

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE

9e Chambre B

ARRÊT AU FOND

DU 24 OCTOBRE 2013

N°2013/

Rôle N° 11/10120

[K] [H]

C/

MUTUELLE DE L'ETANG

Grosse délivrée le :

à :

Me Adrienne MICHEL-CORSO, avocat au barreau de MARSEILLE

Me Jean yves CABRIEL, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

Copie certifiée conforme délivrée aux parties le :

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de MARTIGUES en date du 14 Avril 2011, enregistré au répertoire général sous le n° 10/393.

APPELANTE

Madame [K] [H], demeurant [Adresse 1]

représentée par Me Adrienne MICHEL-CORSO, avocat au barreau de MARSEILLE

INTIMEE

MUTUELLE DE L'ETANG, demeurant [Adresse 2]

représentée par Me Jean yves CABRIEL, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

## COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 945-1 du Code de Procédure Civile, l'affaire a été débattue le 18 Septembre 2013, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Bernadette BERTHON, Président de chambre, et Madame Nathalie VAUCHERET, Conseiller

chargés d'instruire l'affaire.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour composée de :

Madame Bernadette BERTHON, Président de chambre

Monsieur Philippe ASNARD, Conseiller

Madame Nathalie VAUCHERET, Conseiller

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 24 Octobre 2013

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 24 Octobre 2013

Signé par Madame Bernadette BERTHON, Président de chambre et Monsieur Guy MELLE, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

[K] [H] a été engagée le 15 mai 1999 en qualité de responsable administrative à temps partiel, sans contrat écrit, par la Mutuelle de l'Etang, personne morale de droit privé à but non lucratif, qui comptait 1400 adhérents en 2011 et était présidée par sa s'ur, [P] [N].

Les relations contractuelles sont régies par la convention collective de la mutualité.

A compter du 9 septembre 2008, [K] [H] a présenté au conseil d'administration, tant pour elle-même que pour une de ses collègues, [I] [E], un certain nombre de revendications. Le conseil d'administration, après l'instauration d'une commission chargée d'analyser les demandes et après auditions des intéressées, a fait savoir à celles-ci que leurs demandes ne pouvaient être satisfaites.

À compter du mois d'avril 2009 et jusqu'au mois de mars 2010 [K] [H] a été placée à mi-temps thérapeutique.

Par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 29 décembre 2009, elle s'est vue adresser l'avertissement suivant :

« Le 17 décembre 2009, nous avons eu à regretter les faits suivants : malgré un mail de la Présidente de la Mutuelle en date du 1er décembre 2009, vous demandant de lui faire parvenir un projet de réponse pour l'Inspection du Travail - cette demande étant de toute évidence destinée à superviser cet envoi en amont, la Présidente étant la seule responsable civile et pénale de la Mutuelle - vous vous êtes permise d'expédier cette réponse sans même avoir consulté préalablement votre hiérarchie.

Or il ne s'agit pas là d'un incident isolé puisque, par deux fois au cours du mois de décembre, vous avez, de votre propre et unique initiative, conclu deux contrats de travail alors même que vous ne bénéficiez d'aucune délégation de signature.

Ainsi, vous avez conclu, en date du 20 novembre 2009, un contrat de professionnalisation avec Mademoiselle [J] [Y], puis un CDD pour accroissement temporaire d'activité, le 1er décembre 2009, avec Mademoiselle [O] [Y], sans en avoir ni informé le Conseil d'Administration, ni sollicité une quelconque autorisation préalable. (...)

Enfin, lors du dernier Conseil d'Administration qui s'est tenu le 10 décembre dernier, les membres ont décidé de la résiliation de la garantie « différentiel dentaire ». Cette décision avait été préalablement notée à l'ordre du jour. Or, alors que votre mission est de fournir au Conseil d'Administration Les éléments utiles à leur prise de décision, vous n'avez rien relevé, avez pris bonne note de la décision d'expédier un courrier, rédigé par vos soins, destiné à dénoncer cette garantie auprès de l'organisme fournisseur. Et ce n'est qu'ultérieurement que vous avez expédié un mail à la Présidente lui annonçant qu' un différentiel dentaire ne se dénonçait pas comme ça » et que cette garantie devra être maintenue en 2010 pour un coût évalué à environ 33.000 € '.

Madame, il semble évident que votre comportement volontairement contestataire semble être destiné à « affirmer » et asseoir la position que vous revendiquez depuis maintenant une année.

