SOC.

ZB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 9 février 2022

Cassation partielle

M. SCHAMBER, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 193 F-D

Pourvoi n° W 20-12.611

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 9 FÉVRIER 2022

La société Le Confiseur de la mer, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 1], a formé le pourvoi n° W 20-12.611 contre l'arrêt rendu le 19 décembre 2019 par la cour d'appel de Poitiers (chambre sociale), dans le litige l'opposant à Mme [U] [L], domiciliée [Adresse 3], défenderesse à la cassation.

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

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Rouchayrole, conseiller, les observations de la SARL Cabinet Munier-Apaire, avocat de la société Le Confiseur de la mer, de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de Mme [L], après débats en l'audience publique du 15

décembre 2021 où étaient présents M. Schamber, conseiller doyen faisant fonction de président, M. Rouchayrole, conseiller rapporteur, Mme Lecaplain-Morel, conseiller, et Mme Pontonnier, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée 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 (Poitiers, 19 décembre 2019), Mme [L] a été engagée par la société Le Confiseur de la mer (la société), à compter du 4 mai 2015, en qualité de directrice générale.
2. Elle a été licenciée le 25 novembre 2016.
3. Le 23 janvier 2017, elle a saisi la juridiction prud'homale de demandes relatives à l'exécution et à la rupture du contrat de travail.

Examen des moyens

Sur les deuxième, troisième et quatrième moyens, ci-après annexés

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le premier moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

5. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à la salariée diverses sommes au titre du solde de la prime sur objectif, des dépens de première instance et d'appel et sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, alors « que le montant d'une prime annuelle sur objectif, proratisée par les parties en cas d'entrée en cours d'année, doit réciproquement faire l'objet d'une proratisation en cas de départ du salarié en cours d'année ; qu'en condamnant en l'espèce la société à verser à la salariée le solde dû au titre de l'intégralité de la prime sur objectif de l'année 2016, au prétexte que l'employeur opposait, de manière injustifiée, le moyen tiré de la proratisation, quand elle constatait elle-même que le contrat de travail avait prévu une proratisation de la prime sur objectifs au titre de l'année 2015, année d'embauche de la salariée, ce dont il se déduisait que la prime, proratisée en cas d'arrivée en cours d'année, devait également être proratisée en cas de départ de la salariée en cours d'année, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1134 ancien, devenu 1103 du code civil et l'article L. 1221-1 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 :

6. Lorsqu'une prime constitue la partie variable de la rémunération versée au salarié en contrepartie de son activité, elle s'acquiert au prorata du temps de présence du salarié dans l'entreprise au cours de l'exercice.
7. Pour condamner l'employeur au paiement d'un solde de prime sur objectifs pour l'année 2016, l'arrêt retient qu'aucun élément des débats ne permet de convaincre la cour de ce que les parties, en cas de départ de la salariée en cours d'année, entendaient calculer la prime au prorata des mois de présence dans l'entreprise si l'objectif fixé était atteint au jour du départ.

8. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que la salariée avait quitté l'entreprise le 25 novembre 2016, ce dont elle aurait dû déduire que la prime annuelle sur objectif de l'année 2016 n'était due qu'en proportion du temps de présence de la salariée au cours de cet exercice, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Portée et conséquences de la cassation

9. La cassation prononcée n'emporte pas cassation des chefs de dispositif de l'arrêt condamnant l'employeur aux dépens ainsi qu'au paiement d'une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile, justifiés par d'autres condamnations prononcées à l'encontre de celui-ci et non remises en cause.

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

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société Le Confiseur de la mer à payer à Mme [L] la somme de 5 000 euros au titre du solde de la prime sur objectif, l'arrêt rendu le 19 décembre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Poitiers ;

Remet, sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Limoges ;

Condamne Mme [L] 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 partiellement cassé ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SARL Cabinet Munier-Apaire, avocat aux Conseils, pour la société Le Confiseur de la mer

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, partiellement confirmatif, D'AVOIR condamné la société LE CONFISEUR DE LA MER à payer à Mme [L] la somme 5.000 euros bruts au titre du solde de la prime sur objectif ET DE L'AVOIR condamnée aux dépens de première instance et d'appel ainsi qu'à payer à Mme [L] la somme de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, au titre de la procédure d'appel;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « I. Sur la demande en paiement de la prime sur objectif, Mme [L] justifie sa demande en paiement d'un solde de 5.000 euros restant dû en faisant valoir que la prime sur objectifs est contractuellement fixée à 7 % du résultat opérationnel courant et plafonnée en tout état de cause à 30.000 euros ; qu'en l'occurrence le chiffre d'affaires de la société a doublé en un an, passant de 2,3 millions à 4 millions d'euros en 2016, au-delà de l'objectif fixé par l'employeur. Elle conteste toute proratisation pour l'année 2016, en soutenant d'une part que la proratisation était prévue au contrat pour l'année 2015 seulement, au regard de son embauche à compter du 4 mai 2015, mais non pour les années suivantes ; en indiquant d'autre part qu'elle a dépassé son objectif dès le mois de septembre 2016. Elle fait remarquer que la contestation de cette prime par la société dans ses dernières conclusions est révélatrice de sa mauvaise foi et permet de révéler les difficultés rencontrées lors des négociations relatives à la rupture conventionnelle. La société Le Confiseur de la mer rétorque qu'elle a rempli ses obligations à l'égard de Mme [L] par un versement bancaire de 20.000 euros brut (15.760, 92 euros net après précompte des cotisations et charges sociales) effectué au

