmed Z... soutient qu'elle n'établit pas de faits précis et concordants laissant présumer l'existence d'un harcèlement sexuel ou moral.

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

Aux termes de l'article L. 1153-1 de ce même code, aucun salarié ne doit subir des faits :

1° soit de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ;

2° soit assimilés au harcèlement sexuel, consistant en toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

Aux termes de l'article L. 1154-1 du code du travail, lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L. 1153-1 à L. 1153-4, 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.

Mme Chloé Y... soutient qu'après avoir entretenu avec M. Ahmed Z... une courte relation sentimentale aux mois de juin et juillet 2011, ce collègue a, par la suite, eu à son égard des gestes constitutifs de harcèlement sexuel. Elle expose ce qui suit :

Au mois de décembre 2011, à l'issue d'un « pot de départ », M. Ahmed Z... lui a proposé qu'elle vienne chez lui, ce qu'elle a accepté ne soupçonnant pas qu'il tenterait de la forcer à avoir une relation sexuelle. Elle ajoute qu'elle n'a réussi à partir qu'en criant.

Pour établir la matérialité de ces faits, Mme Chloé Y... se réfère à un document écrit établi par Mme H.... Celle-ci indique dans un message électronique qu'elle a adressé au GIE RSM Paris : « Chloé me relate qu'après le pot, elle est montée à l'étage de l'appartement d'Ahmed Z... à sa demande. Elle me relate qu'arrivée chez lui, il lui a fait de l'intimidation et a été agressif (poussée contre le canapé et discours inapproprié). Chloé m'a raconté qu'elle était sortie de l'appartement avec difficulté. Chloé fut traumatisée et marquée par cette soirée ». L'auteur de cet écrit n'a personnellement constaté aucun des agissements que Mme Chloé Y... impute à M. Ahmed Z..., et elle se borne à rapporter des propos tenus par l'intéressée.

En conséquence, et à défaut de production de tout autre élément démontrant la commission des faits allégués, Mme Chloé Y... n'établit pas leur matérialité.

Du 7 au 9 février 2012, Mme Chloé Y... et M. Ahmed Z... ont été envoyés en mission à Toulouse par leur employeur. Selon Mme Chloé Y..., M. Ahmed Z... lui avait, dans le train, pris le sein, avait, dans une voiture de location, à plusieurs reprises tenté de lui toucher la cuisse, avait, à l'hôtel, insisté lourdement pour qu'elle vienne dans sa chambre ce qu'elle avait refusé, l'avait, le lendemain plaquée au mur dans un parking, puis, dans sa chambre, l'avait enlacée et lui avait fait des propositions douteuses du type : « on peut prendre un bain ensemble ».

Pour établir la matérialité de ces faits, Mme Chloé Y... invoque l'écrit de Mme H... qui, là encore, ne fait que rapporter des propos téléphoniques de l'intéressée, ainsi que des courriels qu'elle a adressés à plusieurs correspondants, dont un seul fait état de façon explicite d'agissements d'ordre sexuel imputés à M. Ahmed Z... et qui, comme émanant de la plaignante, n'ont pas de valeur probante. Elle produit également l'enregistrement d'une conversation téléphonique qu'elle a eue le 11 mai 2012 avec M. Ahmed Z... ainsi que des attestations de personnes à qui elle a fait écouter cet enregistrement. Il n'est pas contesté que cet enregistrement a été réalisé à l'insu de M. Ahmed Z.... Or l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée, effectué et conservé à l'insu de l'auteur des propos invoqués, est un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue. De même, est déloyal le fait de permettre à un tiers d'écouter une conversation téléphonique à l'insu de l'un des interlocuteurs afin de conduire ce tiers à établir une attestation relative aux termes de cette conversation, destinée à être produite à titre de preuve. Il ne peut être tenu aucun compte de cet enregistrement et des attestations relatives à celui-ci. Elle se réfère enfin à des conclusions adverses dans lesquelles l'employeur indique que M. Ahmed Z... a reconnu qu'en février 2012, il a tenté d'embrasser Melle Y... qui a repoussé ses avances. La lecture de ces écritures ne révèle nullement qu'à l'occasion de l'enquête menée au sein de l'entreprise et qui a consisté à entendre Mme Chloé Y... et M. Ahmed Z..., celui-ci a reconnu avoir tenté d'embrasser Melle Y... dans la mesure où il est seulement indiqué « de cette enquête il est ressorti que « Mme Y... s'est lovée dans le train dans les bras de M. Ahmed Z... puis, prise de remords compte tenu de la liaison qu'elle avait démarrée avec son compagnon, s'en est soudainement éloignée. Le soir même, M. Ahmed Z... a tenté de l'embrasser mais Melle Y... a repoussé ses avances », sans que soit consigné un quelconque aveu de la part de M. Ahmed Z....

En conséquence la matérialité des faits que Mme Chloé Y... dit s'être produits au mois de février 2012 à Toulouse n'est pas établie.

Mme Chloé Y... soutient qu'à l'occasion d'une mission du 17 au 21 septembre 2012, M. Ahmed Z... n'a plus tenté d'acte à caractère sexuel mais l'a harcelée moralement en lui disant notamment « la Y...

' la Y....é ' t'es nulle ».

Pour établir la matérialité de ce comportement, Mme Chloé Y... se réfère à une attestation établie par un stagiaire qui selon elle a été témoin de ces propos méprisants.

Ce stagiaire, M. J..., indique dans son attestation : « j'ai assisté à une confrontation orale entre M. Ahmed Z... et Mme Chloé Y... au cours d'une mission chez un client, dans un cadre professionnel. Cette explication n'a donné lieu à aucune forme de violence, physique, verbale ou même morale. Elle a permis à chacun d'avancer des arguments et d'expliquer les reproches qu'il/elle pouvait avoir sur l'autre en termes d'attitude professionnelle et/ou de la qualité du travail effectué lors de la mission. Cet échange a été strictement professionnel. Aucun propos de nature privée n'a été tenu. En aucun cas je n'ai constaté une quelconque forme de harcèlement dans les propos, qu'il soit moral ou même sexuel ». Cette attestation ne conforte nullement les allégations de Mme Chloé Y... relatives à l'existence de propos méprisants à son égard tenus par M. Ahmed Z....

La matérialité de ces propos n'est donc pas établie.

Ainsi Mme Chloé Y... échoue à établir la matérialité de faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, aussi bien sexuel que moral, commis par un collègue.

En l'absence de harcèlement sexuel ou moral, le manquement à l'obligation de sécurité qui pèse sur l'employeur n'est pas établi.

Harcèlement moral de la part de l'employeur Mme Chloé Y... fait ensuite valoir que son employeur l'a harcelée moralement en lui délivrant deux avertissements non justifiés, en prenant parti contre elle et en la « mettant au placard ».

-Sur les avertissements

Mme Chloé Y... verse aux débats des avertissements qui lui ont été délivrés par son employeur les 10 octobre et 26 octobre 2012.

Le premier lui fait grief de s'être fait offrir des manteaux sans autorisation de son supérieur hiérarchique par un client de l'entreprise contrairement aux dispositions de l'article 4 de l'engagement d'indépendance qu'elle avait signée.

Mme Chloé Y... conteste cet avertissement en faisant valoir qu'il est intervenu juste après qu'elle se soit plainte de harcèlement, qu'elle est la seule des personnes ayant reçu un vêtement en cadeau à avoir été sanctionnée, que les faits, à les supposer fautifs, était prescrits à la date de la sanction.

Le GIE RSM Paris répond que Mme Chloé Y... s'est engagée, aux termes de son contrat de travail, à prendre connaissance des règles déontologiques des professions d'experts-comptables et de commissaires aux comptes et que le manquement à ces règles constitue une faute, que le 31 janvier 2011, elle a signé un engagement d'indépendance stipulant qu'elle n'accepterait pas de produits ou de services d'une entité dont le groupe MBV & Associés ou les associés sont commissaires aux comptes, sauf à des conditions financières équivalentes à celles consenties aux tiers et qu'elle n'accepterait pas des cadeaux qui excèdent ce que prévoient les règles habituelles de courtoisie, que le responsable de mission avait autorisé les collaborateurs à accepter, sur l'offre du client, un vêtement de leur choix mais que Mme Chloé Y... avait choisi d'en prendre deux, en plus d'un autre qu'elle avait accepté la semaine précédente, et que ce n'est que le 8 octobre 2012 que les faits ont été portés à sa connaissance ; elle réfute le fait qu'au 10 octobre 2012, Mme Chloé Y... s'était plainte de harcèlement de la part d'un collègue.

Le 1er octobre 2012, Mme Chloé Y... a demandé à rencontrer Mesdames D..., E... et F... dans un bar, ayant « besoin de (leur) parler en toute discrétion ». Ces personnes ont relaté la conversation qui s'est alors tenue dans des attestations produites aux débats, desquelles il découle que Mme Chloé Y... a évoqué sa relation avec M. Ahmed Z..., mais sans faire état de harcèlement.

Le 10 octobre suivant, Mme Chloé Y... a eu un entretien avec Mme G..., associée, laquelle lui a adressé un compte rendu dans lequel il n'est pas fait mention de harcèlement mais seulement de ce que Mme Chloé Y... avait fait part de sa liaison avec M. Ahmed Z... et des suites de cette liaison, et a exprimé une demande de ne plus travailler avec lui.

Ce n'est qu'à l'occasion de l'évaluation du 26 octobre 2012, soit postérieurement à l'avertissement, que Mme Chloé Y... indiquera dans ses commentaires « il est d'autant plus difficile de travailler avec ce même senior qui, quelques mois auparavant, vous a fait subir harcèlement moral et physique ».

Le GIE RSM Paris justifie, par sa production aux débats, de l'existence de l'engagement du 31 janvier 2011 aux termes duquel la salariée n'accepterait pas de cadeau excessif au regard des règles habituelles de courtoisie. Mme Chloé Y... admet, dans sa lettre du 12 novembre 2012, avoir reçu, au cours de la première semaine de la mission une première veste, puis deux autres le 27 juillet 2012, offertes par M. K..., directeur financier de la société CUIRICO. Mme Chloé Y... ne conteste pas qu'elle n'avait pas reçu l'autorisation de son employeur de déroger à la règle selon laquelle elle ne devait pas accepter de cadeaux excessifs, ce qui était le cas de trois vestes en cuir. Elle admet dans sa lettre du 12 novembre 2012 que deux autres des quatre personnes participant à la mission ont choisi un article le 27 juillet 2012, la quatrième n'ayant rien trouvé à son goût. Le GIE RSM Paris justifie par une attestation de Mme L... que celle-ci n'a appris l'existence d'un premier cadeau fait à Mme Chloé Y... que le 8 octobre 2012, ce qui est confirmé par le courriel que lui a adressé Mme Chloé Y... le 9 octobre 2012 dans lequel celle-ci lui écrit « je te prie de m'excuser de ne pas avoir transmis l'information. Je n'ai rien voulu te cacher, je n'ai juste pas pensé à t'en parler. Je ne savais pas qu'on ne pouvait pas accepter un cadeau d'un client. »

Ainsi l'avertissement du 10 octobre 2012 n'est pas postérieur à la date à laquelle Mme Chloé Y... a relaté avoir été victime de harcèlement de la part d'un collègue ; le manquement imputé à Mme Chloé Y... est établi ; contrairement à elle, ses collègues qui ont accepté un cadeau de la part de la personne chez qui se déroulait la mission l'ont fait avec l'aval de l'employeur ; les faits n'étaient pas prescrits au jour de la sanction puisque parvenus à la connaissance de l'employeur moins de deux mois avant l'engagement de la procédure disciplinaire. Ce premier avertissement est justifié. Le second lui fait grief d'avoir commis un manquement à ses obligations contractuelles lors de la mission Almathea, la semaine du 17 septembre 2012.