Or, à de multiples reprises, le Conseil d'Administration vous a apporté la démonstration que, en application des critères objectifs déterminés par la Convention collective applicable à la Mutuelle, vous ne pouvez pas bénéficier du statut auquel

vous prétendez.

A ce jour, vous ne bénéficiez d'aucune délégation de pouvoir, laquelle, nous vous le rappelons, ne se présume pas et ne peut se détenir de plein droit en vertu de textes conventionnels.

Seul un document établi contractuellement et signé contradictoirement peut légalement et légitimement attribuer une délégation de pouvoirs, laquelle entraîne également une délégation de responsabilité civile et pénale.

En l'espèce, telle n'est pas le cas : mieux encore, vous n'avez eu de cesse, tout au long de vos années de travail au sein de la Mutuelle, de refuser une telle délégation, n'hésitant jamais à céder votre place à Madame la Présidente en cas de difficultés.

Ainsi, votre qualité au sein de la Mutuelle n'a jamais fait aucun doute : vous êtes une Responsable administrative qui doit exécuter les instructions émanant de l'organe directeur. Or, les faits que nous venons de relever au cours de mois de décembre démontrent que, de manière constante, vous contestez les ordres émanant de la Présidente au du Conseil d'Administration, et ce au total mépris des règles que vous devez respecter. (...)

Ces faits qui constituent une faute contractuelle en ce que vous n'exécutez pas loyalement les fonctions que vous tenez de la convention collective nous amènent donc à vous notifier ici un avertissement qui sera versé à votre dossier personnel.

Si de tels incidents se renouvelaient, nous pourrions être amenés à prendre une sanction plus grave. Nous souhaitons donc vivement que vous fassiez le nécessaire pour un redressement rapide et durable, etc ... »

Par l'intermédiaire de son conseil, la salariée a contesté cette sanction disciplinaire.

Le 20 avril 2010, elle a saisi le conseil des prud'hommes de Martigues section encadrement de demandes tendant, notamment, à la requalification de son contrat à temps partiel en un CDI à temps plein.

Par jugement en date du 14 avril 2011, la juridiction prud'homale :

\*a débouté la salariée de sa demande de requalification de son contrat de travail,

\*l'a déboutée de sa demande de reclassification de C2 en C3 et de sa demande subséquente d'indemnisation,

\*l'a déboutée de ses demandes présentées au titre du harcèlement moral,

\*a condamné l'employeur à lui verser :

-5000 €, avec intérêts au taux légal à compter du jugement, à titre de de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi dans son évolution de carrière,

-1000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

\*a dit n'y avoir lieu à exécution provisoire au regard de l'article 515 du code de procédure civile et rappelé l'exécution provisoire de droit,

\*a débouté l'employeur de ses demandes reconventionnelles,

\*a partagé par moitié les dépens.

[K] [H] a, le 7 juin 2011, interjeté régulièrement appel de ce jugement qui lui avait été notifié le 3 juin 2011.

Après convocation à un entretien préalable par lettre signifiée par voie d'huissier le 21 septembre 2012, l'employeur a licencié [K] [H] par lettre recommandée avec accusé de réception du 23 octobre 2012 avec avis de réception, en ces termes :

« Nous avons eu à déplorer de votre part des agissements constitutifs d'une faute grave dont nous vous avons fait part lors de notre entretien du 3 octobre 2012 qui s'est tenu dans les locaux de la mutuelle et, à votre demande, en présence de Monsieur [F] [B].

Compte tenu des multiples entraves qu'il a subies pour assurer les missions qui lui incombent en vertu des dispositions du code de la mutualité, en particulier, dans la gestion du personnel, le conseil d'administration a pris la décision de recruter un directeur à temps partiel le 30 juillet 2012.

Le mercredi 29 août 2012, nous avons ensuite pris connaissance du rapport de l'audit qui a été réalisé, au siège de la mutuelle les 6 et 25 juin 2012, par le cabinet d'expertise comptable PRIMAUDIT, à la demande du conseil d'administration.

C'est ainsi qu'il nous est apparu que vous outrepassiez largement vos fonctions de responsable administrative.

Nous avons ainsi constaté que vous ne respectiez ni ne faisiez respecter les stipulations de l'article 8 des statuts de la mutuelle en exonérant certains membres du droit d'adhésion de 15 € alors que ni l'assemblée générale des délégués, pourtant légalement souveraine en la matière, ni a fortiori le conseil d'administration, n'ont jamais donné leur accord en ce sens.

