

SOC.

CF

COUR DE CASSATION

Audience publique du 17 mars 2021

Cassation

M. CATHALA, président

Arrêt n° 339 FS-P+I sur le 1er moyen

Pourvoi n° V 18-25.597

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 17 MARS 2021

La société M&C Saatchi Gad, société par actions simplifiée, dont le siège est [...], a formé le pourvoi n° V 18-25.597 contre l'arrêt rendu le 26 septembre 2018 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 10), dans le litige l'opposant :

1°/ à Mme X... F..., domiciliée [...],

2°/ à Pôle emploi [...], dont le siège est [...],

défendeurs à la cassation.

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

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Le Lay, conseiller, les observations de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de la société M&C Saatchi Gad, de la SCP Bernard Hémerly, Carole Thomas-Raquin, Martin Le Guerer, avocat de Mme F..., et l'avis de Mme Grivel, avocat général, après débats en l'audience publique du 26 janvier 2021 où étaient présents M. Cathala, président, Mme Le Lay, conseiller rapporteur, Mme Leprieur, conseiller doyen, M. Pietton, Mme Mariette, M. Barinco, conseillers, Mme Duvallet, M. Le Corre, Mmes Prache, Marguerite, conseillers référendaires, Mme Grivel, avocat général, et Mme Pontonnier, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation

judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt ;

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 26 septembre 2018), Mme F..., engagée par la société M&C Saatchi Gad le 1er septembre 2005, en qualité de responsable trafic, statut cadre, a, par lettre du 22 septembre 2014, été mise à pied à titre conservatoire et convoquée à un entretien préalable à un éventuel licenciement. Elle a été licenciée pour faute grave le 13 octobre 2014, au motif qu'un audit confié avec l'accord des délégués du personnel à une entreprise extérieure spécialisée en risques psycho-sociaux avait révélé, à la suite d'entretiens s'étant déroulés les 25 septembre et 1er octobre 2014, qu'elle avait proféré des insultes à caractère racial et discriminatoire et causé des perturbations graves de l'organisation et l'efficacité collective.
2. La salariée a contesté son licenciement devant la juridiction prud'homale.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

3. L'employeur fait grief à l'arrêt d'écarter le compte-rendu de l'enquête confiée à un organisme, tiers à l'entreprise, de dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse, de condamner l'employeur aux versements de sommes à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, de rappel de salaire pour la période de mise à pied conservatoire, de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de dommages-intérêts pour le préjudice résultant des circonstances vexatoires de la rupture, en application de l'article 700 du code de procédure civile, outre les dépens et d'ordonner le remboursement des indemnités de chômage, alors « que ne constitue pas un mode de preuve illicite, l'enquête réalisée dans l'entreprise par un tiers en vue de recueillir des témoignages après que des faits de harcèlement ont été dénoncés, peu important que le salarié auquel les faits de harcèlement sont imputés n'en ait pas été préalablement informé, ni n'ait été entendu dans ce cadre ; qu'en l'espèce, l'employeur faisait valoir et offrait de prouver qu'avec l'accord des délégués du personnel, il avait missionné un cabinet d'audit aux fins d'entendre et d'accompagner psychologiquement les salariés après que des agissements de harcèlement imputés à Mme F... avaient été dénoncés ; qu'en déclarant illicite le compte rendu de cette mission faute pour Mme F... d'en avoir été préalablement informée ou, à tout le moins, d'avoir été entendue, la cour d'appel a violé les articles L.1222-1 et s. du code du travail, ensemble le principe de loyauté dans l'administration de la preuve. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 1222-4 du code du travail et le principe de loyauté dans l'administration de la preuve :

4. D'abord, selon le texte susvisé, aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance.
5. Ensuite, si l'employeur a le pouvoir de contrôler et de surveiller l'activité de son personnel pendant le temps de travail, il ne peut mettre en oeuvre un dispositif de contrôle clandestin et à ce titre déloyal.
6. Pour écarter le compte-rendu de l'enquête confiée par l'employeur à un organisme extérieur sur les faits reprochés à la salariée, la cour d'appel a retenu que celle-ci n'avait ni été informée de la mise en oeuvre de cette enquête ni entendue dans le cadre de celle-ci, de sorte que le moyen de preuve invoqué se heurtait à l'obligation de loyauté et était illicite.
7. En statuant ainsi, alors qu'une enquête effectuée au sein d'une entreprise à la suite de la dénonciation de faits

de harcèlement moral n'est pas soumise aux dispositions de l'article L. 1222-4 du code du travail et ne constitue pas une preuve déloyale comme issue d'un procédé clandestin de surveillance de l'activité du salarié, la cour d'appel a violé par fausse application le texte et le principe susvisés.