mois de mai 2017, faisant suite à 10 versements mensuels de 500 euros entre janvier et octobre 2016 à titre d'avance sur prime ; que cette somme globale de 25.000 euros brut correspond à 10/12ème de la prime, Mme [L] ayant travaillé au sein de la société sur une période de dix mois. Elle soutient que cette proratisation résulte de la commune intention des parties au sens des articles 1156 ancien et 1188 nouveau du code civil ; qu'ainsi en 2015 les parties avaient proratisé la prime sur 7/12èmes et que cette proratisation avait été acceptée par Mme [L] et parfaitement comprise, du fait de son caractère logique et raisonnable. La société s'étonne de voir Mme [L] nier l'incidence de son départ en cours d'année 2016. Le contrat liant les parties prévoit une prime sur objectif de 7 % du résultat opérationnel courant et plafonnée en tout état de cause à 30.000 euros. Il prévoit certes une proratisation de la prime sur objectifs due au titre de l'année 2015, mais non pour les années suivantes, et aucun élément des débats ne permet de convaincre la cour de ce que les parties, en cas de départ de la salariée en cours d'année, entendaient calculer la prime au prorata des mois de présence dans l'entreprise si l'objectif fixé était déjà atteint au jour du départ. L'employeur ne conteste aucunement que Mme [L] avait dépassé son objectif dès le mois de septembre 2016 et se contente d'opposer, de manière injustifiée, le moyen tiré de la proratisation de la prime. Dès lors, il doit payer à Mme [L] l'intégralité de la prime fixée au contrat, et doit ainsi être condamné à payer à Mme [L] la somme de 5.000 euros brut au titre du solde restant dû. VI. Sur les dépens et les frais irrépétibles, En qualité de partie succombante pour l'essentiel, la société Le Confiseur de la mer est condamnée aux entiers dépens, tant de première instance que d'appel. Par suite, la société Le Confiseur de la mer est condamnée à payer à Mme [L] la somme de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, en supplément de la somme allouée en première instance. » (arrêt, p. 4 et p. 18) ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE « Le contrat de travail précise qu'à la rémunération mensuelle brute forfaitaire s'ajoutera une prime sur objectif fixé à 7% du résultat opérationnel courant et plafonné en tout état de cause à 30.000 €. En l'espèce aucune clause de prorata temporis n'est prévue. Les objectifs étaient atteints et dépassés dès septembre. En conséquence, Madame [L] est bien fondée à demander le versement de sa prime sur objectif de 30.000 € déductions faites des versements déjà effectués par la Société Le Confiseur de la Mer. Soit $30.000 \text{ €} - 25.000 \text{ €} = 5.000 \text{ €}$ » (jugement, p. 11 - 12) ;

1./ ALORS, D'UNE PART, QUE le montant d'une prime annuelle sur objectif, proratisée par les parties en cas d'entrée en cours d'année, doit réciproquement faire l'objet d'une proratisation en cas de départ du salarié en cours d'année ; qu'en condamnant en l'espèce la société LE CONFISEUR DE LA MER à verser à Mme [L] le solde dû au titre de l'intégralité de la prime sur objectif de l'année 2016, au prétexte que l'employeur opposait, de manière injustifiée, le moyen tiré de la proratisation, quand elle constatait elle-même que le contrat de travail avait prévu une proratisation de la prime sur objectifs au titre de l'année 2015, année d'embauche de la salariée, ce dont il se déduisait que la prime, proratisée en cas d'arrivée en cours d'année, devait également être proratisée en cas de départ de la salariée en cours d'année, la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1134 ancien, devenu 1103 du code civil et l'article L. 1221-1 du code du travail ;

2./ ALORS, D'AUTRE PART, QUE le montant d'une prime annuelle sur objectif, calculée en fonction du résultat opérationnel courant de l'entreprise pour l'année entière, doit être proratisée à la durée de présence du salarié en cas d'entrée ou de départ de celui-ci en cours d'année ; qu'en l'espèce, pour condamner l'employeur à verser à la salariée le solde dû au titre de l'intégralité de la prime sur objectif de l'année 2016, la Cour d'appel, qui a constaté elle-même que la prime sur objectif dépendait du résultat opérationnel courant sur l'année et que le contrat de travail avait prévu une proratisation de la prime sur objectif au titre de l'année d'engagement de la salariée, ce dont il se déduisait que le montant de la prime sur objectif était fixé pour l'année entière et qu'ainsi que le soutenait l'employeur, la proratisation du montant de la prime à la durée de présence de la salariée s'imposait en cas d'entrée et en cas de départ de la salariée en cours d'année, a violé l'article 1134 ancien, devenu 1103 du code civil et l'article L. 1221-1 du code du travail ;