Nous avons consulté les dossiers, procès-verbaux et autres documents que nous avons pu trouver et avons constaté que vous n'avez pas respecté la limite de 1.500 € qui vous était officiellement imposée pour le paiement des dépenses de la mutuelle, en dépit des rappels à l'ordre du conseil d'administration, en particulier lors de sa réunion du 6 juillet 2010.

L'audit de la mutuelle effectué par le cabinet PRIMAUDIT relève lui-même que vous n'avez pas respecté cette limite de 1500 € qui vous était imposée et que vous avez notamment signé des chèques de 1.674,00 € et de 2.733,00 € respectivement les 14 mars 2011 et 21 avril 2011, sans aucune délégation expresse du conseil d'administration ou de sa présidente à cet effet.

En outre, bien que n'ayant jamais occupé le poste de directrice, vous avez bafoué les stipulations de l'article 7-4 de la convention collective de la Mutualité en prenant, par exemple, l'entière liberté de recruter du personnel intérimaire alors que le conseil d'administration vous avez déjà mis un avertissement pour avoir signé le 20 novembre 2009 un contrat de travail au bénéfice de Mlle [L] [J].

Vous avez ainsi engagé des dépenses non négligeables pour la mutuelle qui vous employait, sans habilitation ni accord préalable du conseil d'administration.

Vous êtes même allée jusqu'à créer de toute pièce, une décision unilatérale de l'employeur que vous avez vous-même signée en vous présentant comme directrice de la mutuelle, alors que vous ne l'étiez pas et ne l'avez jamais été. Vous avez daté cette décision de 2008 et vous l'avez déposée sur le bureau de la présidente au mois d'août 2012 après qu'un huissier de justice vous l'a réclamé sans succès le 9 juillet précédent au même titre que le contrat collectif à adhésion

obligatoire dont vous souteniez l'existence antérieurement à 2012.

Vous avez en outre fait prendre en charge par la mutuelle de l'Etang 50% des cotisations d'assurance complémentaire santé dues à cette dernière par les salariées, en demande au cabinet comptable de faire référence, sur les bulletins de salaires, à la conclusion d'un contrat collectif à adhésion obligatoire pourtant, à l'époque, inexistant '

En mai 2011 encore, vous avez pris l'initiative d'organiser l'élection des délégués à l'assemblée générale de la mutuelle, en imposant vous-même la liste des candidats et en écrivant, en qualité de responsable administrative puis en vous prévalant du titre de directrice, à une partie seulement des membres de la mutuelle (la majorité des administrateurs a été exclue de vos envois) pour leur demander de signer votre liste, et ce en totale méconnaissance des dispositions légales et des stipulations des statuts, relatives notamment au respect du principe démocratique et au secret des votes.

Le 5 septembre 2012, vous avez fait preuve une fois de plus d'insubordination non plus seulement envers le conseil d'administration et la présidente mais à notre égard, en refusant d'échanger avec nous sur l'organisation de votre travail, prétextant que vous n'aviez pas eu connaissance de l'embauche d'un directeur alors que vous ne pouviez l'ignorer dans la mesure où cette décision a été prise par le conseil d'administration le 30 juillet 2012, que vous assistiez à la réunion du conseil en tant que « prétendue » représentante du personnel, que nous avons été présentés l'un à l'autre par la présidente le 1er août 2012 dans les locaux de la mutuelle de l'Etang.

Cette conduite est inacceptable car elle met en cause la bonne marche de la mutuelle. Lors de notre entretien du 3 octobre, vous avez refusé de nous donner la moindre explication, vous contentant de dire que vous contestiez tout ce qui était dit.

Cela ne nous a donc pas permis de modifier notre appréciation à ce sujet.

En conséquence, nous avons décidé de vous licencier pour faute grave.

Nous vous confirmons, pour les mêmes raisons, la mise à pied à titre conservatoire dont vous faites l'objet depuis le 21 septembre 2012.

En tout état de cause, nous nous réservons le droit d'engager votre responsabilité si vos agissements s'avéraient délictueux.

Le licenciement prend donc effet immédiatement dès réception de cette lettre et votre solde de tout compte sera arrêté à cette date, sans indemnité de préavis ni de licenciement.

Vous pourrez vous présenter à la mutuelle pour percevoir les sommes vous restant dues au titre des salaires et de l'indemnité de congés payés acquise à ce jour et vous pourrez retirer vos certificats de travail, attestation Pôle Emploi et solde de tout compte qui seront à votre disposition. Nous pouvons toutefois vous les transmettre par simple demande écrite de votre part.