Et sur le second moyen, pris en sa troisième branche :

Enoncé du moyen

8. L'employeur fait les mêmes griefs à l'arrêt, alors « que les juges du fond sont tenus d'examiner l'ensemble des éléments de fait et de preuve soumis aux débats par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en l'espèce, afin d'établir le harcèlement moral auquel se livrait Mme F... à l'encontre de nombreux salariés de l'entreprise, la société M&C Saatchi Gad produisait notamment aux débats, les attestations de Mmes Y..., P... et S... ; qu'en s'abstenant purement et simplement de viser et d'analyser, serait-ce sommairement, ces témoignages directs et déterminants versés aux débats par l'exposante, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 455 du code de procédure civile :

9. Selon ce texte, tout jugement doit être motivé.

10. Pour juger que le licenciement de la salariée était sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a retenu que les témoignages de Mmes D..., K... et B... ne présentaient pas de valeur probante, étant indirects.

11. En statuant ainsi, sans examiner, même succinctement, les autres témoignages qui étaient soumis à son examen et dont l'employeur soutenait qu'ils étaient directs, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 26 septembre 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

Condamne Mme F... aux dépens ;

En application de 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 cassé ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat aux Conseils, pour la société M&C Saatchi Gad

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR écarté le compte rendu de l'enquête confiée à l'organisme tiers à l'entreprise, d'AVOIR dit que le licenciement de la salariée était dépourvu de cause réelle et sérieuse, d'AVOIR condamné la société M&C Saatchi Gad à lui verser les sommes de 16 500 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, 3 807,59 € au titre d'un rappel de salaire pour la période de la mise à pied conservatoire du 23

septembre au 13 octobre 2014, outre les congés payés afférents, 35 000 € au titre de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle sérieuse, 500 € à titre de dommages-intérêts pour le préjudice résultant des circonstances vexatoires de la rupture, 1 200 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, d'AVOIR ordonné le remboursement par l'employeur aux organismes intéressés des indemnités de chômage versées au salarié dans la limite de deux mois, et enfin d'AVOIR condamné l'employeur aux entiers dépens ;

AUX MOTIFS QUE « Sur le licenciement

En application des dispositions de l'article L. 1235 -1 du code du travail, en cas de litige, le juge à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties...si un doute subsiste, il profite au salarié.

Constitue une faute grave un fait ou un ensemble de faits imputables au salarié constituant une violation de ses obligations d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise.

Il incombe à l'employeur d'établir la réalité des griefs qu'il formule.

La lettre de licenciement du 13 octobre 2014, qui fixe les limites du litige, est rédigée dans les termes suivants : «[...] avons mandaté avec l'accord des délégués du personnel [...] un audit sur votre comportement, avec une cellule psychologique qui s'est déroulée le 25 septembre et 1er octobre à l'agence.

Les témoignages recueillis font ressortir :

1°/vous avez proféré des insultes qui sont au surplus, le plus souvent à caractère racial et/ou discriminatoire.

À titre d'exemple : «'négro' » adressé à un collaborateur de couleur, «'grosse vache'» vis-à-vis d'une femme enceinte, «'suceuses de bites'» pour qualifier des stagiaires féminines, des remarques déplacées ou des injures comme dire à une stagiaire : « tu préfères être vierge ou une pute''' » Ou encore croiser des salariés dans le couloir et leur proféré gratuitement un «'connasse'» ou «'pute'» parce que vous aviez eu un différend professionnel juste avant.

Vous êtes souvent grossière, ne pouvant ignorer que les mots utilisés vont choquer vos interlocuteurs, voire les blesser [...] après avoir nié puis reconnu avoir traité de grosse vache une salariée enceinte, après avoir expliqué que telles insultes relevaient de l'humour, force a été de reconnaître les griefs reprochés.

L'avalanche de témoignages reçus par la psychologue démontre qu'il ne s'agit pas de faits ponctuels ou d'une inimitié particulière. Comme nous vous l'avons montré, c'est tout un collectif qui s'est exprimé spontanément [...] les salariés ont confié avoir peur le matin, avant de prendre leur poste, ne sachant pas qui serait la victime du jour. Vous vous nourrissiez des tensions et des conflits mais au-delà vous vous organisiez pour monter les collaborateurs les uns contre les autres, les mettre en compétition et montrer votre pouvoir sur eux, en choisissant de les écarter ou au contraire de les faire travailler sur un brief, tout en vous cachant subtilement derrière l'excuse d'une hypothétique décision des directeurs de création.