3./ ALORS, EN OUTRE, QUE la proratisation du montant d'une prime annuelle sur objectif s'applique de plein droit en cas d'entrée ou de départ du salarié en cours d'année, sauf usage contraire ou stipulation contraire expresse écartant la proratisation au profit d'un paiement intégral ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait condamner la société LE CONFISEUR DE LA MER à verser à Mme [L] le solde dû au titre de l'intégralité de la prime sur objectif de l'année 2016, avoir relevé elle-même que le contrat de travail avait prévu une proratisation de la prime sur objectif au titre de l'année 2015, correspondant à l'année d'engagement de la salariée, sans constater l'existence d'un usage ou d'une stipulation contraire expresse des parties qui aurait permis d'écarter la proratisation de la prime au profit d'un paiement intégral en

cas de départ de la salariée en cours d'année, ce que la salarié n'avait pas justifié ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel n'a pas justifié légalement sa décision au regard de l'article 1134 ancien, devenu 1103 du code civil et de l'article L. 1221-1 du code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, partiellement infirmatif, D'AVOIR condamné la société LE CONFISEUR DE LA MER à payer à Mme [L] la somme de 5.000 euros bruts au titre de la prime qualité ET DE L'AVOIR condamnée aux dépens de première instance et d'appel ainsi qu'à payer à Mme [L] la somme de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, au titre de la procédure d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « II. Sur la demande en paiement de la prime qualité, Mme [L] argue du contrat de travail et souligne qu'en dépit des termes de celui-ci, aucun objectif ou critère n'a été fixé ; soutient qu'en l'absence de fixation d'objectif, en l'absence de critère permettant d'établir comment la qualité de son travail serait appréciée, elle est en droit d'obtenir paiement de cette prime (cf. Soc. 24 oct. 2012 n°11-23843). Elle estime que s'il fallait s'intéresser à la qualité de son travail, il conviendrait de relever la renouveau du concept de vente pour transformer les produits de la société en produits de luxe, la création de deux magasins et les résultats comptables. La société Le Confiseur de la mer estime que le droit à cette prime est conditionné par une qualité de travail répondant aux valeurs de l'entreprise ; qu'en l'occurrence, Mme [L] a manqué à la qualité de la prestation attendue, faute d'esprit d'équipe et d'instauration durable d'une relation de confiance entre elle et ses subordonnées ; qu'ainsi, elle n'a pas mené de démarches pour structurer et professionnaliser l'équipe en veillant à se procurer les moyens nécessaires à l'atteinte des objectifs; qu'elle n'a pas non plus atteint l'objectif qu'elle s'était fixée de 4, 5 millions de chiffre d'affaires pour l'année 2016 (4,172 millions réalisés en 2016) ; qu'elle n'a pas non plus défini de nouvel outil informatique ni mis en place de nouveaux outils d'analyse pour chaque magasin. Le contrat de travail prévoit qu'à la « prime sur objectif » « s'ajoutera à partir de 2016 une prime qualité à hauteur de 5.000 euros dont les objectifs seront négociés au moment du budget en novembre (exemple : prime liée au nombre d'ouvertures de magasins ou prime liée à la recherche de nouveaux produits...) ». La société Le Confiseur de la mer ne conteste pas l'allégation de Mme [L] selon laquelle aucun objectif ne lui a été fixé, en tout état de cause n'apporte pas la preuve d'une négociation à ce sujet lors du budget en novembre 2015. Par ailleurs, elle ne peut se prévaloir d'un défaut de qualité de la prestation attendue, cette exigence d'ordre général n'étant pas visée par les dispositions contractuelles spécifiques à la prime qualité. Enfin, elle ne peut se retrancher derrière les objectifs que Mme [L] a elle-même proposés lors de l'établissement du document préparatoire à son entretien d'évaluation (« bilan individuel et appréciation des performances cadres 2015/2016 ») dès lors que son supérieur hiérarchique, à savoir M. [A], ne les a pas validés et n'a pas même procédé à cet entretien ainsi que l'allègue Mme [L] sans être contestée. Or le montant de la prime, qui en dépit de son intitulé « prime qualité » est une prime conditionnée à la réalisation d'objectifs, ne peut dépendre de critères étrangers à la réalisation de ces objectifs. En l'absence de fixation d'objectif par l'employeur, celui-ci doit donc verser à la salariée la prime ainsi définie. La société Le Confiseur de la mer est condamnée à payer à Mme [L] la somme de 5.000 euros brut. VI. Sur les dépens et les frais irrépétibles, En qualité de partie succombante pour l'essentiel, la société Le Confiseur de la mer est condamnée aux entiers dépens, tant de première instance que d'appel. Par suite, la société Le Confiseur de la mer est condamnée à payer à Mme [L] la somme de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, en supplément de la somme allouée en première instance. » (arrêt, p. 4 – 5 et p. 18) ;