Bien que vous en ayez eu la charge, il nous a été impossible de retrouver de quelconques informations relatives au suivi du DIF, compte tenu du désordre que vous avez instauré dans l'archivage des documents de la mutuelle.

Par conséquent, nous partons du principe que vous disposez d'un crédit de 120 heures au titre du DIF, correspondant à 1098,00 € etc... »

MOYENS ET PRETENTIONS DES PARTIES

Dans ses conclusions, l'appelante demande à la cour d'infirmier le jugement déféré et de :

' condamner l'employeur à lui payer :

\*52 000 € au titre de la requalification de son contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel en un contrat à durée indéterminée à temps complet,

\*30 000 € au titre de la revalorisation de sa classification en C3 et ordonner une rectification des bulletins de salaire dans le mois de l'arrêt à intervenir sous astreinte de 1000 € par mois de retard,

\*9000 € au titre de son évolution de carrière,

\*6000 € au titre du harcèlement moral,

' écarter des débats le rapport du 5 juillet 2012 en raison de son caractère discriminatoire et déloyal,

1°) à titre principal,

' constater qu'elle était représentante du personnel,

' constater la violation de son statut protecteur,

' condamner l'employeur à lui verser les sommes suivantes :

\*29 265,71 € au titre de l'indemnité de licenciement,

\*13 006,98 € au titre de l'indemnité de préavis,

\*52 027,92 € en réparation du préjudice subi du fait de la violation de son statut protecteur,

\*104 055,84 € en réparation du préjudice subi du fait du caractère illicite de son licenciement,

2°) à titre subsidiaire,

' constater la prescription de la totalité des fautes invoquées à son encontre,

' constater l'absence de faute grave,

' condamner l'employeur à lui verser les sommes suivantes :

\*29 265,71 € au titre de l'indemnité de licenciement,

\*13 006,98 € au titre de l'indemnité de préavis,

' constater que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse,

' condamner l'employeur à lui verser 104 055,84 € pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

3°) en tout état de cause,

' débouter l'employeur de la totalité de ses demandes reconventionnelles au titre des dommages et intérêts,

' le condamner, outre aux dépens, à lui payer la somme de 4500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

' ordonner l'exécution provisoire « nonobstant appel et sans caution ».

Elle soutient que :

1°) s'agissant de l'exécution du contrat :

' c'est à tort que les premiers juges ont refusé la requalification de son contrat,

' la cour constatera que ses fonctions correspondaient à la catégorie cadre C3,

' elle n'a jamais bénéficié d'un entretien annuel d'évaluation et n'a jamais perçu la prime mensuelle de 150 € pourtant prévue par la convention collective,

' elle établit avoir été victime de harcèlement moral,

' l'employeur a directement perçu la somme de 1341,12 € au titre des indemnités journalières versées par la sécurité sociale et n'a pas assuré le maintien de son salaire durant son arrêt maladie,

2°) s'agissant du licenciement :

' le prétendu rapport d'audit, qui lui a été communiqué moins de 15 jours avant la date d'audience, sur lequel se fonde la lettre de licenciement, a été réalisé en violation des articles L 1222-4 et L 1222-1 du code du travail, de sorte qu'il devra être écarté des débats,

' son licenciement est irrégulier puisqu'elle était représentante du personnel au sein du conseil d'administration depuis le 1er janvier 2006,

' dans l'hypothèse où la cour n'écarterait pas le rapport elle constatera la prescription des fautes qui lui sont reprochées, fautes qui, en tout état de cause, ne sont pas établies.

Aux termes de ses écritures, formant appel incident, la Mutuelle de l'Etang, intimée, conclut à :

' la confirmation du jugement déféré en ce qu'il a débouté la salariée de ses demandes relatives à la requalification de son contrat de travail, à la revalorisation de sa classification, au harcèlement,

' son infirmation en ce qu'il l'a déboutée de sa demande de dommages et intérêts pour procédure abusive.

Elle demande à la cour de :

' dire que l'attitude de la salariée est constitutive d'une faute grave,

' dire que son licenciement est régulier et légitime,

' débouter la salariée de ses demandes de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité de licenciement, d'indemnité de préavis et de son incidence congés payés,

' dire que l'attitude de la salariée démontre une absence de loyauté dans l'exécution de la relation contractuelle et la condamner à ce titre à 15 000 € de dommages et intérêts,

' la condamner, outre aux dépens, à lui payer la somme de 2500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

' ordonner l'exécution provisoire « nonobstant appel et sans caution ».