Mme Chloé Y... fait valoir qu'elle n'a pas eu le temps matériel de travail sur cette mission et qu'elle n'avait pas des dossiers pour faire les conclusions demandées, ceux-ci étant chez Mme D....

Le GIE RSM Paris répond que l'avertissement concernait le manque de notes de travail, la transmission des mémos avec une semaine de retard et le non étalement des tests réalisés et que Mme Chloé Y... a admis que la mauvaise note qui lui a été attribuée à l'occasion de l'évaluation de fin de mission, D sur une échelle de A à E, était justifiée.

Cette évaluation mentionne notamment « très peu de notes de travail notamment sur une section un peu plus technique comme peut l'être les stocks », « les mémos de synthèse dans leur version définitive ont été transmis avec plus d'une semaine de retard et après relance », « les tests réalisés ne sont pas étayés ».

Dans ses observations mentionnées à la suite de cette évaluation, Mme Chloé Y... a indiqué : « la note globale D est à mon sens effectivement méritée », et elle n'a pas contesté les carences dans son travail mentionnées par l'évaluateur, tout comme elle n'a pas fait état d'un manque de temps ou d'une indisponibilité des dossiers comme pouvant expliquer la réalisation insatisfaisante de sa mission. Ce second avertissement était justifié.

Les deux avertissements prononcés dans les circonstances rappelées ci-dessus ne font pas présumer l'existence d'un harcèlement moral.

- Sur la « mise au placard »

Mme Chloé Y... expose qu'il ressort clairement d'un planning d'audit qu'elle a été mise à l'écart

Le GIE RSM Paris ne conteste pas qu'au cours du mois d'octobre 2012, Mme Chloé Y... s'est retrouvée sans mission durant deux semaines. Elle explique cette situation par le fait que Mme Chloé Y... avait demandé à ne plus travailler avec M. Ahmed Z..., de sorte que les plannings ont dû être modifiés à la dernière minute et que la salariée s'est retrouvée sans mission le temps de la réaffecter, ce qui a été fait dès le mois de novembre ainsi qu'il résulte du planning versé aux débats.

Compte tenu des circonstances et des motifs pour lesquels elle a pu ne pas avoir reçu de mission durant quelques jours, Mme Chloé Y... n'établit pas que ce fait constitue une mise à l'écart par son employeur.

- Sur le parti-pris

Mme Chloé Y... fait valoir que son employeur a, dans deux courriers accusatoires des 5 et 28 novembre 2012 faisant suite à sa plainte pour harcèlement, délégitimé cette plainte et renvoyé la salariée à subir la situation.

Le GIE RSM Paris fait valoir qu'elle a mis en place une procédure d'enquête, que Mme Chloé Y... et M. Ahmed Z... ont été entendus, qu'elle a pris des mesures afin que les intéressés ne soient plus en contact l'un avec l'autre, notamment en proposant à Mme Chloé Y... d'être affectée dans des locaux distincts du siège, qu'elle a saisi le CHSCT et la DUP, que le suivi de la plainte de la salariée avait été mis à l'ordre du jour de toutes les réunions du comité d'entreprise entre le 17 décembre 2012 et le 26 mars 2013, qu'elle a demandé au médecin du travail de recevoir l'intéressée.

À compter du 26 octobre 2012, Mme Chloé Y... a porté explicitement à la connaissance de son employeur le fait qu'elle estimait être victime de harcèlement moral et physique de la part d'un collègue. Le 12 novembre 2012, Mme Chloé Y... a

réitéré dans une lettre adressée au GIE RSM Paris et d'une façon détaillée, les faits qu'elle imputait à M. Ahmed Z..., tant au cours de la mission de Toulouse qu'au cours de la mission Amalthea.

En réponse aux observations sur l'évaluation professionnelle du 26 octobre 2012, le GIE RSM Paris a adressé le 5 novembre 2012 à Mme Chloé Y... un courrier recommandé dans lequel il est écrit : « nous avons été très étonnés d'apprendre que vous auriez pu faire l'objet, dans le cadre de votre travail au sein de notre société, de faits pouvant constituer harcèlement moral ou physique. Il semble que de tels faits ne peuvent relever d'une situation de harcèlement moral ou physique. Les relations extra professionnelles que vous avez pu entretenir avec un collaborateur ayant 2 années d'expérience professionnelle de plus que vous, constituent une affaire d'ordre privé qu'il ne nous appartient ni d'apprécier, ni de juger, dès lors qu'elle n'interfère pas avec le domaine professionnel... D'une manière générale, vous faites une présentation tronquée des relations que vous pouvez avoir avec vos collègues, tentant sûrement ainsi de masquer vos lacunes dans l'exécution de vos tâches »

En réponse à la lettre du 12 novembre 2012, l'administrateur unique du GIE RSM Paris a écrit à Mme Chloé Y... le 28 novembre suivant : « je vous invite de votre côté à porter plainte afin que justice soit rendue. De mon côté, et tant qu'une décision de condamnation n'aura pas été rendue, il m'est difficile de prendre une sanction à l'égard de M. Ahmed Z... en vertu du principe essentiel que constitue la présomption d'innocence ».

L'employeur saisi d'une plainte et de faits de harcèlement est tenu d'enregistrer cette plainte de manière impartiale et de s'abstenir de préjuger des faits, d'informer la salariée des conséquences éventuelles de fausses accusations, d'organiser un traitement et une enquête équitable sur les faits dénoncés, d'entendre les salariés concernés en les informant de la possibilité de se faire assister d'une tierce personne et d'établir un compte rendu de ces auditions, de mettre en oeuvre les dispositifs de prévention et de saisir le CHSCT.

Écrire à la salariée qui avait exposé de façon circonstanciée avoir été victime de faits de harcèlement sexuel et moral, qu'il semblait que les faits ne pouvaient relever d'une situation de harcèlement moral ou physique, lui imputer d'une manière générale une présentation tronquée des relations qu'elle pouvait avoir avec ses collègues, l'informer qu'aucune sanction ne pourra être prise à l'encontre du mis en cause en l'absence de condamnation pénale, alors même que l'employeur dispose du pouvoir disciplinaire qui n'est pas lié à la reconnaissance éventuelle de la commission d'une infraction, revient à adopter une attitude partielle vis-à-vis de la plaignante et à délégitimer sa plainte.

La matérialité de faits de parti-pris, exprimés à deux reprises et donc répétés est établie. Ces faits ont eu pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits de Mme Chloé Y... en matière de protection contre le harcèlement ainsi qu'à sa dignité, dans la mesure où sa parole était clairement mise en doute. Mme Chloé Y... établit donc des faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral de la part de son employeur, de sorte qu'il incombe à celui-ci 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 GIE RSM Paris ne démontre pas que les courriers précités ne constituent pas un harcèlement ni que des éléments objectifs justifiaient leur rédaction et leur envoi à la salariée.

Le harcèlement moral de Mme Chloé Y... par le GIE RSM Paris est établi.

Ce harcèlement moral lui a causé un préjudice qui sera réparé par l'allocation d'une somme de 5000 euros à titre de dommages et intérêts.

(

) Sur les demandes reconventionnelles de le GIE RSM Paris La prise d'acte de Mme Chloé Y..., justifiée, ne saurait produire les effets d'une démission. Dès lors, Mme Chloé Y... n'est pas redevable envers son employeur d'une indemnité correspondant au préavis qu'elle n'a pas exécuté.

Si Mme Chloé Y... n'a pas été en mesure d'établir qu'elle a été victime d'agissements fautifs de la part d'un de ses collègues de travail, il n'est pas démontré que la dénonciation des faits dont elle s'estimait victime a été faite dans un but malicieux ou avec une légèreté blâmable. En conséquence, le GIE RSM Paris ne peut obtenir la condamnation de Mme Chloé Y... à réparer un préjudice que lui aurait occasionné cette dénonciation.

Le GIE RSM Paris sera débouté de ses demandes reconventionnelles.

Sur les frais irrépétibles

Partie succombante, le GIE RSM Paris sera condamné à payer à Mme Chloé Y... la somme de 3000 euros et à M. Ahmed Z... celle de 1500 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

La demande de M. Ahmed Z... fondée sur ces dispositions et dirigées contre Mme Chloé Y..., sera rejetée en raison de ce que, comme il sera précisé, celle-ci n'est ni partie tenue aux dépens ni partie perdante.

Sur les dépens

Partie succombante, le GIE RSM Paris sera condamné au paiement des dépens ;

1°) ALORS QUE serait-elle partielle et maintenue en dépit de la réitération de la plainte formulée par un salarié, la décision unique de l'employeur de refuser de donner aucun crédit ni aucune suite à ses propos, accusant un collègue de harcèlement, ne caractérise pas des agissements répétés de harcèlement moral par l'employeur ; qu'en l'espèce, pour juger établi un harcèlement moral par l'employeur, la cour d'appel s'est bornée à constater que dans ses deux courriers des 5 et 28 novembre 2012, l'employeur avait adopté une attitude partielle vis-à-vis des plaintes réitérées de la salariée sur de prétendus faits de harcèlement moral et sexuel de la part d'un collègue, en refusant de donner du crédit aux accusations proférées et de sanctionner le collègue dénoncé ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel qui n'a pas caractérisé l'existence d'agissements répétés constitutifs de harcèlement moral, a violé l'article L. 1152-1 du code du travail.

2°) ALORS subsidiairement QUE l'employeur ne peut se voir reprocher, sous l'angle d'un harcèlement moral, d'avoir adopté une attitude inappropriée vis-à-vis de la plainte d'une salariée sur de prétendus faits de harcèlement dont la matérialité a été écartée ; qu'en l'espèce, il ressort des constatations de l'arrêt que Mme Y... n'établissait aucun fait laissant présumer le prétendu harcèlement sexuel et/ou moral imputé à M. Z... qu'elle avait dénoncé à son employeur, dans ses observations sur l'évaluation professionnelle du 26 octobre 2012 et par lettre du 12 novembre 2012 ; que la cour d'appel en a justement déduit que l'employeur n'avait commis aucun manquement à son obligation de sécurité ; qu'en reprochant néanmoins à l'employeur d'avoir adopté une attitude partielle vis-à-vis des plaintes de la salariée et de les avoir délégitimées, pour le condamner à payer à l'intéressée la somme de 5 000 euros pour harcèlement moral, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences qui s'évinçaient de ses constatations, a violé les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail, ensemble les articles L. 4121-1, L. 4121-2 et L. 4121-3 du même code ;

3°) ALORS à titre encore plus subsidiaire QUE tenu d'examiner dans leur ensemble les éléments de faits laissant présumer un harcèlement moral, le juge ne peut retenir, comme faisant présumer un tel harcèlement, des correspondances dont il n'a fait qu'un examen partiel ; qu'en l'espèce, dans sa lettre du 28 novembre 2012, le GIE RSM Paris avait écrit à la salarié qui, par courrier du novembre 12 novembre 2012 avait dénoncé les agissements de M. Z... comme étant constitutifs d'un harcèlement moral et sexuel, « je prends les faits dont vous m'alertez avec le plus grand sérieux (