ALORS QU'en l'absence de fixation d'objectifs dont dépend le droit à une rémunération variable résultant du contrat de travail, il appartient au juge de les fixer en fonction des critères visés au contrat, et, à défaut, des données de la cause ; qu'en se bornant en l'espèce à énoncer, pour condamner l'employeur à payer à la salariée la prime qualité au titre de l'année 2016, que le montant de cette prime, conditionnée à la réalisation d'objectifs, ne pouvait dépendre de critères étrangers à la réalisation de ces objectifs et qu'en l'absence de fixation d'objectif par l'employeur, celui-ci devait verser à la salariée cette prime, sans déterminer elle-même, selon les données de la cause, les critères d'objectifs à réaliser dont dépendait cette prime et sans vérifier ensuite si la salariée avait atteint ses objectifs, la Cour d'appel, qui a méconnu son office, a violé l'article 1134 ancien, devenu 1103 du code civil et l'article L. 1221-1 du code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, partiellement infirmatif, D'AVOIR condamné la société LE CONFISEUR DE LA MER à payer à

Mme [L] la somme de 1.000 euros de dommages et intérêts au titre de l'obligation de sécurité ET DE L'AVOIR condamnée aux dépens de première instance et d'appel ainsi qu'à payer à Mme [L] la somme de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, au titre de la procédure d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « III. Sur la demande de dommages et intérêts pour manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, Mme [L] se prévaut des articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail imposant à l'employeur de réaliser des actions de prévention des risques professionnels pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, et souligne que cette obligation de sécurité qui pèse sur lui est une obligation de résultat. Elle argue de sa surcharge de travail, et fait valoir qu'elle en a informé M. [A] dans un courriel du 14 mai 2016, en réponse à un courriel évoquant un décrochage du chiffre d'affaire et une réduction des coûts et de la charge salariale ; que déjà, le 22 janvier 2016, elle lui avait adressé sa trame d'entretien dans le cadre de son bilan, en l'alertant sur ses problèmes de santé en lien avec sa charge de travail, en indiquant qu'elle craignait de ne pas avoir la ressource personnelle pour assurer la réalisation de sa mission ; que cependant l'employeur n'a pris aucune mesure ; qu'elle a été arrêtée douze jours en février 2016 en continuant de suivre les dossiers principaux de l'entreprise ; qu'elle n'a pas pris d'arrêt de travail à la suite d'une altercation violente avec M. [C] au début du mois de septembre 2016, altercation qui l'avait pourtant beaucoup affectée ; que l'employeur n'a pas non plus réagi à la suite de cette altercation ; qu'elle a été en arrêt de travail pour burn-out le 28 octobre 2016, sans réaction de l'employeur là non plus ; que les certificats médicaux produits attestent de consultations dès le mois de septembre 2016 et que le docteur [V] en particulier indique qu'elle présente un « état anxio-dépressif réactionnel à du harcèlement moral et psychologique sur le lieu de travail ». Mme [L] rappelle qu'elle a doublé le chiffre d'affaire en une année alors que la direction lui donnait cinq ans pour le faire, sans pour cela modifier les effectifs de personnel au sein de son équipe ; que la société a ouvert deux magasins en avril 2016, ce qui a exigé beaucoup de travail et d'engagement de sa part. Elle déplore qu'en dépit de ces éléments, M. [A] ne se soit jamais inquiété de son état de santé. Elle rappelle qu'elle a été placée en arrêt de travail du 28 octobre 2016 au 27 janvier 2017, soit dès le lendemain de sa mise à pied, signe de sa santé défaillante. Elle dénonce des manquements de M. [A] à son devoir de prévention, en soutenant que ce dernier était tenu de prévenir les risques de surmenage ; que conformément aux articles L. 4121-1 et 4121-2 du code du travail, il aurait dû lui imposer de prendre des congés, ayant connaissance de sa charge de travail. Elle indique à cet égard que son poste impliquait la supervision du quotidien, la définition de la stratégie et de sa mise en oeuvre, mais qu'elle devait également assumer beaucoup de tâches opérationnelles (coacher les vendeurs, visiter les magasins, établir des plannings mensuels) dans la mesure où aucun de ses collaborateurs n'était formé à cela, où le seul cadre de l'entreprise était M. [P] qui n'avait d'expérience professionnelle que dans la société La Perle des Dieux depuis son BTS, où l'ancienne dirigeante centralisait les décisions et ne partageait avec l'équipe que pour exécution, dans la mesure aussi où il n'existait aucun outil de suivi, où M. [A] a souhaité qu'elle prenne le relais de ce que faisait Mme [E] tout en lançant deux chantiers d'envergure (refonte de la charte graphique et ouverture simultanée de deux magasins), outre la remise à plat du système informatique et la mise en place d'outils de suivi, de procédure, de prévision de stock, etc. Elle ajoute que devant la charge de travail et par conviction personnelle, elle a voulu faire évoluer les salariés pour les motiver et pouvoir déléguer ; qu'elle a recruté une personne pour le standard ; que M. [A] connaissait l'importance de la réorganisation et de son investissement, mais passe sous silence le travail important que cela représentait et semble avoir des difficultés à comprendre les avertissements donnés à propos de sa surcharge de travail, en particulier lorsqu'il annonce la nécessité de « réduire la voilure ». Elle fait remarquer que M. [A] n'apporte aucune preuve des opérations de prévention ou de formation qu'il devait mener en tant que supérieur hiérarchique ; qu'il ne lui a pas proposé de suivi médical suite à son altercation avec M. [C], mais lui a seulement conseillé de changer d'itinéraire et de surveiller ses rétroviseurs. Elle soutient que l'employeur doit mettre en oeuvre des mesures de prévention des risques même si les employés n'en font pas la requête ; que le document unique d'évaluation des risques ne contient pas d'identification des risques psychosociaux ; qu'il n'a rien fait non plus concernant la sécurité de l'entreprise malgré deux devis de surveillance qu'elle a proposés les 7 et 9 septembre 2016 ; qu'il n'a pas mis en place d'organisation et de moyens adaptés à la protection de sa santé ; qu'il a pris le parti de défendre les salariés contre elle et a même versé aux débats une attestation de M. [C] qui a pourtant fait l'objet d'un licenciement pour faute grave après l'avoir injuriée et menacée. Elle rappelle qu'elle n'est pas employeur mais salariée. Elle présente son préjudice en versant aux débats trois certificats médicaux du docteur [V] qui attestent d'un burn-out, qui est défini comme un épuisement professionnel lié à une surcharge de travail et ne peut être confondu par un médecin avec la simple émotion potentiellement ressentie après un licenciement. La société Le Confiseur de la mer signale que depuis un arrêt du 25 novembre 2015, la cour de cassation considère que l'employeur qui a pris les mesures nécessaires pour assurer la santé mentale et physique du personnel n'a pas manqué à son obligation de sécurité. Elle conteste les griefs invoqués par la