Elle fait valoir que :

1°) s'agissant de l'exécution du contrat,

' la présomption selon laquelle, à défaut d'être écrit, un contrat de travail à temps partiel est présumé être un contrat à temps plein, est en l'espèce combattue par l'aveu de la salariée,

' l'embauche de la salariée s'est faite sur le seul critère du lien familial sans que celle-ci justifie d'un passé professionnel mutualiste, d'une compétence ou d'une formation professionnelle spécifique dans ce domaine,

' la fronde menée par la salariée à l'encontre de sa direction repose sur un conflit de personnes,

' la salariée ne remplit pas les conditions de classement en C3,

' ni l'inspection du travail, ni la médecine du travail, en dépit d'une enquête minutieuse sur place et de l'audition des parties, n'ont émis la moindre critique à l'encontre de la direction de la mutuelle ou demandé qu'il y ait une modification des conditions d'exécution de la mission de la salariée,

' la salariée ne disposait d'aucun pouvoir autonome d'engagement de la mutuelle mais seulement « d'un pouvoir » d'exécution, sa saisine de la médecine du travail, de l'inspection du travail, du conseil de prud'hommes et enfin de la cour aux fins d'obtenir un avantage personnel sans aucun fondement dénotant une absence totale de loyauté,

2°) s'agissant du licenciement :

' la salariée n'a jamais été désignée déléguée du personnel, mais s'est auto désignée ainsi,

les griefs allégués à son encontre sont établis et constitutifs d'une faute grave

Pour plus ample exposé, la cour renvoie aux écritures déposées par les parties et réitérées oralement à l'audience.

SUR CE

I Sur l'exécution du contrat de travail :

1 -Sur la requalification du contrat de travail à temps partiel :

Aux termes de l'article L 3123-14 du Code du travail, le contrat de travail des salariés à temps partiel est un contrat écrit qui doit mentionner la durée hebdomadaire ou mensuelle avec la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois.

En l'absence des mentions obligatoires de la répartition des horaires, le contrat est présumé avoir été conclu pour un horaire à temps normal.

Il appartient à l'employeur qui souhaite contester cette présomption de rapporter la preuve, d'une part, qu'il s'agit d'un emploi à temps partiel, d'autre part, que le salarié n'est pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il doit travailler, enfin, qu'il n'est pas contraint de se tenir constamment à sa disposition.

L'intimée produit, principalement:

-un courrier adressé le 26 février 2010 à la Mutuelle de l'Etang par le conseil de la salariée, dans lequel celle-ci indique qu'elle ne se trouve pas en situation de conflit d'intérêt à son égard mais, surtout, que sa cliente, [K] [H], « effectue un travail à temps partiel »,

-les écritures de son contradicteur devant le conseil de prud'hommes spécifiant, : « en premier lieu, il ressort des bulletins de salaire de [K] [H] que celle-ci effectue un horaire à temps partiel. »,

-plus accessoirement, un courrier du 7 juin 2010 du contrôleur du travail adressé à la directrice de la Mutuelle de l'Etang suite à un entretien motivé par « des doléances de salariées » qui ne portent pas sur leur temps de travail mais sur l'ambiance de travail et sur les tâches et les classifications conventionnelles.

Ces pièces, mises en perspectives avec l'aveu judiciaire recueilli par les premiers juges à l'audience du 9 février 2011, aveu mentionné dans la décision entreprise en ces termes : «... les parties à la barre ont reconnu, sans équivoque, que Madame [K] [H] travaillait et avait toujours travaillé suivant un contrat d'origine à temps partiel, 75 % sur quatre jours», établissent que la salariée, dont il n'est pas contesté qu'elle établissait elle-même, jusqu'en 2010, ses bulletins de salaire, disposait d'un emploi à temps partiel, qu'elle n'était pas dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme elle devait travailler et qu'elle n'était pas davantage contrainte de se tenir constamment à la disposition de son employeur.

Le jugement entrepris, qui a débouté [K] [H] de sa demande de requalification, ne peut qu'être confirmé par la cour.

2- Sur la reclassification du poste de travail :

La convention collective de la Mutualité prévoit des fiches types de fonctions. Elle définit dans son annexe I cinq critères qui doivent être analysés par l'employeur pour déterminer la position hiérarchique de chaque salarié. Chaque critère est noté de un à six. Le degré retenu génère un nombre de points. L'addition de ces points, après analyse des cinq critères,

permet de définir le statut conventionnel du salarié.

[K] [H], qui totalise 3699 points, est classé en C2, niveau que la convention collective fixe entre 3200 et 3930 points.

Le statut C3 correspond à la fourchette 3940 ' 4860 points.