) sans pouvoir préjuger de la réalité des faits que vous dénoncez, je constate pour ma part que les événements que vous dénoncez aujourd'hui et qui confinent presque à la tentative de viol sont sans commune mesure avec les faits dont vous nous avez entretenus la première fois à réception de votre évaluation de votre évaluation et qui relevaient d'une liaison d'ordre privée. Cependant et contrairement à ce que vous prétendez, j'ai pris des dispositions immédiates pour que vous n'interveniez plus sur des missions avec M. Ahmed Z..., conformément à votre demande en bouleversant les plannings. J'ai par ailleurs demandé aux associés responsables de l'Audit de vous recevoir séparément afin d'entendre vos versions respectives des faits. Des éléments dont vous nous avez fait part, il en est ressorti que vous avez eu une liaison manifestement consentie qui a duré environ trois semaines en juin 2011. Vous avez retrouvé M. Z... le 6 décembre 2011 à l'occasion du pot de départ de Mme Carole C... dans un café dénommé le Frog, soit dans un cadre extra-professionnel. Vous avez repris le temps d'une soirée votre liaison. Vous vous êtes ensuite échangées des sms amicaux. En février 2012, à l'occasion de la mission ASFE, vous nous avez précisé avoir voyagé dans les bras de M. Ahmed Z... et avoir été prise de remord dès lors que vous aviez un petit ami, ce que vous avez d'ailleurs indiqué à M. Ahmed Z.... Pour autant, M. Ahmed Z... serait venu frapper à votre porte le soir à l'hôtel et vous auriez sollicité dans un parking le lendemain. A deux reprises, vous l'auriez éconduit, sans qu'il soit question au moment où vous nous avez relatés les faits, de violence, qu'elle soit physique ou verbale. A la suite de cette mission, M. Ahmed Z... et vous-même auriez échangé des sms que vous avez tous les deux qualifiés d'amicaux. En avril 2012, à l'occasion d'un verre que nous avons organisé au sein du cabinet, M. Ahmed Z... serait remonté dans son bureau, où vous l'auriez rejoint. Vous auriez tenté de l'embrasser à cette occasion mais M. Ahmed Z... n'aurait pas voulu poursuivre. Tels sont les faits que M. Z... et vous-même vous nous avons relatés en octobre dernier. Les nombreuses personnes auprès desquelles vous vous êtes épanchées pourront en témoigner. Pour ma part, il s'agissait donc d'une liaison d'ordre privée dans laquelle je ne voulais pas m'immiscer. Vous donnez aujourd'hui aux faits une dimension grave et nouvelle. J'en prends acte et convoque immédiatement la délégation Unique du Personnel afin qu'elle instruisse ce dossier. Je convoque également M. Z... afin de recueillir ses explications sur cette nouvelle version des faits. Je vous invite de votre côté à porter plainte afin justice soit entendue. De mon côté, et tant qu'une décision de condamnation n'aura pas été rendue, il m'est difficile de prendre une sanction à l'égard de M. Ahmed Z... en vertu du principe essentiel que constitue la présomption d'innocence» (cf. production n° 16) ; qu'en

jugeant, à l'issue d'une lecture partielle de ce courrier, que l'employeur avait adopté une attitude partielle vis-à-vis de la salariée et avait délégitimé sa plainte en mettant clairement en doute sa parole, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail ;

4°) ALORS QUE le contexte entourant la rédaction de courriers laissant présumer un harcèlement moral peut être de nature à les justifier objectivement ; qu'en l'espèce, le GIE RSM Paris faisait valoir, preuves à l'appui (cf. productions n° 8 à 15 et 47), que bien qu'entendue sur sa relation avec M. Z... au cours d'une réunion contradictoire du 4 octobre 2012 et dans le cadre d'une enquête initiée le 10 octobre 2012 et nonobstant sa présence à la réunion de la délégation unique du personnel du 23 octobre 2012, ce n'est qu'à la réception de son compte-rendu d'évaluation et des remarques négatives qu'il contenait, le 26 octobre 2012, que Mme Y..., pour la première fois et de manière curieusement opportune, s'était déclarée victime de faits de « harcèlement moral et physique », de la part de ce salarié, déclarations dont elle s'était rétractée au cours d'un entretien du même jour avec une supérieure hiérarchique ; que la cour d'appel a elle-même relevé que « le 1er octobre 2012, Mme Chloé Y... a demandé à rencontrer Mesdames D..., E... et F... dans un bar, ayant « besoin de (leur) parler en toute discrétion ». Ces personnes ont relaté la conversation qui s'est alors tenue dans des attestations produites aux débats, desquelles il découle que Mme Chloé Y... a évoqué sa relation avec M. Ahmed Z..., mais sans faire état de harcèlement. Le 10 octobre suivant, Mme Chloé Y... a eu un entretien avec Mme G..., associée, laquelle lui a adressé un compte rendu dans lequel il n'est pas fait mention de harcèlement mais seulement de ce que Mme Chloé Y... avait fait part de sa liaison avec M. Ahmed Z... et des suites de cette liaison, et a exprimé une demande de ne plus travailler avec lui. Ce n'est qu'à l'occasion de l'évaluation du 26 octobre 2012, soit postérieurement à l'avertissement, que Mme Chloé Y... indiquera dans ses commentaires « il est d'autant plus difficile de travailler avec ce même senior qui, quelques mois auparavant, vous a fait subir harcèlement moral et physique » ; qu'en reprochant à l'employeur d'avoir écrit à la salariée, en réponse à ses observations sur l'évaluation professionnelle du 26 octobre 2012, que « nous avons été très étonnés d'apprendre que vous auriez pu faire l'objet, dans le cadre de votre travail au sein de notre société, de faits pouvant constituer un harcèlement moral ou physique. Les relations extra professionnelles que vous avez pu entretenir avec un collaborateur ayant 2 années d'expérience professionnelle de plus que vous, constituent une affaire d'ordre privé qu'il ne appartient ni d'apprécier, ni de juger, dès lors qu'elle n'interfère pas avec le domaine professionnel

D'une manière général, vous faites une présentation tronquée des relations que vous pouvez avoir avec vos collègues, tentant sûrement ainsi de masquer vos lacunes dans l'exécution de vos tâches », sans rechercher, comme elle y était invitée, si ce courrier ne se trouvait pas objectivement justifié par le contexte particulier de sa rédaction, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail ;

5°) ALORS QUE le juge doit s'expliquer sur l'ensemble des circonstances objectives étrangères à tout harcèlement moral qui sont invoquées par l'employeur ; qu'en l'espèce, le GIE faisait valoir, et offrait de prouver, que des mesures préventives avaient été mises en oeuvre afin de prévenir les faits de harcèlement dans l'entreprise (cf. l'article 10 du règlement intérieur, documents uniques des risques 2013 et 2014 – productions n° 17 à 19) que des mesures conservatoires avaient été prises, dès le 04 octobre 2012, suite à la demande de l'intéressée de ne plus travailler avec son ancien amant (changement de plannings – productions n° 8 à 12), que des enquêtes avaient été diligentées (réunion contradictoire du 4 octobre 2012, audition de Mme Y... du 10 octobre 2012, audition de M. Z... du 12 octobre 2012, entretien de Mme Y... du 26 octobre 2012, enquête suite au courrier de la salariée en date du 02 janvier 2013 – productions n° 8 à 12 et 29), que la délégation unique du personnel (le 3 décembre 2012, le 17 décembre 2012, le 29 janvier 2013, le 22 février 2013 et le 26 mars 2013 – productions n° 29 à 34) et le médecin du travail avaient été saisis (cf. productions n° 36 à 38) outre que des mesures d'éloignement avaient été proposées à la salariée dès le 26 avril 2013 (cf. productions n° 22 et 23); qu'en affirmant que l'employeur avait adopté une attitude partielle vis-à-vis de la plainte de la salariée et l'avait délégitimée en mettant en doute sa parole, sans à aucun moment s'expliquer, comme elle y étaient invitée, sur les différentes mesures préventives, conservatoires et protectrices mises en oeuvre par l'employeur relativement aux faits de harcèlement dans l'entreprise, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail, ensemble les articles L. 4121-1, L. 4121-2 et L. 4121-3 du même code.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné le GIE RSM Paris à payer à la salariée les sommes de 541,75 euros à titre de rappel de salaire sur heures supplémentaires outre 54,17 euros à titre de congés payés afférents, d'AVOIR

condamné le GIE RSM Paris à payer à Mme Y... la somme de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « Non-paiement des heures supplémentaires Mme à Chloé Y... fait valoir qu'elle a réalisé de nombreuses heures supplémentaires, soit en raison de sa charge de travail, soit à raison d'un temps de transport supérieur à celui nécessaire pour aller de son domicile à la société quant elle se rendait en mission, soit parce qu'elle travaillait le week-end.

Le GIE RSM Paris répond que le temps de travail de Mme Chloé Y... était fixé non pas sur la base de 35 heures par semaine mais dans la limite d'un plafond annuel de 1607 heures, de sorte que cette durée fixe le seuil de déclenchement des heures supplémentaires.

Elle conteste l'existence d'heures supplémentaires.

En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accompli, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné toutes les mesures d'instruction qu'il estime nécessaires. Le salarié doit étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments.

Au soutien de sa demande Mme Chloé Y... produit un récapitulatif des heures effectuées sur l'année 2012 appuyé sur la saisie informatique des temps de travail de l'année en question, arrêtée en novembre, faite avec le logiciel COALA de son employeur, totalisant 1797 heures. Elle ajoute que pour 2011, elle a au moins travaillé autant, et qu'elle a effectué 40 heures supplémentaires dans des trajets au-delà d'un temps usuel.

Le GIE RSM Paris répond que les demandes en appel sont supérieures à celles présentées en première instance, que le logiciel de saisie des temps COALA a été paramétré pour une durée de 8 heures par jour quelque soit l'activité réalisée et qu'il ne distingue pas entre les journées d'absences et des journées de travail ordinaire et que Mme Chloé Y... comptabilise des heures de travail pour des journées où elle était en congé.

S'agissant des heures de déplacement professionnels qu'elle dit avoir effectuées, Mme Chloé Y... ne produit pas d'éléments étayant sa demande de façon suffisamment précise quant aux heures de ces déplacements pour permettre à l'employeur de répondre.

S'agissant des horaires de travail, Mme Chloé Y... étaye sa demande par la production de documents intitulés « saisie des temps Mme Chloé Y... » dont l'employeur ne conteste pas qu'il s'agit de pièces provenant de son entreprise. Ces documents précisent jour par jour la mission, son libellé et le type d'activité de la salariée pour la période du 9 janvier au 14 septembre 2012. Le temps de travail quotidien y est mentionné et n'est pas systématiquement de 8 heures. À partir de ces éléments, Mme Chloé Y... a dressé un tableau récapitulatif pour l'année 2012 totalisant un total d'heures travaillées de 1797. Si pour l'année 2011, Mme Chloé Y... n'a pas établi un tableau récapitulatif de ses heures de travail effectué, il ressort des pièces produites aux débats qu'elle a demandé à son employeur de lui fournir les relevés COALA pour l'année en question et que ce dernier s'y est refusé. Elle fait valoir qu'elle a travaillé cette année-là au moins autant qu'en 2012.

Ainsi, Mme Chloé Y... étaye sa demande de façon suffisamment précise pour permettre à son employeur de répondre en fournissant ses propres éléments.