salariée, en rappelant tout d'abord que celle-ci avait la direction de la société, et en faisant valoir que : - M. [A] n'a jamais demandé à Mme [L] de travailler de chez elle durant son arrêt maladie ; - Mme [L] décidait elle-même de ses dates de congés payés ; au regard de sa date d'embauche elle n'avait acquis que 3 jours ouvrables de congés payés au 1 juin 2015, qu'elle a décidé de prendre en juillet 2016 en même temps que des congés acquis au titre de la période 2015-2016 ; elle a ainsi décidé de poser trois semaines de congés payés, et n'a ensuite pu poser d'autres périodes du fait de la rupture de son contrat de travail ; - Mme [L] ne peut lui reprocher sa propre décision de ne pas aller voir un médecin après son altercation avec M. [C], si elle en avait été très affectée comme elle le prétend ; c'est M. [A] qui l'a invitée à porter plainte ; si M. [C] avait donné un coup ou occasionné des blessures, l'officier de police judiciaire lui aurait conseillé d'aller voir un médecin pour constater les lésions, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. - Mme [L] ne peut prétendre que l'augmentation du chiffre d'affaires résulte de sa seule initiative ; la société connaît une augmentation de son chiffre d'affaires d'année en année du fait de la vitalité du marché et de sa politique de recherche et de développement ; en sa qualité de directrice générale, Mme [L] avait le pouvoir de recruter et de signer des contrats de travail et ne peut donc reprocher à la société une défaillance dans sa politique de recrutement ; Mme [L] avait la responsabilité de la stratégie de la PME et donc de la politique de développement du nombre de magasins, de sorte qu'elle ne peut reprocher à la société un manquement en la matière ; la politique commerciale pour l'année 2015 avait été préparée par Mme [E], la société a fait appel à une agence de communication en ce qui concerne le projet d'ouverture de deux magasins et les packagings, et le suivi du chantier du magasin de [Localité 4] a été confié au directeur commercial, M. [P]. - s'agissant de l'altercation avec M. [C], M. [A] lui a proposé de porter plainte et de mettre en place un dispositif de surveillance ; Mme [L] lui a transféré le 9 septembre 2016 le devis reçu le même jour, mais celui-ci cependant n'était pas conforme aux attentes et devait être revu ; Mme [L] n'a jamais alerté M. [A] sur la nécessité impérative d'être protégée ; M. [C] atteste avoir été la cible d'un comportement humiliant de la part de Mme [L] le jour de l'altercation et Mme [D] avoir subi son management autoritaire. - l'arrêt maladie de Mme [L] le lendemain de sa mise à pied conservatoire avec convocation à un entretien préalable à un éventuel licenciement ne peut pas être la preuve d'un manquement à l'obligation de sécurité ; si Mme [L] a pu être émue par l'engagement de cette procédure, cette émotion ne saurait tendre à la reconnaissance d'un manquement de la société à son obligation de sécurité ; Mme [L] n'a jamais indiqué à M. [A] qu'elle était en burn out ; la cour ne peut pas prendre en considération les certificats médicaux du docteur [V], qui en tant que médecin généraliste et conformément à ses obligations déontologiques et professionnelles ne saurait établir de lien entre une lésion et l'attitude de l'employeur ou à l'environnement professionnel, ni affirmer que son patient a subi une situation de harcèlement sur son lieu de travail ;