Vous mettez en place systématiquement une pression psychologique pour dominer vos interlocuteurs et faire comprendre que vous seriez le chef. Vous pouvez aller jusqu'à appeler les écoles pour dévaloriser les stagiaires en les dénigrant face à leurs référents scolaires:' «qu'est-ce que c'est que cette merde que vous m'avez envoyée''' [...]'

2°/perturbations graves de l'organisation et l'efficacité collective ; vous avez délibérément détourné vos prérogatives de responsable trafic pour instaurer la terreur au sein de l'équipe de créations et au-delà des commerciaux.

Vous devez en effet assurer la coordination et la planification de l'équipe de créations et être responsable des livrables des créations. Or vous avez été jusqu'à imposer aux créatifs de ne rien faire sans votre aval, de vous mettre en copie de tous leurs mails, de ne prendre aucune initiative sans votre accord. Il faut que vous contrôliez tout au point d'avoir le pouvoir de paralyser toute une production si vous décrétiez qu'aucun des créatifs n'était disponible alors qu'ils attendaient qu'on leur donne du travail [...] vous avez pu largement profiter du manque d'expérience des juniors et des stagiaires qui, de peur de perdre leur premier emploi acceptaient leur sort puisque vous ne cessiez de leur répéter que «'tout Paris'» vous connaissait. Et ce n'est certainement pas votre comportement enfantin derrière des excuses du type «'zizi/quequette » «'clémentine poil à la pine'» qui vous excuseront, ni l'espèce de bizutage des stagiaires qui consistaient à dire à leur arrivée «'voilà la chair fraîche'» ou «'on va pouvoir la violer'». Nous avons déjà été alertés en mars 2013, une créatrice junior en état de panique et de stress extrêmes a dénoncé auprès de la direction le vol du stylet de sa tablette de dessin qui était finalement

retrouvé dans votre sac personnel. Convoquée lors d'un entretien informel par les 3 associés, vous aviez à l'époque reconnue être allée un peu trop loin mais que c'était une blague. La direction vous avertissait alors oralement que d'autres incidents de ce genre ne seraient plus tolérés. Votre attitude a atteint un tel point que les collaborateurs qui n'osaient pas jusqu'à présent dénoncer vos agissements ont porté à notre connaissance l'ensemble des brimades, insultes et autres comportements que vous avez eus à leur égard [...]

MME F... demande tout d'abord que soit écarté des débats le compte rendu de l'enquête réalisée par une société externe, sans qu'elle ait été préalablement informée et sans aucune possibilité pour elle d'apporter une quelconque contradiction à défaut d'avoir été entendue.

L'employeur soutient que les dispositions légales invoquées par la salariée au soutien du rejet des conclusions de l'enquête confiée à un tiers la société identité RH sont relatives aux informations demandées au salarié soit à l'embauche, soit en cours de contrat, qu'il est nécessaire de procéder à une enquête à la suite de l'alerte donnée par les délégués du personnel.

L'article L.1222-4 du Code du travail et plus généralement l'obligation de loyauté dans les relations de travail s'opposent à la mise en oeuvre d'un contrôle ou d'une enquête confiée à un tiers à l'entreprise n'ayant pas été préalablement portée à la connaissance des salariés.

Si l'absence d'information préalable peut être couverte par la circonstance que le salarié a été associé à l'enquête dont il fait l'objet, l'examen des documents montre que MME F... n'a non seulement pas été informée de la mise en oeuvre de l'enquête mais au surplus n'a pas été entendue par cette organisme au cours de celle-ci.

Dans ces conditions le moyen de preuve invoqué est illicite.

Le compte rendu de l'enquête réalisée par un tiers à la société employant MME F... sera écarté ainsi qu'elle le demande.

Par ailleurs, l'employeur communique aux débats les attestations de Mme D..., et de Mme K..., qui attestent avoir lors d'une réunion du 18 septembre 2014 alerté la direction concernant les relations humaines et professionnelles de plus en plus difficiles pour certains salariés victimes de situation de harcèlement par la responsable trafic création.