Le GIE RSM Paris répond que Mme Chloé Y... a comptabilisé la réalisation d'heures de travail alors qu'elle était en congés payés, RTT ou un arrêt maladie. Il produit aux débats les bulletins de salaire mentionnant les périodes d'absence.

Le rapprochement des éléments fournis de part et d'autre démontre que Mme Chloé Y... a pris en compte comme retraçant ses heures de travail, la dernière ligne figurant sur chacune des feuilles de temps, alors que cette ligne comptabilise des heures même durant les jours d'absence. Pour déterminer le nombre total d'heures de travail effectuées par Mme Chloé Y..., il faut prendre en considération les seules heures revendiquées par celle-ci durant les jours effectivement travaillés. La différence est de 180. L'employeur ne fournit pas d'autre éléments justifiant des heures travaillées par la salariée. Il s'ensuit que Mme Chloé Y... a en 2012, effectué 1617 heures de travail, et a donc effectué 10 heures de travail supplémentaire au-delà du seuil annuel de 1607 heures. En l'absence de tout autre élément produit par les parties pour ce qui concerne l'année 2011, la cour retient le même nombre d'heures supplémentaires effectuées. Au vu de la rémunération de Mme Chloé Y... et de la majoration due pour les heures supplémentaires, il reste dû à la salariée un rappel de salaire de 541,75 euros ainsi que les congés payés afférents, 54,17 euros.

(
) Sur les demandes reconventionnelles de le GIE RSM Paris

La prise d'acte de Mme Chloé Y..., justifiée, ne saurait produire les effets d'une démission. Dès lors, Mme Chloé Y... n'est pas redevable envers son employeur d'une indemnité correspondant au préavis qu'elle n'a pas exécuté.

Si Mme Chloé Y... n'a pas été en mesure d'établir qu'elle a été victime d'agissements fautifs de la part d'un de ses collègues de travail, il n'est pas démontré que la dénonciation des faits dont elle s'estimait victime a été faite dans un but malicieux ou avec une légèreté blâmable. En conséquence, le GIE RSM Paris ne peut obtenir la condamnation de Mme Chloé Y... à réparer un préjudice que lui aurait occasionné cette dénonciation.

Le GIE RSM Paris sera débouté de ses demandes reconventionnelles.

Sur les frais irrépétibles

Partie succombante, le GIE RSM Paris sera condamné à payer à Mme Chloé Y... la somme de 3000 euros et à M. Ahmed Z... celle de 1500 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

La demande de M. Ahmed Z... fondée sur ces dispositions et dirigées contre Mme Chloé Y..., sera rejetée en raison de ce que, comme il sera précisé, celle-ci n'est ni partie tenue aux dépens ni partie perdante.

Sur les dépens

Partie succombante, le GIE RSM Paris sera condamné au paiement des dépens ;

ALORS QUE seuls des éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ces propres éléments peuvent étayer une demande d'heures supplémentaires ; que pour faire droit à la demande d'heures supplémentaires de la salariée au titre des années 2011 et 2012, bien que l'intéressée ait été soumise à une annualisation du temps de travail, la cour d'appel s'est fondée sur des documents intitulés « saisie des temps Chloé Y... » pour la seule année 2012 faisant quasi-systématiquement état d'un temps de travail quotidien de 8h et comptabilisant la réalisation d'heures de travail alors que la salariée était en congés payés, en RTT ou en arrêt maladie outre un tableau récapitulatif établi à partir de ces éléments pour l'année 2012 uniquement (cf. productions n° 41 à 44); qu'en jugeant la demande de la salariée suffisamment étayée, la cour d'appel a violé l'article L. 3171-4 du code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que la prise d'acte de Mme Y... produisait les effets d'un licenciement nul, d'AVOIR condamné le GIE RSM Paris à lui payer les sommes de 1 512,37 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, de 17 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement nul et de 33 914,07 euros en réparation de la violation du statut protecteur, d'AVOIR condamné le GIE RSM Paris à payer à Mme Y... la somme de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et d'AVOIR condamné le GIE RSM Paris aux dépens de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « Sur la prise d'acte par la salariée

Le salarié qui reproche à l'employeur des manquements suffisamment graves pour empêcher la poursuite du contrat de travail peut prendre acte de la rupture de son contrat. La prise d'acte entraîne cessation immédiate du contrat de travail. Si la prise d'acte est justifiée, elle produit les effets d'un licenciement nul si le salarié est protégé. Dans le cas contraire elle produit les effets d'une démission. Les juges du fond doivent examiner l'ensemble des manquements de l'employeur invoqués devant eux par le salarié sans se limiter aux seuls griefs mentionnés dans la lettre de rupture.

Par une lettre recommandée datée du 14 août 2013, adressée au GIE RSM Paris, Mme Chloé Y... a pris « acte de la rupture à vos torts exclusifs de mon contrat de travail pour non-respect de vos obligations à plusieurs titres, à compter de l'envoi du présent courrier ».

Sur le non-respect de l'obligation de sécurité imposée à l'employeur

Mme Chloé Y... fait valoir qu'elle a été victime de harcèlement sexuel et de harcèlement moral de la part de M. Ahmed Z....

Le GIE RSM Paris répond que Mme Chloé Y... se contente de formuler des allégations de harcèlement dont elle impute la responsabilité à M. Ahmed Z..., sans pour autant rapporter la preuve des faits de harcèlement qu'elle dénonce.

M. Ahmed Z... soutient qu'elle n'établit pas de faits précis et concordants laissant présumer l'existence d'un harcèlement sexuel ou moral.

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

Aux termes de l'article L. 1153-1 de ce même code, aucun salarié ne doit subir des faits :

- 1° soit de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ;
- 2° soit assimilés au harcèlement sexuel, consistant en toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

Aux termes de l'article L. 1154-1 du code du travail, lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L. 1153-1 à L. 1153-4, 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.

Mme Chloé Y... soutient qu'après avoir entretenu avec M. Ahmed Z... une courte relation sentimentale aux mois de juin et juillet 2011, ce collègue a, par la suite, eu à son égard des gestes constitutifs de harcèlement sexuel. Elle expose ce qui suit :

Au mois de décembre 2011, à l'issue d'un « pot de départ », M. Ahmed Z... lui a proposé qu'elle vienne chez lui, ce qu'elle a accepté ne soupçonnant pas qu'il tenterait de la forcer à avoir une relation sexuelle. Elle ajoute qu'elle n'a réussi à partir qu'en criant.

Pour établir la matérialité de ces faits, Mme Chloé Y... se réfère à un document écrit établi par Mme H.... Celle-ci indique dans un message électronique qu'elle a adressé au GIE RSM Paris : « Chloé me relate qu'après le pot, elle est montée à l'étage de l'appartement d'Ahmed Z... à sa demande. Elle me relate qu'arrivée chez lui, il lui a fait de l'intimidation et a été agressif (poussée contre le canapé et discours inapproprié). Chloé m'a raconté qu'elle était sortie de l'appartement avec difficulté. Chloé fut traumatisée et marquée par cette soirée ». L'auteur de cet écrit n'a personnellement constaté aucun des agissements que Mme Chloé Y... impute à M. Ahmed Z..., et elle se borne à rapporter des propos tenus par l'intéressée.

En conséquence, et à défaut de production de tout autre élément démontrant la commission des faits allégués, Mme Chloé Y... n'établit pas leur matérialité.

Du 7 au 9 février 2012, Mme Chloé Y... et M. Ahmed Z... ont été envoyés en mission à Toulouse par leur employeur. Selon Mme Chloé Y..., M. Ahmed Z... lui avait, dans le train, pris le sein, avait, dans une voiture de location, à plusieurs reprises tenté de lui toucher la cuisse, avait, à l'hôtel, insisté lourdement pour qu'elle vienne dans sa chambre ce qu'elle avait refusé, l'avait, le lendemain plaquée au mur dans un parking, puis, dans sa chambre, l'avait enlacée et lui avait fait des propositions douteuses du type : « on peut prendre un bain ensemble ».

Pour établir la matérialité de ces faits, Mme Chloé Y... invoque l'écrit de Mme H... qui, là encore, ne fait que rapporter des propos téléphoniques de l'intéressée, ainsi que des courriels qu'elle a adressés à plusieurs correspondants, dont un seul fait état de façon explicite d'agissements d'ordre sexuel imputés à M. Ahmed Z... et qui, comme émanant de la plaignante, n'ont pas de valeur probante. Elle produit également l'enregistrement d'une conversation téléphonique qu'elle a eue le 11 mai 2012 avec M. Ahmed Z... ainsi que des attestations de personnes à qui elle a fait écouter cet enregistrement. Il n'est pas contesté que cet enregistrement a été réalisé à l'insu de M. Ahmed Z.... Or l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée, effectué et conservé à l'insu de l'auteur des propos invoqués, est un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue. De même, est déloyal le fait de permettre à un tiers d'écouter une conversation téléphonique à l'insu de l'un des interlocuteurs afin de conduire ce tiers à établir une attestation relative aux termes de cette conversation, destinée à être produite à titre de preuve. Il ne peut être tenu aucun compte de cet enregistrement et des attestations relatives à celui-ci. Elle se réfère enfin à des conclusions adverses dans lesquelles l'employeur indique que M. Ahmed Z... a reconnu qu'en février 2012, il a tenté d'embrasser Melle Y... qui a repoussé ses avances. La lecture de ces écritures ne révèle nullement qu'à l'occasion de l'enquête menée au sein de l'entreprise et qui a consisté à entendre Mme Chloé Y... et M. Ahmed Z..., celui-ci a reconnu avoir tenté d'embrasser Melle Y... dans la mesure où il est seulement indiqué « de cette enquête il est ressorti que « Mme Y... s'est lovée dans le train dans les bras de M. Ahmed Z... puis, prise de remords compte tenu de la liaison qu'elle avait démarrée avec son compagnon, s'en est soudainement éloignée. Le soir même, M. Ahmed Z... a tenté de l'embrasser mais Melle Y... a repoussé ses avances », sans que soit consigné un quelconque aveu de la part de M. Ahmed Z....

En conséquence la matérialité des faits que Mme Chloé Y... dit s'être produits au mois de février 2012 à Toulouse n'est

pas établie.

Mme Chloé Y... soutient qu'à l'occasion d'une mission du 17 au 21 septembre 2012, M. Ahmed Z... n'a plus tenté d'acte à caractère sexuel mais l'a harcelée moralement en lui disant notamment « la Y...

' la Y...é ' t'es nulle ».

Pour établir la matérialité de ce comportement, Mme Chloé Y... se réfère à une attestation établie par un stagiaire qui selon elle a été témoin de ces propos méprisants.

Ce stagiaire, M. J..., indique dans son attestation : « j'ai assisté à une confrontation orale entre M. Ahmed Z... et Mme Chloé Y... au cours d'une mission chez un client, dans un cadre professionnel. Cette explication n'a donné lieu à aucune forme de violence, physique, verbale ou même morale. Elle a permis à chacun d'avancer des arguments et d'expliquer les reproches qu'il/elle pouvait avoir sur l'autre en termes d'attitude professionnelle et/ou de la qualité du travail effectué lors de la mission. Cet échange a été strictement professionnel. Aucun propos de nature privée n'a été tenu. En aucun cas je n'ai constaté une quelconque forme de harcèlement dans les propos, qu'il soit moral ou même sexuel ». Cette attestation ne conforte nullement les allégations de Mme Chloé Y... relatives à l'existence de propos méprisants à son égard tenus par M. Ahmed Z....