- Mme [L] bénéficiait d'une délégation de pouvoirs en matière sociale, d'hygiène et de sécurité du fait de ses fonctions de directrice générale ; il lui revenait de procéder à une évaluation des risques professionnels au sein de l'entreprise, ce qui n'a pas été fait ; elle n'a pas pris la mesure de son poste managérial qui impliquait de prendre les mesures nécessaires en terme d'hygiène et de sécurité au travail au profit de chaque membre salarié de l'entreprise ; la société n'a pas manqué à son obligation de sécurité à l'égard de Mme [L], dès lors qu'en sa qualité de dirigeante celle-ci travaillait en autonomie, décidait de son temps de travail, des recrutements, de la stratégie de l'entreprise, avait la charge d'un management de proximité et d'écoute au sein d'une PME d'une dizaine de personnes ; le formulaire d'auto-évaluation de Mme [L] a été rempli par celle-ci et n'a été signé ni par elle ni par M. [A] ; il est cependant manifeste que Mme [L] n'était pas seule et pouvait s'appuyer sur une équipe ; Mme [L] n'a pas alerté M. [A] d'une surcharge de travail dans son mail du 26 janvier 2016, mais indique au contraire qu'elle a commencé des entretiens du personnel ; elle devait mener une politique d'autonomie des responsables de magasins ; la société a recruté une DAF et une employée accueil-administratif après le mois de janvier 2016 ; Mme [L] a reconnu que les mois de mai et juin 2015 comportaient une période d'intégration et d'observation pendant laquelle Mme [E] restait seule chargée de la direction de l'entreprise ; en juillet-août 2015 elle a repris ses projets suite à son départ ; à partir de septembre 2015, elle a réalisé des actions en qualité de directrice générale (définition du réseau de développement du magasin, définition du budget 2016, intervention dans le marketing, actions en terme de management), était actrice dans la politique de la direction de la société, actrice de la formation et de la prévention et ne peut donc reprocher à la société de n'avoir pas recruté, formé et mené des actions de prévention. La société Le Confiseur de la mer estime que l'auto-évaluation de Mme [L] est paradoxale car indiquant qu'elle n'a pas de besoin tout en émettant des doutes sur ses ressources personnelles et sa capacité à tenir le poste à responsabilité de DG. Elle considère que Mme [L] n'a pas eu la capacité de faire confiance à son équipe, de déléguer et au besoin de compléter celle-ci, de se préoccuper de l'obligation de sécurité au profit de sa propre personne et de celles des autres collaborateurs salariés de la société. Enfin, la société Le Confiseur de la mer rappelle qu'il n'y a pas de préjudice automatique et que Mme [L] ne rapporte pas la preuve de son existence. Le contrat de travail met en évidence que Mme [L], embauchée comme directrice générale de la société, avait le statut de cadre dirigeant, qualité qu'elle ne