Mme B..., intervenant en tant que consultante RH d'un cabinet extérieur à la société explique avoir été présente lors de la réunion des délégués du personnel du 18 septembre 2014 au cours de laquelle, les participants ont découvert au travers du récit des délégués du personnel les pressions morales et/ou verbales faites par MME F... sur d'autres salariés les exemples étant nombreux et mettant en évidence des actes discriminants tant sur la différence raciale, physique ou selon le statut professionnel. Ce témoin ajoute n'avoir jamais auparavant reçu de plainte de salariés, et n'avoir vraiment compris l'ampleur de la détresse psychologique dans laquelle certains salariés se trouvaient que le jour de la mise à pied de MME F... quand les créatifs sont venus lui dire qu'il fallait immédiatement changer le code de la porte d'entrée de l'agence sinon elle allait revenir pour se venger. Ils étaient terrifiés [...].

Toutefois, ces 3 témoignages ne présentent pas de valeur probante dans le présent débat pour établir la réalité des propos et comportements dénoncés par l'employeur aux termes de la lettre de licenciement, ces témoignages n'étant qu'indirects.

Dans ces conditions, la cour infirmera le jugement déféré, à défaut pour l'employeur d'apporter la preuve des propos et attitudes discriminants et harcelants qu'il reproche à la salariée, à l'égard de ses collaborateurs et des stagiaires.

La rupture du contrat sera qualifiée de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Sur les conséquences d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse

La salariée est juridiquement fondée à réclamer un rappel de salaire pour la période de la mise à pied conservatoire et les congés payés afférents ainsi qu'une indemnité conventionnelle de licenciement, observation étant faite qu'elle a perçu une indemnité compensatrice de préavis.

À défaut de toute observation pertinente sur le montant des sommes réclamées, la cour y fera droit selon les modalités précisées dans le dispositif.

Compte tenu de l'effectif de l'entreprise, des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération versée à la salariée (5584,61 euros), de son âge (63 ans), de son ancienneté (9 ans), 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, la cour est en mesure d'allouer à MME F... des dommages-intérêts d'un montant de 35 000 euros en application de l'article L.1235-3 du Code du travail.

Sur la demande de dommages-intérêts pour les circonstances vexatoires de la rupture MME F... fait état de la brutalité de son éviction de l'entreprise dans le cadre d'une mise à pied conservatoire et sans avoir été entendue par les délégués du personnel. Elle allègue également qu'en raison de son éviction elle n'a pas été en mesure de rassembler les éléments nécessaires au soutien d'une demande de rappel de salaire pour des heures supplémentaires ainsi qu'en atteste Mme I...

Elle allègue encore de la mise en oeuvre d'une enquête publique à charge au sein de l'entreprise, de nature à porter atteinte à sa réputation.

La mise en oeuvre d'une enquête confiée à un organisme tiers sans que la salariée ait été informée et sans qu'elle ait été entendue alors qu'elle faisait suite à la dénonciation de comportements graves de sa part à l'égard de ses collaborateurs, est à l'origine d'un préjudice que la cour arrête justement la somme de 500 €.

Sur l'application des dispositions de l'article L. 1235 -4 du code du travail Dans les cas prévus aux articles L. 1235 -3 et L. 1235-11 du code du travail, l'article L. 1235- 4 fait obligation au juge d'ordonner, même d'office, le remboursement par l'employeur fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage. Dans le cas d'espèce, une telle condamnation sera prononcée à l'encontre de l'employeur, pour les indemnités de chômage versées à la salariée dans la limite de deux mois.

Sur les demandes d'indemnités en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile L'équité commande d'allouer à MME F... une indemnité de 1200 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

La SAS M&C SAATCHI GAD, qui succombe dans la présente instance sera déboutée de sa demande à ce titre et condamnée aux entiers dépens » ;

ALORS QUE ne constitue pas un mode de preuve illicite, l'enquête réalisée dans l'entreprise par un tiers en vue de recueillir des témoignages après que des faits de harcèlement ont été dénoncés, peu important que le salarié auquel les faits de harcèlement sont imputés n'en ait pas été préalablement informé, ni n'ait été entendu dans ce cadre ; qu'en l'espèce, l'employeur faisait valoir et offrait de prouver qu'avec l'accord des délégués du personnel, il avait missionné un cabinet d'audit aux fins d'entendre et d'accompagner psychologiquement les salariés après que des agissements de harcèlement imputés à Mme F... avaient été dénoncés ; qu'en déclarant illicite le compte rendu de cette mission faite pour Mme F... d'en avoir été préalablement informée ou, à tout le moins, d'avoir été entendue, la Cour d'appel a violé les articles L 1222-1 et s. du Code du travail, ensemble le principe de loyauté dans l'administration de la preuve ;