La matérialité de ces propos n'est donc pas établie.

Ainsi Mme Chloé Y... échoue à établir la matérialité de faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, aussi bien sexuel que moral, commis par un collègue.

En l'absence de harcèlement sexuel ou moral, le manquement à l'obligation de sécurité qui pèse sur l'employeur n'est pas établi.

Harcèlement moral de la part de l'employeur

Mme Chloé Y... fait ensuite valoir que son employeur l'a harcelée moralement en lui délivrant deux avertissements non justifiés, en prenant parti contre elle et en la « mettant au placard ».

-Sur les avertissements

Mme Chloé Y... verse aux débats des avertissements qui lui ont été délivrés par son employeur les 10 octobre et 26 octobre 2012.

Le premier lui fait grief de s'être fait offrir des manteaux sans autorisation de son supérieur hiérarchique par un client de l'entreprise contrairement aux dispositions de l'article 4 de l'engagement d'indépendance qu'elle avait signée.

Mme Chloé Y... conteste cet avertissement en faisant valoir qu'il est intervenu juste après qu'elle se soit plainte de harcèlement, qu'elle est la seule des personnes ayant reçu un vêtement en cadeau à avoir été sanctionnée, que les faits, à les supposer fautifs, était prescrits à la date de la sanction.

Le GIE RSM Paris répond que Mme Chloé Y... s'est engagée, aux termes de son contrat de travail, à prendre connaissance des règles déontologiques des professions d'experts-comptables et de commissaires aux comptes et que le manquement à ces règles constitue une faute, que le 31 janvier 2011, elle a signé un engagement d'indépendance stipulant qu'elle n'accepterait pas de produits ou de services d'une entité dont le groupe MBV & Associés ou les associés sont commissaires aux comptes, sauf à des conditions financières équivalentes à celles consenties aux tiers et qu'elle n'accepterait pas des cadeaux qui excèdent ce que prévoient les règles habituelles de courtoisie, que le responsable de mission avait autorisé les collaborateurs à accepter, sur l'offre du client, un vêtement de leur choix mais que Mme Chloé Y... avait choisi d'en prendre deux, en plus d'un autre qu'elle avait accepté la semaine précédente, et que ce n'est que le 8 octobre 2012 que les faits ont été portés à sa connaissance ; elle réfute le fait qu'au 10 octobre 2012, Mme Chloé Y... s'était plainte de harcèlement de la part d'un collègue.

Le 1er octobre 2012, Mme Chloé Y... a demandé à rencontrer Mesdames D..., E... et F... dans un bar, ayant « besoin de (leur) parler en toute discrétion ». Ces personnes ont relaté la conversation qui s'est alors tenue dans des attestations produites aux débats, desquelles il découle que Mme Chloé Y... a évoqué sa relation avec M. Ahmed Z..., mais sans faire état de harcèlement.

Le 10 octobre suivant, Mme Chloé Y... a eu un entretien avec Mme G..., associée, laquelle lui a adressé un compte rendu dans lequel il n'est pas fait mention de harcèlement mais seulement de ce que Mme Chloé Y... avait fait part de sa liaison avec M. Ahmed Z... et des suites de cette liaison, et a exprimé une demande de ne plus travailler avec lui.

Ce n'est qu'à l'occasion de l'évaluation du 26 octobre 2012, soit postérieurement à l'avertissement, que Mme Chloé Y... indiquera dans ses commentaires « il est d'autant plus difficile de travailler avec ce même senior qui, quelques mois auparavant, vous a fait subir harcèlement moral et physique ».

Le GIE RSM Paris justifie, par sa production aux débats, de l'existence de l'engagement du 31 janvier 2011 aux termes duquel la salariée n'accepterait pas de cadeau excessif au regard des règles habituelles de courtoisie. Mme Chloé Y... admet, dans sa lettre du 12 novembre 2012, avoir reçu, au cours de la première semaine de la mission une première

veste, puis deux autres le 27 juillet 2012, offertes par M. K..., directeur financier de la société Cuirco. Mme Chloé Y... ne conteste pas qu'elle n'avait pas reçu l'autorisation de son employeur de déroger à la règle selon laquelle elle ne devait pas accepter de cadeaux excessifs, ce qui était le cas de trois vestes en cuir. Elle admet dans sa lettre du 12 novembre 2012 que deux autres des quatre personnes participant à la mission ont choisi un article le 27 juillet 2012, la quatrième n'ayant rien trouvé à son goût. Le GIE RSM Paris justifie par une attestation de Mme L... que celle-ci n'a appris l'existence d'un premier cadeau fait à Mme Chloé Y... que le 8 octobre 2012, ce qui est confirmé par le courriel que lui a adressé Mme Chloé Y... le 9 octobre 2012 dans lequel celle-ci lui écrit « je te prie de m'excuser de ne pas avoir transmis l'information. Je n'ai rien voulu te cacher, je n'ai juste pas pensé à t'en parler. Je ne savais pas qu'on ne pouvait pas accepter un cadeau d'un client. »

Ainsi l'avertissement du 10 octobre 2012 n'est pas postérieur à la date à laquelle Mme Chloé Y... a relaté avoir été victime de harcèlement de la part d'un collègue ; le manquement imputé à Mme Chloé Y... est établi ; contrairement à elle, ses collègues qui ont accepté un cadeau de la part de la personne chez qui se déroulait la mission l'on fait avec l'aval de l'employeur ; les faits n'étaient pas prescrits au jour de la sanction puisque parvenus à la connaissance de l'employeur moins de deux mois avant l'engagement de la procédure disciplinaire. Ce premier avertissement est justifié. Le second lui fait grief d'avoir commis un manquement à ses obligations contractuelles lors de la mission Almathea, la semaine du 17 septembre 2012.

Mme Chloé Y... fait valoir qu'elle n'a pas eu le temps matériel de travail sur cette mission et qu'elle n'avait pas des dossiers pour faire les conclusions demandées, ceux-ci étant chez Mme D....

Le GIE RSM Paris répond que l'avertissement concernait le manque de notes de travail, la transmission des mémos avec une semaine de retard et le non étalement des tests réalisés et que Mme Chloé Y... a admis que la mauvaise note qui lui a été attribuée à l'occasion de l'évaluation de fin de mission, D sur une échelle de A à E, était justifiée.

Cette évaluation mentionne notamment « très peu de notes de travail notamment sur une section un peu plus technique comme peut l'être les stocks », « les mémos de synthèse dans leur version définitive ont été transmis avec plus d'une semaine de retard et après relance », « les tests réalisés ne sont pas étayés ».

Dans ses observations mentionnées à la suite de cette évaluation, Mme Chloé Y... a indiqué : « la note globale D est à mon sens effectivement méritée », et elle n'a pas contesté les carences dans son travail mentionnées par l'évaluateur, tout comme elle n'a pas fait état d'un manque de temps ou d'une indisponibilité des dossiers comme pouvant expliquer la réalisation insatisfaisante de sa mission. Ce second avertissement était justifié.

Les deux avertissements prononcés dans les circonstances rappelées ci-dessus ne font pas présumer l'existence d'un harcèlement moral.

- Sur la « mise au placard »

Mme Chloé Y... expose qu'il ressort clairement d'un planning d'audit qu'elle a été mise à l'écart Le GIE RSM Paris ne conteste pas qu'au cours du mois d'octobre 2012, Mme Chloé Y... s'est retrouvée sans mission durant deux semaines. Elle explique cette situation par le fait que Mme Chloé Y... avait demandé à ne plus travailler avec M. Ahmed Z..., de sorte que les plannings ont dû être modifiés à la dernière minute et que la salariée s'est retrouvée sans mission le temps de la réaffecter, ce qui a été fait dès le mois de novembre ainsi qu'il résulte du planning versé aux débats.

Compte tenu des circonstances et des motifs pour lesquels elle a pu ne pas avoir reçu de mission durant quelques jours, Mme Chloé Y... n'établit pas que ce fait constitue une mise à l'écart par son employeur.

- Sur le parti-pris

Mme Chloé Y... fait valoir que son employeur a, dans deux courriers accusatoires des 5 et 28 novembre 2012 faisant suite à sa plainte pour harcèlement, délégitimé cette plainte et renvoyé la salariée à subir la situation.

Le GIE RSM Paris fait valoir qu'elle a mis en place une procédure d'enquête, que Mme Chloé Y... et M. Ahmed Z... ont été entendus, qu'elle a pris des mesures afin que les intéressés ne soient plus en contact l'un avec l'autre, notamment en proposant à Mme Chloé Y... d'être affectée dans des locaux distincts du siège, qu'elle a saisi le CHSCT et la DUP, que le suivi de la plainte de la salariée avait été mis à l'ordre du jour de toutes les réunions du comité d'entreprise entre le 17 décembre 2012 et le 26 mars 2013, qu'elle a demandé au médecin du travail de recevoir l'intéressée.

A compter du 26 octobre 2012, Mme Chloé Y... a porté explicitement à la connaissance de son employeur le fait qu'elle estimait être victime de harcèlement moral et physique de la part d'un collègue. Le 12 novembre 2012, Mme Chloé Y... a réitéré dans une lettre adressée au GIE RSM Paris et d'une façon détaillée, les faits qu'elle imputait à M. Ahmed Z..., tant au cours de la mission de Toulouse qu'au cours de la mission Amalthea.

En réponse aux observations sur l'évaluation professionnelle du 26 octobre 2012, le GIE RSM Paris a adressé le 5 novembre 2012 à Mme Chloé Y... un courrier recommandé dans lequel il est écrit : « nous avons été très étonnés

d'apprendre que vous auriez pu faire l'objet, dans le cadre de votre travail au sein de notre société, de faits pouvant constituer harcèlement moral ou physique. Il semble que de tels faits ne peuvent relever d'une situation de harcèlement moral ou physique. Les relations extra professionnelles que vous avez pu entretenir avec un collaborateur ayant 2 années d'expérience professionnelle de plus que vous, constituent une affaire d'ordre privé qu'il ne nous appartient ni d'apprécier, ni de juger, dès lors qu'elle n'interfère pas avec le domaine professionnel... D'une manière générale, vous faites une présentation tronquée des relations que vous pouvez avoir avec vos collègues, tentant sûrement ainsi de masquer vos lacunes dans l'exécution de vos tâches »

En réponse à la lettre du 12 novembre 2012, l'administrateur unique du GIE RSM Paris a écrit à Mme Chloé Y... le 28 novembre suivant : « je vous invite de votre côté à porter plainte afin que justice soit rendue. De mon côté, et tant qu'une décision de condamnation n'aura pas été rendue, il m'est difficile de prendre une sanction à l'égard de M. Ahmed Z... en vertu du principe essentiel que constitue la présomption d'innocence ».

L'employeur saisi d'une plainte et de faits de harcèlement est tenu d'enregistrer cette plainte de manière impartiale et de s'abstenir de préjuger des faits, d'informer la salariée des conséquences éventuelles de fausses accusations, d'organiser un traitement et une enquête équitable sur les faits dénoncés, d'entendre les salariés concernés en les informant de la possibilité de se faire assister d'une tierce personne et d'établir un compte rendu de ces auditions, de mettre en oeuvre les dispositifs de prévention et de saisir le CHSCT.