conteste d'ailleurs pas et qui se manifeste notamment sur l'organigramme qu'elle produit, la situant sous l'autorité directe de M. [A] président de la holding Sirius, et ayant sous sa responsabilité immédiate M. [P], responsable commercial magasins (10 magasins), Mme [K], assistante marketing en charge de la VAD et du site internet, Mme [F], responsable épicerie, M. [Y], magasinier, Mme [W] (embauchée en 2016), responsable comptabilité et contrôle de gestion et Mme [R] (embauchée en 2016), assistante administrative et standardiste. En sa qualité de cadre dirigeante, Mme [L] n'était pas soumise aux dispositions des titres II (« durée du travail, répartition et aménagement des horaires ») et III (« repos et jours fériés ») du code du travail, conformément aux dispositions de l'article L. 3111-2. Pour autant, les autres dispositions du code du travail s'appliquaient bien à la relation de travail litigieuse, et notamment l'obligation de sécurité pesant sur l'employeur, telle que prévue aux articles L. 4121-1 et suivants. La société devait veiller à ce que les conditions de travail de sa cadre dirigeante ne portent pas atteinte à sa santé. A cet égard, le fait que selon le contrat de travail Mme [L] bénéficiait d'une délégation de pouvoir en matière sociale, d'hygiène et de sécurité, ne pouvait dispenser l'employeur de veiller à la sécurité de la salariée, même cadre dirigeante. La délégation n'emportait en effet pas dessaisissement de l'employeur. Mme [L] avait pour mission dans le cadre de ses fonctions, ainsi que cela ressort de son contrat de travail : - La définition de la stratégie de développement de l'entreprise à déployer après l'avoir fait partager et valider par votre PDG avant le 30 Novembre de chaque année. - La responsabilité de la réalisation du Chiffre d'affaires et de la réalisation des marges - Doublement du chiffre d'affaires dans les 5 prochaines années avec un Résultat Opérationnel Courant autour de 10 % - Management : transmettre la culture et les valeurs de l'entreprise. Donner la ligne conductrice générale, les objectifs à atteindre et les règles à respecter. Création d'outils d'aide à la réalisation des objectifs de chacun à créer et à atteindre en équipe. Exemple : Outils d'action commerciale. Support d'objectif de CA journalier. Outil pour atteindre son panier moyen. Planning horaire et gestion des heures du personnel - Recrutement : recrute et anime un équipe performante selon les besoins et les moyens de l'entreprise. - Gestion financière : Préparation du prévisionnel, budgets d'investissements dans l'achat de nouveaux points de ventes, de développement de nouveaux produits ou d'innovation. Montage des budgets globaux de l'entreprise dépenses et recettes. Achats des produits, les volumes de chaque produit à la marque la Perle des Dieux doivent être fixés au moins 2 mois avant le début des campagnes d'emboîtages. - Fixation des prix avec les fournisseurs : les prix d'achats des marchandises avec son fournisseur principal la SAS [A] devront être fixés avant le 15 septembre de chaque année pour l'année suivante, afin de préparer au plus juste le prévisionnel de l'année suivante (calcul de la marge etc) Contrôles des factures et paiement des factures.- Gestion Administrative : en accompagnement avec un service RH et paye ainsi qu'un expert comptable et avocat. - Marketing, merchandising : développement du concept de la marque de son histoire dans la continuité de ce qui a été créé. Création des produits selon un cahier des charges drastique avec l'appui de l'équipe [A] ou d'autres fournisseurs. Création des packagings et de la politique commerciale de l'entreprise. - Engagement vis-à-vis de la Direction : Mme [L] rapportera régulièrement à son PDG du groupe (au moins une fois par mois) les actions entreprises, et les principaux indicateurs de gestion, sociaux, commerciaux et financiers. Les pièces produites mettent en évidence une charge très importante de travail (notamment divers courriels, le bilan en auto-évaluation non contesté dans sa teneur par l'employeur...), d'une part en raison des responsabilités pesant structurellement sur Mme [L] en sa qualité de directrice générale et en vertu du contrat de travail, mais d'autre part aussi en raison d'évènements conjoncturels tels que l'ouverture de deux magasins en avril 2016, l'un à [Localité 4] l'autre à [Localité 6], à l'initiative de la précédente équipe dirigeante (M. [A] et Mme [E]). Si une agence de communication avait été sollicitée dans ce contexte et que M. [P] était chargé du suivi du chantier de [Localité 4], cela ne pouvait à l'évidence pas décharger Mme [L] de la charge de travail inhérente à la supervision de ces projets. Cette importante charge de travail ne pouvait être ignorée de l'employeur dès lors que celui-ci avait été rendu destinataire (en dépit de l'absence de signature y figurant, ce point n'est pas contesté et se trouve conforté par la production du courriel d'envoi), le 26 janvier 2016 de l'auto-évaluation de Mme [L] dans laquelle celle-ci faisait le commentaire suivant : « Aujourd'hui la charge des projets stratégiques à fort enjeu pour l'entreprise, s'ajoutant à la gestion opérationnelle me fait craindre de ne pas avoir la ressource personnelle, nerveusement et physiquement, pour assurer la réalisation optimale de ma mission et tenir dans le temps ». Dans ce contexte, il apparaît que Mme [L] projetait de déléguer certaines de ses attributions et d'accroître les responsabilités d'un certain nombre de collaborateurs, ainsi que cela ressort du plan d'actions et budget 2016 daté du 27 novembre 2015 et du courriel du 26 janvier 2016 adressé à son employeur, éléments qui tendent à conforter ses allégations sur sa charge de travail et à contredire son incapacité à déléguer alléguée par l'employeur. La société Le Confiseur de la mer ne peut non plus sans mauvaise foi reprocher à Mme [L] de ne pas avoir procédé à des embauches le cas échéant dès lors qu'il résulte de son propre courriel du samedi 14 mai 2016 qu'il préconise des « mesures de gestion immédiates » telles que « réduction de la voilure sur les coûts fixes : on ne peut se permettre de supporter les 2 personnes nvelles au siège : je ne garderai pas la responsable administrative dont la charge représente près de 60 ke sot le loyer annuel de [Localité 4]. Est elle tjs en période d'essai ? Si oui on arrête et on reprend