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR écarté le compte rendu de l'enquête confiée à l'organisme tiers à l'entreprise, d'AVOIR dit que le licenciement de la salariée était dépourvu de cause réelle et sérieuse, d'AVOIR condamné la société M&C Saatchi Gad à lui verser les sommes de 16 500 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, 3 807,59 € au titre d'un rappel de salaire pour la période de la mise à pied conservatoire du 23 septembre au 13 octobre 2014, outre les congés payés afférents, 35 000 € au titre de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle sérieuse, 500 € à titre de dommages-intérêts pour le préjudice résultant des circonstances vexatoires de la rupture, 1 200 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, d'AVOIR ordonné le remboursement par l'employeur aux organismes intéressés des indemnités de chômage versées au salarié dans la limite de deux mois, et enfin d'AVOIR condamné l'employeur aux entiers dépens ;

AUX MOTIFS QUE « Sur le licenciement

En application des dispositions de l'article L. 1235 -1 du code du travail, en cas de litige, le juge à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties...si un doute subsiste, il profite au salarié.

Constitue une faute grave un fait ou un ensemble de faits imputables au salarié constituant une violation de ses obligations d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise.

Il incombe à l'employeur d'établir la réalité des griefs qu'il formule.

La lettre de licenciement du 13 octobre 2014, qui fixe les limites du litige, est rédigée dans les termes suivants :

«[...] avons mandaté avec l'accord des délégués du personnel [...] un audit sur votre comportement, avec une cellule psychologique qui s'est déroulée le 25 septembre et 1er octobre à l'agence.

Les témoignages recueillis font ressortir :

1°/vous avez proféré des insultes qui sont au surplus, le plus souvent à caractère racial et/ou discriminatoire. À titre d'exemple : «'négro' » adressé à un collaborateur de couleur, «'grosse vache'» vis-à-vis d'une femme enceinte, «'suceuses de bites'» pour qualifier des stagiaires féminines, des remarques déplacées ou des injures comme dire à une stagiaire : « tu préfères être vierge ou une pute'''» Ou encore croiser des salariés dans le couloir et leur proféré gratuitement un «'connasse'» ou «'pute'» parce que vous aviez eu un différend professionnel juste avant.

Vous êtes souvent grossière, ne pouvant ignorer que les mots utilisés vont choquer vos interlocuteurs, voire les blesser [...] après avoir nié puis reconnu avoir traité de grosse vache une salariée enceinte, après avoir expliqué que telles insultes relevaient de l'humour, force a été de reconnaître les griefs reprochés.

L'avalanche de témoignages reçus par la psychologue démontre qu'il ne s'agit pas de faits ponctuels ou d'une inimitié particulière. Comme nous vous l'avons montré, c'est tout un collectif qui s'est exprimé spontanément [...] les salariés ont confié avoir peur le matin, avant de prendre leur poste, ne sachant pas qui serait la victime du jour. Vous vous nourrissiez des tensions et des conflits mais au-delà vous vous organisiez pour monter les collaborateurs les uns contre les autres, les mettre en compétition et montrer votre pouvoir sur eux, en choisissant de les écarter ou au contraire de les faire travailler sur un brief, tout en vous cachant subtilement derrière l'excuse d'une hypothétique décision des directeurs de création.

Vous mettez en place systématiquement une pression psychologique pour dominer vos interlocuteurs et faire comprendre que vous seriez le chef. Vous pouvez aller jusqu'à appeler les écoles pour dévaloriser les stagiaires en les dénigrant face à leurs référents scolaires!' «'qu' est-ce que c'est que cette merde que vous m'avez envoyée'''».[...]'

2°/perturbations graves de l'organisation et l'efficacité collective ; vous avez délibérément détourné vos prérogatives de responsable trafic pour instaurer la terreur au sein de l'équipe de créations et au-delà des commerciaux.