Écrire à la salariée qui avait exposé de façon circonstanciée avoir été victime de faits de harcèlement sexuel et moral, qu'il semblait que les faits ne pouvaient relever d'une situation de harcèlement moral ou physique, lui imputer d'une manière générale une présentation tronquée des relations qu'elle pouvait avoir avec ses collègues, l'informer qu'aucune sanction ne pourra être prise à l'encontre du mis en cause en l'absence de condamnation pénale, alors même que l'employeur dispose du pouvoir disciplinaire qui n'est pas lié à la reconnaissance éventuelle de la commission d'une infraction, revient à adopter une attitude partielle vis-à-vis de la plaignante et à délégitimer sa plainte.

La matérialité de faits de parti-pris, exprimés à deux reprises et donc répétés est établie. Ces faits ont eu pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits de Mme Chloé Y... en matière de protection contre le harcèlement ainsi qu'à sa dignité, dans la mesure où sa parole était clairement mise en doute. Mme Chloé Y... établit donc des faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral de la part de son employeur, de sorte qu'il incombe à celui-ci 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 GIE RSM Paris ne démontre pas que les courriers précités ne constituent pas un harcèlement ni que des éléments objectifs justifiaient leur rédaction et leur envoi à la salariée.

Le harcèlement moral de Mme Chloé Y... par le GIE RSM Paris est établi.

Ce harcèlement moral lui a causé un préjudice qui sera réparé par l'allocation d'une somme de 5000 euros à titre de dommages et intérêts.

Non-paiement des heures supplémentaires

Mme Chloé Y... fait valoir qu'elle a réalisé de nombreuses heures supplémentaires, soit en raison de sa charge de travail, soit à raison d'un temps de transport supérieur à celui nécessaire pour aller de son domicile à la société quant elle se rendait en mission, soit parce qu'elle travaillait le week-end.

Le GIE RSM Paris répond que le temps de travail de Mme Chloé Y... était fixé non pas sur la base de 35 heures par semaine mais dans la limite d'un plafond annuel de 1607 heures, de sorte que cette durée fixe le seuil de déclenchement des heures supplémentaires.

Elle conteste l'existence d'heures supplémentaires.

En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accompli, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné toutes les mesures d'instruction qu'il estime nécessaires. Le salarié doit étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments.

Au soutien de sa demande Mme Chloé Y... produit un récapitulatif des heures effectuées sur l'année 2012 appuyé sur la saisie informatique des temps de travail de l'année en question, arrêtée en novembre, faite avec le logiciel COALA de son employeur, totalisant 1797 heures. Elle ajoute que pour 2011, elle a au moins travaillé autant, et qu'elle a effectué 40 heures supplémentaires dans des trajets au-delà d'un temps usuel.

Le GIE RSM Paris répond que les demandes en appel sont supérieures à celles présentées en première instance, que le logiciel de saisie des temps COALA a été paramétré pour une durée de 8 heures par jour quelque soit l'activité réalisée et

qu'il ne distingue pas entre les journées d'absences et des journées de travail ordinaire et que Mme Chloé Y... comptabilise des heures de travail pour des journées où elle était en congé.

S'agissant des heures de déplacement professionnels qu'elle dit avoir effectuées, Mme Chloé Y... ne produit pas d'éléments étayant sa demande de façon suffisamment précise quant aux heures de ces déplacements pour permettre à l'employeur de répondre.

S'agissant des horaires de travail, Mme Chloé Y... étaye sa demande par la production de documents intitulés « saisie des temps Mme Chloé Y... » dont l'employeur ne conteste pas qu'il s'agit de pièces provenant de son entreprise. Ces documents précisent jour par jour la mission, son libellé et le type d'activité de la salariée pour la période du 9 janvier au 14 septembre 2012. Le temps de travail quotidien y est mentionné et n'est pas systématiquement de 8 heures. À partir de ces éléments, Mme Chloé Y... a dressé un tableau récapitulatif pour l'année 2012 totalisant un total d'heures travaillées de 1797. Si pour l'année 2011, Mme Chloé Y... n'a pas établi un tableau récapitulatif de ses heures de travail effectué, il ressort des pièces produites aux débats qu'elle a demandé à son employeur de lui fournir les relevés COALA pour l'année en question et que ce dernier s'y est refusé. Elle fait valoir qu'elle a travaillé cette année-là au moins autant qu'en 2012.

Ainsi, Mme Chloé Y... étaye sa demande de façon suffisamment précise pour permettre à son employeur de répondre en fournissant ses propres éléments.

Le GIE RSM Paris répond que Mme Chloé Y... a comptabilisé la réalisation d'heures de travail alors qu'elle était en congés payés, RTT ou un arrêt maladie. Il produit aux débats les bulletins de salaire mentionnant les périodes d'absence. Le rapprochement des éléments fournis de part et d'autre démontre que Mme Chloé Y... a pris en compte comme retraçant ses heures de travail, la dernière ligne figurant sur chacune des feuilles de temps, alors que cette ligne comptabilise des heures même durant les jours d'absence. Pour déterminer le nombre total d'heures de travail effectuées par Mme Chloé Y..., il faut prendre en considération les seules heures revendiquées par celle-ci durant les jours effectivement travaillés. La différence est de 180. L'employeur ne fournit pas d'autre éléments justifiant des heures travaillées par la salariée. Il s'ensuit que Mme Chloé Y... a en 2012, effectué 1617 heures de travail, et a donc effectué 10 heures de travail supplémentaire au-delà du seuil annuel de 1607 heures. En l'absence de tout autre élément produit par les parties pour ce qui concerne l'année 2011, la cour retient le même nombre d'heures supplémentaires effectuées. Au vu de la rémunération de Mme Chloé Y... et de la majoration due pour les heures supplémentaires, il reste dû à la salariée un rappel de salaire de 541,75 euros ainsi que les congés payés afférents, 54,17 euros.

Non-paiement spontané du complément maladie

Mme Chloé Y... fait valoir que son employeur n'a pas payé le complément de salaire alors qu'elle était en arrêt de maladie en novembre 2011, qu'il ne lui a pas remis de bulletin de paie et n'a pas payé ses tickets restaurant. Elle ajoute qu'elle les a réclamés par courrier recommandé du 14 janvier 2012 jusqu'au 4 septembre 2013.

Sur l'entrave aux fonctions de délégué du personnel

Mme Chloé Y... fait valoir que son employeur l'a mise dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions représentatives dans la mesure où il ne l'a plus convoquée aux réunions des délégués du personnel.

Le GIE RSM Paris répond que depuis que Mme Chloé Y... a été élue membre suppléant de la délégation unique du personnel, le 24 juillet 2012, elle l'a scrupuleusement convoquée à toutes les réunions par le biais d'un e-mail qu'elle pouvait consulter, y compris durant ses arrêts maladie, au moyen de son ordinateur portable, et qu'il appartenait à l'intéressée de consulter ses messages professionnels si elle souhaitait être avisée des réunions de la DUP dont elle était membre.

La maladie d'un représentant du personnel ne suspend pas son mandat. La convocation des membres de la DUP aux réunions incombe à l'employeur. Il appartient donc à ce dernier de faire en sorte que la convocation soit adressée de manière effective aux personnes concernées, de sorte qu'elle puisse en prendre connaissance. Il n'incombe pas à ces personnes de s'enquérir de savoir quand sont programmées les réunions.

Au cas d'espèce, alors que Mme Chloé Y... a été absente pour maladie durant de nombreux mois consécutifs à partir du mois de novembre 2012 et qu'elle n'était donc pas physiquement à son poste de travail ni même dans l'entreprise, ce que son employeur n'ignorait pas, ce dernier lui a exclusivement adressé les convocations aux réunions mensuelles de la DUP au moyen de messages électroniques envoyés sur sa boîte professionnelle, jusqu'au mois d'avril 2013, époque à laquelle il a doublé ses courriels d'une lettre recommandée avec accusé de réception adressée à la résidence de l'intéressée. Du fait de son arrêt de travail, Mme Chloé Y... n'avait pas à consulter sa messagerie professionnelle. En conséquence, entre le mois de novembre 2012 et le mois d'avril 2013, son employeur ne l'a pas convoquée effectivement, ce qui a eu pour effet de la priver de la possibilité d'accomplir ses fonctions de représentant du personnel.

Le manquement imputé à l'employeur est établi.

Le harcèlement moral à l'endroit de Mme Chloé Y... commis par l'employeur et l'obstacle mis par ce dernier à l'accomplissement des fonctions de représentant du personnel par Mme Chloé Y... constituent des manquements suffisamment graves pour empêcher la poursuite du contrat de travail. Ces manquements justifient la prise d'acte par la salariée.

Cette prise d'acte produit les effets d'un licenciement nul à raison du mandat de représentant du personnel dont Mme Chloé Y... était investie. La date de la rupture est celle de la prise d'acte, soit le 14 août 2013.

Sur les demandes indemnitaires en suite de la prise d'acte

Indemnité pour licenciement nul

Mme Chloé Y... sollicite une indemnité calculée sur la base de 7 mois de salaire moyen soit 20 329,12 euros.

En cas de licenciement nul, le salarié victime d'un tel licenciement a droit au versement, à la charge son employeur, d'une indemnité au titre du caractère illicite du licenciement dont le montant ne peut être inférieur à 6 mois de salaire.

Compte tenu notamment de l'effectif de l'entreprise, des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération versée à Mme Chloé Y..., de son âge, 28 ans, de son ancienneté, 2 ans et 9 mois, de sa capacité à trouver un nouvel emploi eu égard à sa formation et à son expérience professionnelle et des conséquences du licenciement à son égard, tels qu'ils résultent des pièces et des explications fournies, il y a lieu de lui allouer, une somme de 17 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement nul.

Indemnité pour violation du statut protecteur

Mme Chloé Y... faisant valoir qu'elle bénéficie d'une protection jusqu'au 24 juillet 2016, soit 35 mois, sollicite une indemnité de 101 645,60 euros.

Le GIE RSM Paris répond qu'en raison de l'absorption d'une nouvelle entité en octobre 2013, les institutions représentatives du personnel ont sollicité de l'employeur qu'il mette un terme de façon anticipée au mandat des membres de la délégation unique du personnel et que soient organisées des élections afin d'élire des délégués du personnel ainsi qu'un comité d'entreprise, ce qui a été fait le 27 janvier 2014, ainsi qu'il en justifie. Il demande que l'indemnité au titre de la violation du statut protecteur soit réduite en conséquence.

Le salarié dont le licenciement est nul et qui n'est pas réintégré a droit à une indemnité au titre de la méconnaissance par l'employeur du statut protecteur dont le montant est égal à la rémunération brute qui aurait dû être perçue entre la date de la rupture et l'expiration de la période de protection.

En conséquence, sur la base de la rémunération que Mme Chloé Y... aurait perçu si l'intéressée était restée dans l'entreprise entre sa prise d'acte et la date d'expiration de sa période de protection, il lui est dû 33 914,07 euros.

Indemnité conventionnelle de licenciement

Sur le fondement de l'article 6.2.1 de la convention collective, Mme Chloé Y... sollicite, à raison de son ancienneté, 2 ans et 9 mois à l'expiration du préavis, une indemnité de 1597,28 euros.

Le GIE RSM Paris estimant que la prise d'acte de Mme Chloé Y... produit les effets d'une démission, juge infondée cette demande.

L'indemnité conventionnelle de licenciement se calcule sur la base de 2/10ème de mois de salaire par année d'ancienneté, celle de Mme Chloé Y... étant de 2 ans et 9 mois.

Compte tenu de cette ancienneté et de la rémunération brute due à la salariée, le montant de l'indemnité de licenciement s'élève à 1512,37 euros.