Les cinq critères prévus à l'annexe de la convention sont les suivants :

1-compétence et technicité,

2-autonomie,

3-dimensions relationnelles

4- gestion moyens et ressources,

5-contribution.

Sur le premier critère, la salariée ne conteste pas s'être vue attribuée le maximum de points, soit 1200 points. Elle soutient, s'agissant des deuxième et troisième critères, qu'elle devrait bénéficier du degré six, intitulé « expert », s'agissant du quatrième critère, qu'elle entre dans la catégorie cinq, s'agissant du cinquième critère, dans la catégorie six.

Il ressort cependant des pièces produites que :

- le degré numéro cinq du critère autonomie ne pouvait lui être accordé dans la mesure où elle ne s'est pas vue confier des plans d'action globaux supposant une vision stratégique de l'entreprise, laquelle relève d'ailleurs du conseil d'administration,

-le degré 3 a été retenu à juste titre dans la mesure où, notamment, les pièces 5 et 12 de l'employeur attestent de sa difficulté, voire de son incapacité, à dialoguer sereinement avec les membres du conseil d'administration,

-le degré 4, s'agissant de la gestion et 5, s'agissant de la contribution, correspondent à ses attributions et à ses fonctions.

C'est donc à bon droit que les premiers juges, après avoir relevé, d'une part, que la fiche de poste établie à la demande de l'inspection du travail, conformément aux critères d'évaluation de la convention collective de la mutualité, classe son poste en C2, d'autre part, que des mutuelles plus importantes que la Mutuelle de l'Etang ne disposaient pas de personnel de catégorie C3 (pièces 30, 31, 32, 33), l'ont déboutée de sa demande.

3- Sur l'évolution de carrière :

24 octobre 2013

La cour confirme, par adoption de motifs, le chef du jugement ayant alloué à la salariée la somme de 5000 € au titre de dommages et intérêts pour non respect des dispositions conventionnelles relatives à son évaluation individuelle et à l'évaluation du poste qu'elle occupait, l'article 8-2 de la convention collective ne prévoyant pas, contrairement aux dires de la salariée, une prime mensuelle de 150 € et les premiers juges ayant fait une juste appréciation de son préjudice.

#### 4- Sur le harcèlement moral :

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

Il résulte de l'article L.1154-1 du même code qu'en cas de litige, le salarié concerné établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et il incombe alors à l'employeur, au vu de ces éléments, de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

La salariée produit des courriers ou des mails adressés par ses soins à la présidente de la mutuelle, sa s'ur, ou à la mutuelle elle-même. Ces pièces (87, 88 à 92, 113), au moyen desquelles, tout à la fois et sur un ton souvent belliqueux, elle se plaint, conteste les instructions ou décisions et tente de se constituer des preuves, n'établissent pas des faits qui pourraient permettre de présumer l'existence d'un harcèlement.

C'est donc, là encore à bon droit, que le conseil de prud'hommes l'a déboutée de sa demande.

#### 5- Sur la restitution de la somme de 1341,12 € perçus par l'employeur au titre de la subrogation :

L'appelante, qui verse aux débats deux pièces (ses pièces 142 et 138) qui établissent que les indemnités journalières correspondant à la période du 21 septembre au 22 octobre 2012 ont été réglées le 12 novembre 2012 à son employeur au titre de la subrogation, n'étaye pas suffisamment sa demande tendant à obtenir la restitution de la somme de 1341,12 €, faute par elle de produire ses bulletins de salaire de l'année 2012 (sa pièce 168 est constituée de ses bulletins de paye des années 2006 à 2011 et ses pièces 32 à 43 correspondent aux bulletins de l'année 2009) ainsi que son solde de tout compte.

Sa demande ne peut, en conséquence, qu'être rejetée.

#### II- Sur le licenciement :

## 1- Sur le moyen de preuve constitué par le rapport d'audit :

Selon les dispositions de l'article 9 du Code de procédure civile, « il appartient à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention. »

Conformément aux dispositions de l'article L 1222-4 du Code du travail, « aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance. »

C'est sur le fondement de ce dernier article ainsi que sur l'obligation plus générale consistant à exécuter de bonne foi le contrat de travail, que la salariée demande que soit écartée des débats la pièce 24 de l'intimée, qui est constituée d'un rapport d'audit établi à la demande de la Mutuelle de l'Etang par une société d'expertise comptable et de commissariat aux comptes et qui lui a été communiqué dans un délai qui lui a permis de répliquer.