Vous devez en effet assurer la coordination et la planification de l'équipe de créations et être responsable des livrables des créations. Or vous avez été jusqu'à imposer aux créatifs de ne rien faire sans votre aval, de vous mettre en copie de tous leurs mails, de ne prendre aucune initiative sans votre accord. Il faut que vous contrôliez tout au point d'avoir le pouvoir de paralyser toute une production si vous décrêtez qu'aucun des créatifs n'était disponible alors qu'ils attendaient qu'on leur donne du travail [...] vous avez pu largement profiter du manque d'expérience des juniors et des stagiaires qui, de peur de perdre leur premier emploi acceptaient leur sort puisque vous ne cessiez de leur répéter que «'tout Paris'» vous connaissait. Et ce n'est certainement pas votre comportement enfantin derrière des excuses du type «'zizi/quequette » «'clémentine poil à la pine'» qui vous excuseront, ni l'espèce de bizutage des stagiaires qui consistaient à dire à leur arrivée «'voilà la chair fraîche'» ou «'on va pouvoir la violer'». Nous avons déjà été alertés en mars 2013, une créatrice junior en état de panique et de stress extrêmes a dénoncé auprès de la direction le vol du stylet de sa tablette de dessin qui était finalement retrouvé dans votre sac personnel. Convoquée lors d'un entretien informel par les 3 associés, vous aviez à l'époque reconnue être allée un peu trop loin mais que c'était une blague. La direction vous avertissait alors oralement que d'autres incidents de ce genre ne seraient plus tolérés. Votre attitude a atteint un tel point que les collaborateurs qui n'osaient pas jusqu'à présent dénoncer vos agissements ont porté à notre connaissance l'ensemble des brimades, insultes et autres comportements que vous avez eus à leur égard [...]

MME F... demande tout d'abord que soit écarté des débats le compte rendu de l'enquête réalisée par une société externe, sans qu'elle ait été préalablement informée et sans aucune possibilité pour elle d'apporter une quelconque contradiction à défaut d'avoir été entendue.

L'employeur soutient que les dispositions légales invoquées par la salariée au soutien du rejet des conclusions de l'enquête confiée à un tiers la société identité RH sont relatives aux informations demandées au salarié soit à l'embauche, soit en cours de contrat, qu'il est nécessaire de procéder à une enquête à la suite de l'alerte donnée par les délégués du personnel.

L'article L.1222-4 du Code du travail et plus généralement l'obligation de loyauté dans les relations de travail s'opposent à la mise en oeuvre d'un contrôle ou d'une enquête confiée à un tiers à l'entreprise n'ayant pas été préalablement porté à la connaissance des salariés.

Si l'absence d'information préalable peut être couverte par la circonstance que le salarié a été associé à l'enquête dont il fait l'objet, l'examen des documents montre que MME F... n'a non seulement pas été informée de la mise en oeuvre de l'enquête mais au surplus n'a pas été entendue par cette organisme au cours de celle-ci.

Dans ces conditions le moyen de preuve invoqué est illicite.

Le compte rendu de l'enquête réalisée par un tiers à la société employant MME F... sera écarté ainsi qu'elle le demande.

Par ailleurs, l'employeur communique aux débats les attestations de Mme D..., et de Mme K..., qui attestent avoir lors d'une réunion du 18 septembre 2014 alerté la direction concernant les relations humaines et professionnelles de plus en plus difficiles pour certains salariés victimes de situation de harcèlement par la responsable trafic création.

Mme B..., intervenant en tant que consultante RH d'un cabinet extérieur à la société explique avoir été présente lors de la réunion des délégués du personnel du 18 septembre 2014 au cours de laquelle, les participants ont découvert au travers du récit des délégués du personnel les pressions morales et/ou verbales faites par MME F... sur d'autres salariés les exemples étant nombreux et mettant en évidence des actes discriminants tant sur la différence raciale, physique ou selon le statut professionnel. Ce témoin ajoute n'avoir jamais auparavant reçu de plainte de salariés, et n'avoir vraiment compris l'ampleur de la détresse psychologique dans laquelle certains salariés se trouvaient que le jour de la mise à pied de MME F... quand les créatifs sont venus lui dire qu'il fallait immédiatement changer le code de la porte d'entrée de l'agence sinon elle allait revenir pour se venger. Ils étaient terrifiés [...].

Toutefois, ces 3 témoignages ne présentent pas de valeur probante dans le présent débat pour établir la réalité des propos et comportements dénoncés par l'employeur aux termes de la lettre de licenciement, ces témoignages n'étant qu'indirects.

Dans ces conditions, la cour infirmera le jugement déféré, à défaut pour l'employeur d'apporter la preuve des propos et attitudes discriminants et harcelants qu'il reproche à la salariée, à l'égard de ses collaborateurs et des stagiaires.

La rupture du contrat sera qualifiée de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Sur les conséquences d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse

La salariée est juridiquement fondée à réclamer un rappel de salaire pour la période de la mise à pied conservatoire et les congés payés afférents ainsi qu'une indemnité conventionnelle de licenciement, observation étant faite qu'elle a perçu une indemnité compensatrice de préavis.

À défaut de toute observation pertinente sur le montant des sommes réclamées, la cour y fera droit selon les modalités précisées dans le dispositif.