Sur le cours des intérêts

Conformément aux dispositions des articles 1153 et 1153-1 du code civil, l'indemnité conventionnelle de licenciement, le rappel d'heures supplémentaires et les congés payés afférents seront assortis d'intérêts au taux légal à compter de la réception par la société de la convocation à comparaître devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes soit le 8 février 2013, et l'indemnité pour licenciement nul, l'indemnité pour violation du statut protecteur et les dommages et intérêts alloués seront assortis d'intérêts au taux légal à compter de la présente décision.

La capitalisation des intérêts est de droit, dès lors qu'elle est demandée et s'opérera par année entière en vertu de l'article 1154 du code civil.

Sur la remise de documents

Il sera ordonné au GIE RSM Paris de remettre à Mme Chloé Y... un certificat de travail rectifiée, une attestation Pôle Emploi et des bulletins de salaire conformes à la présente décision.

Aucune circonstance de l'espèce ne conduit à assortir cette disposition d'une mesure d'astreinte.

(

)

Sur les frais irrépétibles

Partie succombante, le GIE RSM Paris sera condamné à payer à Mme Chloé Y... la somme de 3000 euros et à M. Ahmed Z... celle de 1500 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

La demande de M. Ahmed Z... fondée sur ces dispositions et dirigées contre Mme Chloé Y..., sera rejetée en raison de ce que, comme il sera précisé, celle-ci n'est ni partie tenue aux dépens ni partie perdante.

Sur les dépens

Partie succombante, le GIE RSM Paris sera condamné au paiement des dépens » ;

1°) ALORS QUE la cassation à intervenir de l'arrêt en ce qu'il a condamné le GIE RSM Paris à verser à Mme Y... la somme de 5 000 euros pour harcèlement moral s'étendra au chef de dispositif par lequel la cour d'appel a dit justifiée la prise d'acte de la rupture de la salariée en l'état de ce harcèlement moral de l'employeur, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; que dans ses conclusions d'appel (cf. page n° 30), oralement reprises (cf. arrêt p. 3, §7), le GIE RSM Paris faisait valoir que le délit d'entrave allégué par la salariée fondé sur le défaut de convocation de celle-ci aux réunions de la délégation unique du personnel pendant son arrêt de travail ne relevait pas de la compétence de la juridiction prud'homale et pouvait être seulement tranché par le juge répressif ; qu'en ne s'expliquant pas sur ce moyen déterminant des conclusions de l'employeur, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE les termes du litige sont fixés par les prétentions respectives des parties telles qu'elles ressortent de leurs écritures ; que pour contester avoir été valablement convoquée aux réunions mensuelles de la délégation unique du personnel, en sa qualité de membre suppléant, pendant ses arrêt de travail, la salariée se bornait à soutenir qu'elle n'avait pas pu avoir techniquement accès à sa messagerie professionnelle en raison des règles de sécurité de l'entreprise (cf. les conclusions d'appel de la salariée, p. 18) ; qu'à aucun moment la salariée ne soutenait n'avoir aucune obligation de consulter sa messagerie professionnelle en raison de son arrêt de travail ; qu'en se fondant sur cette circonstance pour considérer que la salariée n'avait pas été effectivement convoquée aux réunions de la délégation unique du personnel entre le mois de septembre 2012 et le mois d'avril 2013, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et a ce faisant violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QUE le juge, qui doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction, ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ; qu'après avoir relevé que les parties à l'audience s'étaient bornées à soutenir leurs écritures (cf. arrêt p. 3, §7), la cour d'appel a relevé d'office le moyen pris de ce que du fait de son arrêt de travail, la salariée n'avait pas à consulter sa messagerie professionnelle, pour considérer que l'intéressée n'avait pas été effectivement convoquée aux réunions de la délégation unique du personnel entre le mois de septembre 2012 et le mois d'avril 2013 ; qu'en statuant ainsi, sans provoquer les observations des parties sur ce point, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

5°) ALORS QUE si l'employeur doit convoquer les représentants du personnel aux réunions qu'il organise, même pendant leurs arrêts maladie, cette convocation peut librement intervenir par le biais d'un courriel adressé sur la boîte mail professionnel du salarié auquel ce dernier a accès au moyen de l'ordinateur portable mis à sa disposition ; qu'il était en l'espèce constant que, pendant ses arrêts maladie de septembre 2012 à juillet 2013, Melle Y... avait reçu pas moins de 13 convocations par le biais d'e-mails sur sa boîte mail professionnelle et qu'elle disposait d'un ordinateur portable (cf. productions n° 38 et 40) ; qu'en jugeant que l'employeur qui avait procédé de la sorte n'avait pas effectivement convoqué la salariée en ce que cette dernière, du fait de son arrêt de travail, n'avait pas à consulter sa messagerie professionnelle, la cour d'appel a violé l'article L. 2326-3 du code du travail, dans sa version applicable au litige ;

6°) ALORS en tout état de cause QUE la prise d'acte ne permet au salarié de rompre le contrat de travail qu'en cas de manquement suffisamment grave de l'employeur empêchant la poursuite du contrat de travail, ce que les juges doivent apprécier in concreto ; qu'en l'espèce, pour dire justifiée la prise d'acte de Mme Y..., la cour d'appel s'est bornée à relever que le harcèlement moral à l'endroit de Mme Chloé Y... commis par l'employeur et l'obstacle mis par ce dernier à

l'accomplissement des fonctions de représentant du personnel par Mme Chloé Y... constituaient des manquements suffisamment graves pour empêcher la poursuite du contrat de travail ; qu'en statuant ainsi sans faire ressortir en quoi, nonobstant leur durée, leur cessation au jour de la prise d'acte et le délai écoulé depuis celle-ci (respectivement 9 mois et 4 mois), ces supposés manquements de l'employeur avaient pu être d'une gravité suffisante pour justifier la rupture immédiate du contrat de travail, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 et L. 1235-1 du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

(Subsidiaire)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné le GIE RSM Paris à payer à la salariée les sommes de 17 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement nul et de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et à M. Z... la somme de 1 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et d'AVOIR condamné le GIE RSM Paris aux dépens de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE Sur les demandes indemnitaires en suite de la prise d'acte Indemnité pour licenciement nul Mme Chloé Y... sollicite une indemnité calculée sur la base de 7 mois de salaire moyen soit 20 329,12 euros. En cas de licenciement nul, le salarié victime d'un tel licenciement a droit au versement, à la charge son employeur, d'une indemnité au titre du caractère illicite du licenciement dont le montant ne peut être inférieur à 6 mois de salaire. Compte tenu notamment de l'effectif de l'entreprise, des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération versée à Mme Chloé Y..., de son âge, 28 ans, de son ancienneté, 2 ans et 9 mois, de sa capacité à trouver un nouvel emploi eu égard à sa formation et à son expérience professionnelle et des conséquences du licenciement à son égard, tels qu'ils résultent des pièces et des explications fournies, il y a lieu de lui allouer, une somme de 17 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement nul.

Indemnité pour violation du statut protecteur

Mme Chloé Y... faisant valoir qu'elle bénéficie d'une protection jusqu'au 24 juillet 2016, soit 35 mois, sollicite une indemnité de 101 645,60 euros.

Le GIE RSM Paris répond qu'en raison de l'absorption d'une nouvelle entité en octobre 2013, les institutions représentatives du personnel ont sollicité de l'employeur qu'il mette un terme de façon anticipée au mandat des membres de la délégation unique du personnel et que soient organisées des élections afin d'élire des délégués du personnel ainsi qu'un comité d'entreprise, ce qui a été fait le 27 janvier 2014, ainsi qu'il en justifie. Il demande que l'indemnité au titre de la violation du statut protecteur soit réduite en conséquence.

Le salarié dont le licenciement est nul et qui n'est pas réintégré a droit à une indemnité au titre de la méconnaissance par l'employeur du statut protecteur dont le montant est égal à la rémunération brute qui aurait dû être perçue entre la date de la rupture et l'expiration de la période de protection.

En conséquence, sur la base de la rémunération que Mme Chloé Y... aurait perçu si l'intéressée était restée dans l'entreprise entre sa prise d'acte et la date d'expiration de sa période de protection, il lui est dû 33 914,07 euros.

Indemnité conventionnelle de licenciement

Sur le fondement de l'article 6.2.1 de la convention collective, Mme Chloé Y... sollicite, à raison de son ancienneté, 2 ans et 9 mois à l'expiration du préavis, une indemnité de 1597,28 euros.

Le GIE RSM Paris estimant que la prise d'acte de Mme Chloé Y... produit les effets d'une démission, juge infondée cette demande.

L'indemnité conventionnelle de licenciement se calcule sur la base de 2/10ème de mois de salaire par année d'ancienneté, celle de Mme Chloé Y... étant de 2 ans et 9 mois.

Compte tenu de cette ancienneté et de la rémunération brute due à la salariée, le montant de l'indemnité de licenciement s'élève à 1512,37 euros.

Sur le cours des intérêts Conformément aux dispositions des articles 1153 et 1153-1 du code civil, l'indemnité conventionnelle de licenciement, le rappel d'heures supplémentaires et les congés payés afférents seront assortis d'intérêts au taux légal à compter de la réception par la société de la convocation à comparaître devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes soit le 8 février 2013, et l'indemnité pour licenciement nul, l'indemnité pour violation du statut protecteur et les dommages et intérêts alloués seront assortis d'intérêts au taux légal à compter de la

présente décision.

La capitalisation des intérêts est de droit, dès lors qu'elle est demandée et s'opérera par année entière en vertu de l'article 1154 du code civil.

Sur la remise de documents

Il sera ordonné au GIE RSM Paris de remettre à Mme Chloé Y... un certificat de travail rectifiée, une attestation POLE EMPLOI et des bulletins de salaire conformes à la présente décision.

Aucune circonstance de l'espèce ne conduit à assortir cette disposition d'une mesure d'astreinte.

(
)

Sur les frais irrépétibles

Partie succombante, le GIE RSM Paris sera condamné à payer à Mme Chloé Y... la somme de 3000 euros et à M. Ahmed Z... celle de 1500 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

La demande de M. Ahmed Z... fondée sur ces dispositions et dirigées contre Mme Chloé Y..., sera rejetée en raison de ce que, comme il sera précisé, celle-ci n'est ni partie tenue aux dépens ni partie perdante.

Sur les dépens

Partie succombante, le GIE RSM Paris sera condamné au paiement des dépens » ;

ALORS QUE sauf dispositions plus favorables, la période de suspension du contrat de travail n'entre pas en compte pour la détermination de la durée d'ancienneté servant à calculer les indemnités de rupture ; que dans ses conclusions d'appel (cf. p. 29), oralement reprises, le GIE RSM Paris faisait valoir que compte tenu de sa longue période de maladie, l'ancienneté effective de la salariée s'élevait seulement à 1 an et 10 mois ; qu'en retenant une ancienneté de 2 ans et 9 mois, pour déterminer le montant de l'indemnité de licenciement nul due à la salariée, sans tenir compte des périodes de suspension du contrat de travail de la salariée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1235-3 du code du travail, l'article 1134 du code civil ensemble le principe de la réparation intégrale sans perte, ni profit pour la victime.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

(SUBSIDIAIRE)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné le GIE RSM Paris à payer à la salariée les sommes de 33 914,07 euros en réparation de la violation du statut protecteur et de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et d'AVOIR condamné le GIE RSM Paris aux dépens de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE (

) Mme Chloé Y... percevait en dernier lieu une rémunération mensuelle de 2750 euros bruts.