La mission confiée à cette société d'audit est clairement rappelée dans le rapport : permettre à l'employeur de mieux appréhender les fonctions de la salariée et vérifier que celle-ci n'exerce pas un pouvoir qui excède ce que sa fonction lui permet.

Les « auditeurs » sont intervenus à deux reprises dans les locaux de la mutuelle. Des entretiens ont été effectués avec [K] [H], des demandes « d'extractions » ont été adressées au service informatique, des sondages ont été réalisés sur des pièces comptables ou juridiques.

Contrairement à ce que soutient la salariée, le fait de recourir à une société d'audit aux fins d'expertiser le travail d'un salarié ne constitue pas une violation des dispositions de l'article L 1222-4 du Code du travail, ces dispositions légales prohibant, comme mode de preuve, les informations obtenues, à l'insu des salariés, au moyen de la vidéosurveillance, de la géolocalisation, de logiciels espions, etc...

La réalisation d'un audit, dans les conditions exposées ci-dessus, ne s'analyse pas davantage en une violation de l'article L 1222-1 du code du travail mais constitue une manifestation du pouvoir de direction de l'employeur, lequel comprend le pouvoir d'organiser et de commander la prestation de travail mais aussi de la contrôler dans le respect des droits fondamentaux des salariés, ce qui est le cas en l'espèce.

La cour relève, en outre, que si la salariée n'a pas été informée, au préalable, de la présence d'auditeurs les 6 et 25 juin 2012 dans les locaux de l'entreprise, son employeur n'en ayant nullement l'obligation, elle n'a pas été tenue à l'écart des travaux réalisés.

Il ressort de l'ensemble de ces éléments qu'il n'y a pas lieu d'écarter des débats la pièce 24 de l'intimée.

2- Sur le statut de salarié protégé et la régularité de la procédure :

Afin d'établir qu'elle bénéficie du statut de salarié protégé, l'appelante produit :

-un écrit (sa pièce 111), non conforme aux dispositions de l'article 202 du code de procédure civile, rédigé le 10 décembre 2009 par une collègue de travail en ces termes : « je soussigné Madame [E] confirme avoir désigné Madame [K] [H] représentant du personnel depuis le 1er janvier 2006 »

-des procès-verbaux du conseil d'administration de la mutuelle, établis en décembre 2008, décembre 2009 et en 2011, mentionnant sa présence en qualité de responsable administrative et de représentante du personnel.

L'article L 2411-1 du code du travail liste les salariés protégés en matière de licenciement.

L'article L2411-2 du même code précise que : « bénéficient également de la protection contre les licenciements (...) le délégué syndical, le délégué du personnel, le membre du comité d'entreprise, le représentant du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, institués par convention ou accord collectif de travail. »

L'article L114-16 du code de la mutualité relatif à la composition du conseil d'administration des mutuelles, au mode d'élection des administrateurs ainsi qu'à la durée de leur fonctions mentionne dans son dernier alinéa que, « dans les mutuelles, unions et fédérations employant au moins cinquante salariés, deux représentants de ceux-ci, élus dans les conditions fixées par les statuts, assistent avec voix consultative aux séances du conseil d'administration. »

La convention collective de la mutualité prévoit dans son article 3.1 la présence, dans les organismes de moins de 50 salariés, d'un représentant du personnel au conseil d'administration avec voix consultative et précise que les modalités de désignation de ce représentant sont définies par les statuts de l'organisme.

Les institutions représentatives du personnel, créées par voie conventionnelle, doivent, pour ouvrir à leurs membres le bénéfice de la procédure spéciale protectrice prévue en faveur des représentants du personnel et des syndicats, être de même nature que celles prévues par le code du travail, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, l'article L2411-2 ne faisant aucune référence à un organe de direction et de contrôle comparable à celui que constitue le conseil d'administration d'une mutuelle.

Il convient en outre de souligner, d'une part, que la pièce 111 de l'appelante, non conforme aux exigences légales, n'emporte pas la conviction de la cour, d'autre part, qu'il ne ressort d'aucune autre pièce que la salariée aurait été

Il ressort de l'ensemble de ces éléments qu'aucune irrégularité n'entache la procédure de licenciement.

### 3- Sur les motifs du licenciement et la prescription des griefs invoqués :

La faute grave se définit comme la faute qui résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations résultant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis sans risque de compromettre les intérêts légitimes de l'employeur.

Il appartient à l'employeur qui invoque la faute grave de son salarié d'en rapporter seul la preuve.

Selon les dispositions de l'article L 1332-4 du Code du travail, 'aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales ».