Compte tenu de l'effectif de l'entreprise, des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération versée à la salariée (5584,61 euros), de son âge (63 ans), de son ancienneté (9 ans), 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, la cour est en mesure d'allouer à MME F... des dommages-intérêts d'un montant de 35 000 euros en application de l'article L.1235-3 du Code du travail.

Sur la demande de dommages-intérêts pour les circonstances vexatoires de la rupture

MME F... fait état de la brutalité de son éviction de l'entreprise dans le cadre d'une mise à pied conservatoire et sans avoir été entendue par les délégués du personnel. Elle allègue également qu'en raison de son éviction elle n'a pas été en mesure de rassembler les éléments nécessaires au soutien d'une demande de rappel de salaire pour des heures supplémentaires ainsi qu'en atteste Mme I...

Elle allègue encore de la mise en oeuvre d'une enquête publique à charge au sein de l'entreprise, de nature à porter atteinte à sa réputation.

La mise en oeuvre d'une enquête confiée à un organisme tiers sans que la salariée ait été informée et sans qu'elle ait été entendue alors qu'elle faisait suite à la dénonciation de comportements graves de sa part à l'égard de ses collaborateurs, est à l'origine d'un préjudice que la cour arrête justement la somme de 500 €.

Sur l'application des dispositions de l'article L. 1235 -4 du code du travail Dans les cas prévus aux articles L. 1235 -3 et L. 1235-11 du code du travail, l'article L. 1235-4 fait obligation au juge d'ordonner, même d'office, le remboursement par l'employeur fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage. Dans le cas d'espèce, une telle condamnation sera prononcée à l'encontre de

l'employeur, pour les indemnités de chômage versées à la salariée dans la limite de deux mois.

Sur les demandes d'indemnités en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile

L'équité commande d'allouer à MME F... une indemnité de 1200 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

La SAS M&C SAATCHI GAD, qui succombe dans la présente instance sera déboutée de sa demande à ce titre et condamnée aux entiers dépens » ;

1°) ALORS QUE la cassation à intervenir sur le premier moyen, critiquant le chef de dispositif ayant écarté des débats, le compte rendu de l'enquête confié à l'organisme tiers à l'entreprise, entrainera, par voie de conséquence, la censure des chefs de dispositifs ayant dit le licenciement de la salariée dépourvu de cause réelle et sérieuse et lui ayant alloué différentes sommes à ce titre, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE la preuve est libre en matière prud'homale et peut résulter de l'attestation d'un témoin même indirect ; qu'en l'espèce, l'employeur versait aux débats l'attestation de Mme B... qui indiquait notamment que « le 24 novembre 2015, un an après le départ de Mme F..., une salariée de la création s'est confiée à moi. Elle me disait qu'elle n'avait pas dénoncé les mauvais traitements qu'X... infligeait, pourtant parfois en sa présence, sur d'autres salariés ou des stagiaires car elle pensait que, Mme F... étant proche des associés, on ne lui dirait rien. Elle venait pour s'excuser, car elle se sentait coupable de n'avoir pas bougé à l'époque mais égoïstement elle m'expliquait qu'au moins quand X... s'en prenait aux stagiaires elle ne s'en prenait pas à elle » ; qu'en écartant ce témoignage comme étant indirect, la cour d'appel a violé le principe susvisé ;

3°) ALORS QUE les juges du fond sont tenus d'examiner l'ensemble des éléments de fait et de preuve soumis aux débats par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en l'espèce, afin d'établir le harcèlement moral auquel se livrait Mme F... à l'encontre de nombreux salariés de l'entreprise, la société M&C Saatchi Gad produisait notamment aux débats :

- l'attestation de Mme C... Y... qui soulignait que « j'atteste avoir assisté à des faits de racisme, d'insultes, de remarques déplacées à caractère sexuel, de non-respect des règles du code du travail, de sabotage du travail des salariés de l'agence comme décrit avec précision en annexe. Afin de fournir quelques détails précis, voici quelques exemples de scènes auxquelles j'ai assisté :

- Racisme : « mon petit noir » au sujet d'un free-lance

- Insultes : « grosse vache » au sujet d'une commerciale

- Remarques inappropriées : « t'es pas une suceuse de bites » dit à une stagiaire (...)