(..) Indemnité pour violation du statut protecteur

Mme Chloé Y... faisant valoir qu'elle bénéficie d'une protection jusqu'au 24 juillet 2016, soit 35 mois, sollicite une indemnité de 101 645,60 euros.

Le GIE RSM Paris répond qu'en raison de l'absorption d'une nouvelle entité en octobre 2013, les institutions représentatives du personnel ont sollicité de l'employeur qu'il mette un terme de façon anticipée au mandat des membres de la délégation unique du personnel et que soient organisées des élections afin d'élire des délégués du personnel ainsi qu'un comité d'entreprise, ce qui a été fait le 27 janvier 2014, ainsi qu'il en justifie. Il demande que l'indemnité au titre de la violation du statut protecteur soit réduite en conséquence.

Le salarié dont le licenciement est nul et qui n'est pas réintégré a droit à une indemnité au titre de la méconnaissance par l'employeur du statut protecteur dont le montant est égal à la rémunération brute qui aurait dû être perçue entre la date de la rupture et l'expiration de la période de protection.

En conséquence, sur la base de la rémunération que Mme Chloé Y... aurait perçue si l'intéressée était restée dans l'entreprise entre sa prise d'acte et la date d'expiration de sa période de protection, il lui est dû 33 914,07 euros.

Indemnité conventionnelle de licenciement

Sur le fondement de l'article 6.2.1 de la convention collective, Mme Chloé Y... sollicite, à raison de son ancienneté, 2 ans et 9 mois à l'expiration du préavis, une indemnité de 1597,28 euros.

Le GIE RSM Paris estimant que la prise d'acte de Mme Chloé Y... produit les effets d'une démission, juge infondée cette

demande.

L'indemnité conventionnelle de licenciement se calcule sur la base de 2/10ème de mois de salaire par année d'ancienneté, celle de Mme Chloé Y... étant de 2 ans et 9 mois.

Compte tenu de cette ancienneté et de la rémunération brute due à la salariée, le montant de l'indemnité de licenciement s'élève à 1512,37 euros.

Sur le cours des intérêts

Conformément aux dispositions des articles 1153 et 1153-1 du code civil, l'indemnité conventionnelle de licenciement, le rappel d'heures supplémentaires et les congés payés afférents seront assortis d'intérêts au taux légal à compter de la réception par la société de la convocation à comparaître devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes soit le 8 février 2013, et l'indemnité pour licenciement nul, l'indemnité pour violation du statut protecteur et les dommages et intérêts alloués seront assortis d'intérêts au taux légal à compter de la présente décision.

La capitalisation des intérêts est de droit, dès lors qu'elle est demandée et s'opérera par année entière en vertu de l'article 1154 du code civil.

Sur la remise de documents

Il sera ordonné au GIE RSM Paris de remettre à Mme Chloé Y... un certificat de travail rectifiée, une attestation POLE EMPLOI et des bulletins de salaire conformes à la présente décision.

Aucune circonstance de l'espèce ne conduit à assortir cette disposition d'une mesure d'astreinte.

(
)

Sur les frais irrépétibles

Partie succombante, le GIE RSM Paris sera condamné à payer à Mme Chloé Y... la somme de 3000 euros et à M. Ahmed Z... celle de 1500 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

La demande de M. Ahmed Z... fondée sur ces dispositions et dirigées contre Mme Chloé Y..., sera rejetée en raison de ce que, comme il sera précisé, celle-ci n'est ni partie tenue aux dépens ni partie perdante.

Sur les dépens

Partie succombante, le GIE RSM Paris sera condamné au paiement des dépens » ;

ALORS QUE le délégué du personnel dont la prise d'acte produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse a droit à une indemnité pour violation du statut protecteur égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis son éviction jusqu'à l'expiration de la période de protection, dans la limite de deux ans, durée minimale légale de son mandat, augmentée de six mois ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ayant constaté que la salariée percevait en dernier lieu une rémunération mensuelle de 2 750 euros et qu'elle pouvait prétendre à une indemnité couvrant la période entre sa prise d'acte du 14 août 2013 et le terme anticipée de son mandat, le 27 janvier 2014, il en résultait, compte tenu de la période de protection post mandat de 6 mois, une indemnité pour violation du statut protecteur de 31 403,23 euros ($2\,750 \times 11 + 2\,750 \times 13 / 31$) ; qu'en retenant à ce titre une somme de 33 914,07 euros, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences qui s'évinçaient de ses constatations, a violé les articles L. 2411-5, L. 2314-27 et L. 2326-1 du code du travail.

SIXIEME MOYEN DE CASSATION

(Subsidiaire)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné le GIE RSM Paris à payer à la salariée les sommes de 1 512,37 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement et de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et d'AVOIR condamné le GIE RSM Paris aux dépens de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE Indemnité conventionnelle de licenciement

Sur le fondement de l'article 6.2.1 de la convention collective, Mme Chloé Y... sollicite, à raison de son ancienneté, 2 ans et 9 mois à l'expiration du préavis, une indemnité de 1597,28 euros.

Le GIE RSM Paris estimant que la prise d'acte de Mme Chloé Y... produit les effets d'une démission, juge infondée cette demande.

L'indemnité conventionnelle de licenciement se calcule sur la base de 2/10ème de mois de salaire par année d'ancienneté, celle de Mme Chloé Y... étant de 2 ans et 9 mois.

Compte tenu de cette ancienneté et de la rémunération brute due à la salariée, le montant de l'indemnité de licenciement s'élève à 1512,37 euros.

Sur le cours des intérêts

Conformément aux dispositions des articles 1153 et 1153-1 du code civil, l'indemnité conventionnelle de licenciement, le rappel d'heures supplémentaires et les congés payés afférents seront assortis d'intérêts au taux légal à compter de la réception par la société de la convocation à comparaître devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes soit le 8 février 2013, et l'indemnité pour licenciement nul, l'indemnité pour violation du statut protecteur et les dommages et intérêts alloués seront assortis d'intérêts au taux légal à compter de la présente décision.

La capitalisation des intérêts est de droit, dès lors qu'elle est demandée et s'opérera par année entière en vertu de l'article 1154 du code civil.

Sur la remise de documents

Il sera ordonné au GIE RSM Paris de remettre à Mme Chloé Y... un certificat de travail rectifiée, une attestation POLE EMPLOI et des bulletins de salaire conformes à la présente décision.

Aucune circonstance de l'espèce ne conduit à assortir cette disposition d'une mesure d'astreinte.

(
)

Sur les frais irrépétibles

Partie succombante, le GIE RSM Paris sera condamné à payer à Mme Chloé Y... la somme de 3000 euros et à M. Ahmed Z... celle de 1500 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

La demande de M. Ahmed Z... fondée sur ces dispositions et dirigées contre Mme Chloé Y..., sera rejetée en raison de ce que, comme il sera précisé, celle-ci n'est ni partie tenue aux dépens ni partie perdante.

Sur les dépens

Partie succombante, le GIE RSM Paris sera condamné au paiement des dépens » ;

ALORS QUE sauf dispositions plus favorables, la période de suspension n'entre pas en compte pour la détermination de la durée d'ancienneté servant à calculer les indemnités de rupture ; que dans ses conclusions d'appel (cf. p. 29), oralement reprises, le GIE RSM Paris faisait valoir qu'en tenant compte de sa longue période de maladie, l'ancienneté effective de la salariée s'élevait seulement à 1 an et 10 mois ; qu'en retenant une ancienneté de 2 ans et 9 mois, pour déterminer le montant de l'indemnité conventionnelle de licenciement due à la salariée, sans tenir compte des périodes de suspension du contrat de travail de la salariée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 6.2.1 de la convention collective des cabinets d'experts comptables et de commissaires aux comptes.

SEPTIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le GIE RSM Paris de sa demande de dommages et intérêts pour dénonciation calomnieuse d'AVOIR condamné le GIE RSM Paris à payer à Mme Y... la somme de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, d'AVOIR condamné le GIE RSM Paris à payer à M. Z... la somme de 1 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et d'AVOIR condamné le GIE RSM Paris aux dépens de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « si Mme Chloé Y... n'a pas été mesure d'établir qu'elle a été victime d'agissements fautifs de la part d'un de ses collègues de travail, il n'est pas démontré que la dénonciation des faits dont elle s'estimait victime a été faite dans un but malicieux ou avec une légèreté blâmable. En conséquence, le GIE RSM Paris ne peut obtenir la condamnation de Mme Chloé Y... à réparer un préjudice que lui aurait occasionné cette dénonciation . Le GIE RSM Paris sera débouté de ses demandes reconventionnelles.

(
)

Sur les frais irrépétibles

Partie succombante, le GIE RSM Paris sera condamné à payer à Mme Chloé Y... la somme de 3000 euros et à M. Ahmed Z... celle de 1500 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

La demande de M. Ahmed Z... fondée sur ces dispositions et dirigées contre Mme Chloé Y..., sera rejetée en raison de ce que, comme il sera précisé, celle-ci n'est ni partie tenue aux dépens ni partie perdante.

Sur les dépens

Partie succombante, le GIE RSM Paris sera condamné au paiement des dépens » ;

ALORS QUE les juges ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en l'espèce était produite l'attestation de Mme M... aux termes de laquelle « Ahmed Z... et Chloé Y... ont eu une relation de quelques mois dans un cercle privé. L'histoire s'est terminée et Chloé a gardé une certaine rancune face à l'indifférence d'Ahmed à son égard. C'est ce qu'elle m' a exprimé lors d'une discussion que nous avons eu en privé. A la suite d 'un premier avertissement reçu de la hiérarchie du cabinet RSM PAris (ex : MBV & Associés), dans lequel travaillait Ahmed Z... et Chloé Y..., cette dernière a décidé de mettre en oeuvre des démarches pour faire accuser Ahmed Z... d'harcèlement sexuel dans un cadre professionnel. Chloé Y... m 'a clairement exprimé qu'elle souhaitait quitter le cabinet mais qu'elle souhaitait également repartir avec une somme conséquente. - Je n'ai jamais vu Chloé Y... comme dépressive ou déprimée dans le cadre professionnel. - Pour avoir travaillé régulièrement avec Ahmed Z..., ce dernier a toujours eu une attitude professionnelle et courtoise dans le cadre professionnel et notamment à l'égard des femmes. - Ahmed Z... et Chloé Y... ont travaillé que quelques jours ensemble (6 jours sur toute la période pendant laquelle Chloé Y... a travaillé au cabinet) au cabinet RSM Paris (ex MBV & Associés). » (cf. production n° 45); qu'en jugeant que si les faits dénoncés par la salariée comme étant constitutifs d'un harcèlement moral ou sexuel n'étaient pas établis, il n'était pas démontré que leur dénonciation par l'intéressée avait été faite dans un but malicieux ou avec une légèreté blâmable, sans examiner l'attestation de Mme M... dont il ressortait que la salariée souhaitait à l'époque poursuivre un projet professionnel en Espagne, ce qui supposait de réunir une somme d'argent conséquente au détriment du GIE RSM Paris en indemnisation d'un harcèlement moral qu'elle savait parfaitement inexistant, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

Décision **attaquée**

Cour d'appel de paris pôle 6 - chambre 6
18 mai 2016 (n°15/03966)

VOIR LA DÉCISION ➤

Textes **appliqués**

Articles L. 2411-5, L. 2314-27 et L. 2326-1 du code du travail, dans leur rédaction applicable en la cause.