L'employeur reproche à la salariée d'outrepasser ses fonctions de responsable administrative et lui fait ainsi grief :

'1) d'exonérer certains membres du droit d'adhésion d'un montant de 15 €, en violation de l'article 8 des statuts et sans aucune instruction en ce sens de l'assemblée générale et du conseil d'administration,

'2) de régler des dépenses d'un montant supérieur à 1500 €, en dépit des rappels à l'ordre du conseil d'administration, en particulier lors de sa réunion du 6 juillet 2010, et d'avoir ainsi signé, les 14 mars et 21 avril 2011, des chèques de 1674 € et 2733€,

'3) d'avoir recruté le 20 novembre 2009 du personnel intérimaire en la personne de Mademoiselle [L] [J], en violation de l'article 7-4 de la convention et en dépit d'un avertissement,

'4) d'avoir créé de toutes pièces une décision de l'employeur, en se présentant comme directrice de la mutuelle, de l'avoir datée de 2008 et de l'avoir posée sur le bureau de la présidente au mois d'août 2012,

'5) d'avoir fait prendre en charge par la mutuelle 50 % des cotisations d'assurance complémentaire santé due par les salariés en demandant au cabinet comptable de faire référence sur leur bulletin de salaire à un contrat collectif à adhésion obligatoire inexistant à l'époque,

'6) d'avoir pris l'initiative en mai 2011 d'organiser l'élection des délégués à l'assemblée générale de la mutuelle en totale méconnaissance des dispositions légales et statutaires,

'7) d'avoir fait preuve le 5 septembre 2012 d'insubordination en refusant de répondre aux questions du directeur relatives à l'organisation de son travail.

La cour constate que la contradiction a été respectée et que l'appelante a pu utilement discuter les dernières pièces produites par l'intimée. 24 octobre 2013

Elle relève également que les griefs 1 à 4 invoqués par l'employeur ne sont pas prescrits dans la mesure où celui-ci en a eu connaissance lors du dépôt du rapport d'audit, à la fin du mois d'août 2012 et où la convocation à l'entretien préalable est en date du 21 septembre 2012.

La matérialité des faits objet du grief 6 ayant été constatée par procès-verbal de constat d'huissier en date du 9 juillet 2012, la cour dit ce grief prescrit,

Il ressort des pièces versées aux débats par la Mutuelle de l'Etang (principalement, pièce 24 rapport d'audit et pièces 84, 42, 43, 27, 53, 26, 27 mise en perspective avec la pièce 120 de l'appelante, 50, 43 à 47), que l'ensemble des griefs allégués à l'encontre de la salariée est établi à l'exception du grief 6 prescrit, étant précisé que les pièces 44, 45, 46, 48 et 50, bien que non conformes aux dispositions de l'article 202 du Code de procédure civile, présentent des garanties suffisantes pour emporter la conviction de la cour.

Ces faits, qui constituent des violations multiples des obligations contractuelles de la salariée, laquelle avait déjà fait l'objet d'un avertissement disciplinaire, rendent impossible son maintien au sein de l'entreprise, sans risque pour cette dernière, ce qui s'analyse en une faute grave, exclusive de toute indemnité de rupture, de sorte que l'appelante est déboutée de toutes ses demandes présentées à ce titre.

III- Sur les autres demandes :

Les éléments de la cause ne justifient pas que soient alloués à l'intimée des dommages et intérêts pour procédure abusive.

La demande d'exécution provisoire est sans objet s'agissant d'une procédure d'appel.

Il y a lieu de faire application de l'article 700 du code de procédure civile et d'allouer à ce titre 1 000 € à l'intimée, l'indemnité accordée en première instance à [K] [H] étant confirmée.

La salariée, qui succombe en son recours, ne peut bénéficier de cet article et doit être tenu aux dépens d'appel.

LA COUR

Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions,

Y ajoutant,

Déboute [K] [H] de sa demande de restitution de la somme de 1341,12 €,

Dit n'y avoir lieu d'écarter des débats la pièce 24 de la Mutuelle de l'Etang,

Dit le licenciement d'[K] [H], prononcé pour faute grave, régulier et fondé,

Déboute la salariée de l'ensemble de ses demandes présentées au titre de la rupture,

Déboute la Mutuelle de l'Etang de sa demande de dommages et intérêts,

Condamne [K] [H] à payer à la Mutuelle de l'Etang la somme de 1 000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

Condamne [K] [H] aux dépens d'appel.

LE GREFFIERLE PRESIDENT