- Humiliations : dit à une stagiaire extrêmement timide « il faut l'emmener aux toilettes elle va se pisser dessus la petite »,

- l'attestation de Mme P... décrivant avoir « régulièrement entendu Mme X... F... tenir des propos bruyants, parfois grossier, obscènes et/ou agressifs (...) » et qui « ayant constaté depuis quelques mois que ces propos devenaient de plus en plus nombreux, incohérents et violents et en ayant été choqués j'en ai noté quelques-uns dont j'ai été directement témoin.

Les voici :

18 avril 2014 « Ya que V..., elle elle adore bosser, elle à ça dans la peau ! Hein c'est vrai ma petite V..., poil à la... ? poil à la... ? Poil à la panse !

Je suis caramel ou quoi ? je t'lai envoyé le débrief ou pas ? Non, ohlala appelez la Police, Nul c'est nul, moi je crois à un moment, complètement nulle la pauvre fille, pffff ! (...)

23 avril 2014 La reine de la quéquette.

25 avril 2014 Cassos, Cassos, poil à la queue, poil à la queue, bip !

12 mai 2014 Laisse tomber la neige !... Oui c'est ça aujourd'hui, un peu moins qu'après demain et que demain.

Enfin bref je m'en fous mais qu'elle se calme !!!

Je vais chercher les cabinets Ah ah vous vous croyez drôles ?

Ok mais tu te mignes le derchon, j'ai pas que ça à foutre

Connasse de pauvre fille !

Te prends pas trop la tête. Essaie pas de faire de la création, sinon t'es pas sorti du bois. Et pour vous les gogolitos il y a un nouveau brief. A moins que je sois morte avant...Enfin morte, non, car la mauvaise graine ne meurt jamais

(...)

21 mai 2014 ...pour mieux que je t'encule

27 juin 2014 Et je te laisse, et je te lèche... Ah c'est ça des stars, ils se font attendre...attention l'équipe sénior arrive!

2 juillet 2014

Il faut mieux qu'il se branle, ça lui ferait le plus grand bien

9 juillet 2014

Salut R..., La grosse grosse cocotte, la grosse grosse cocotte !

Et que je te lèche le derchon, le derchon, le derchon... »,

29 juillet 2014, C'est que Q..., hein !... Ben ouais, parce que l'autre il suit comme une mouche à merde ! Mouche à merde, mouche à merde

8 août 2014 Pute ! Puuute

9 septembre 2014

Il est allé lâcher un pet dans les toilettes, ce gros dégueulasse. Il bouffe de la mierda du cul ce gros dégueulasse del culo del encolado...

15 septembre 2014

je te nique, tu me niques ! Nique nique nique nique nique nique nique nique nique »,

- ainsi que l'attestation de Mme S... attestant aussi avoir pu « recevoir et observer des propos haineux, agressif, raciste et misogyne de a part de X... F... » et précisant que « deux stagiaires ont abrégé leur stage précipitamment suite à cette persécution », « entre 2011 et 2013, j'ai reçu des appels téléphoniques récurrents et SMS ou messages vocaux durant mes week-end et mes vacances ou congés maladie. Systématiquement cela concernait de fausses urgences et les messages laissés étaient menaçants si je ne rappelais pas (...) il était impossible de se concentrer (...) car X... tapait sur la vitre en verre nous séparant, criait au téléphone ou jetait des fournitures à travers l'espace de travail » ; qu'en s'abstenant purement et simplement de viser et d'analyser, serait-ce sommairement, ces témoignages directs et déterminants versés aux débats par l'exposante, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°) ALORS à tout le moins QUE le juge ne peut dénaturer les documents de la cause ; qu'en affirmant que l'employeur communiquait aux débats trois témoignages, i.e. les attestations de Mme G... D..., de Mme H... K... et de Mme W... B..., lorsque ses conclusions et le bordereau annexé visaient aussi les attestations de Mmes Y..., P... et S... (v. concl. p. 19 à 20 et pièces n°16, 17 et 18 du bordereau), la Cour d'appel a dénaturé le bordereau de pièces et méconnu le principe selon lequel le juge ne peut dénaturer les documents de la cause ;

5°) ALORS en tout état de cause QUE le juge doit respecter et faire respecter le contradictoire ; qu'en affirmant que trois témoignages étaient versés aux débats, i.e. ceux de Mmes D..., K... et B..., sans inviter les parties à s'expliquer sur l'absence au dossier des attestations de Mmes Y..., P... et S..., pièces visées dans le bordereau de pièces (n°16, 17 et 18) et dans les conclusions de l'employeur (p. 19 à 20) et n'ayant fait l'objet d'aucun incident de communication de pièces, la Cour d'appel a violé l'article 16 du Code de procédure civile.