la compta par [Z]. Pour la personne au standard idem. Donc on adapte à la structure à la chute du CA ; économie annuelle près de 100 ke . Passons 2016 comme cela , on verra après. » Par son courriel en réponse envoyé le même jour à 16h53, Mme [L] évoque le fait que « ces recrutements, comme les évolutions de [I] et [S] étaient destinés à pallier la surcharge de travail de l'équipe et de moi-même, constatée dès octobre 2015 à la présentation du budget, et l'impossibilité de gérer correctement et durablement l'existant et le développement : la croissance du CA et les demandes de dvt dans quasi tous les domaines. A défaut de ressources, quels arbitrages doit-on faire sur ces développements ? » En revanche, si Mme [L] justifie bien avoir été en arrêt maladie du 16 au 28 février 2016, les éléments du dossier ne permettent pas d'en connaître précisément les raisons et il n'est pas non plus établi que M. [A] a contraint Mme [L] à travailler pendant cette période, de sorte qu'aucun manquement ne peut être reproché à l'employeur à ce sujet précis. L'employeur ne peut non plus en aucune manière être tenu responsable de l'altercation survenue entre Mme [L] et M. [C] le 5 septembre 2016 et il n'apparaît pas non plus justifié de lui reprocher l'absence de mise en place immédiate d'une solution de gardiennage autour de l'entreprise, mesure qui n'était pas nécessairement indispensable à la préservation de la sécurité de Mme [L] quand bien même celle-ci en aurait eu, légitimement, un ressenti différent. Par ailleurs, si l'employeur avait la faculté de demander un examen de Mme [L] par le médecin du travail, il n'apparaît pas que telle était la demande de Mme [L] ni que celle-ci avait manifesté auprès de l'employeur une souffrance morale ou psychologique particulière qui aurait rendu cet examen indispensable dans le cadre de la relation de travail. S'agissant de la gestion de la crise liée au vol de numéraire entre le 11 et le 12 septembre et à la réunion qui s'est tenue le 13 septembre 2016, il ressort des éléments du dossier que M. [A] a eu connaissance du vol au plus tard le 17 septembre 2016, date à laquelle il a communiqué à Mme [L] l'ordre du jour d'une réunion en visant expressément « point sur vol : gestion des clés, mise en place alarme sécurité etc ». En revanche, il n'est pas établi qu'il a eu connaissance des échanges intervenus à la suite de la réunion du 13 septembre 2016 entre Mme [L] et les salariés du siège de la société à [Localité 5] avant le 22 septembre 2016, date du courriel reçu de la déléguée du personnel Mme [N] lui transférant ces échanges. Les conclusions de la société Le Confiseur de la mer font clairement apparaître l'absence d'une quelconque démarche de soutien envers Mme [L] à compter de cette date et un parti pris de l'employeur en faveur des autres salariés, qui s'est traduit par l'engagement de négociations en vue d'une rupture conventionnelle du contrat de travail dont le principe a été annoncé au sein de l'entreprise le 19 octobre 2016. Mme [L] ne démontre cependant pas que cette attitude de M. [A], qui a réagi au malaise manifestement ressenti dans l'entreprise, caractérise un manquement à son obligation de sécurité envers Mme [L] et en particulier un manquement à son obligation de prévention des risques. Mais par ailleurs, le certificat établi par M. [J], psychanalyste, établit que Mme [L] l'a sollicité dès le 5 septembre 2016 en relation avec l'altercation qui venait d'être vécue, qu'elle semblait marquée par cet évènement et avait comme ressenti de n'être pas soutenue par son entreprise. Ce choc et ce sentiment de ne pas être soutenue sont également attestés par la personne employée par Mme [L] pour garder ses enfants, qui indique avoir constaté, le jour où celle-ci s'est faite agresser, « une grande peur s'installer » et qui relate que Mme [L] rentrait parfois « dépitée, déstabilisée et parfois même effondrée » après les réunions avec M. [A]. Les certificats médicaux du docteur [V], s'ils ne peuvent aucunement établir de lien formel entre l'état de santé de Mme [L] et l'attitude de l'employeur, mettent tout de même en évidence une dégradation importante de son état de santé sous la forme d'un burn-out constaté médicalement le 19 septembre 2016, de la nécessité d'une prise en charge médicale « pour ne pas sombrer » ainsi que cela est indiqué le 4 novembre 2016, et d'un état anxio-dépressif relevé en février 2017. Ces éléments objectivent une souffrance au travail, et M. [A], qui ne conteste ni la charge très importante de travail de Mme [L] ni le fait d'avoir été informé des difficultés rencontrées par celle-ci, ne justifie pas avoir accompli de démarches pour éviter une dégradation de sa situation. Se trouve ainsi caractérisé un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, qui justifie sa condamnation à payer à Mme [L] la somme de 1.000 euros net de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi, suffisamment caractérisé par les éléments médicaux versés aux débats. VI. Sur les dépens et les frais irrépétibles, En qualité de partie succombante pour l'essentiel, la société Le Confiseur de la mer est condamnée aux entiers dépens, tant de première instance que d'appel. Par suite, la société Le Confiseur de la mer est condamnée à payer à Mme [L] la somme de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, en supplément de la somme allouée en première instance. » (arrêt, p. 5 - 11 et p. 18) ;

1./ ALORS QUE pour condamner l'employeur à des dommages et intérêts au titre de l'obligation de sécurité, la Cour d'appel a retenu que les certificats médicaux du Docteur [V] objectivaient une souffrance au travail de la salariée, tout en relevant dans le même temps que ces certificats médicaux ne pouvaient aucunement établir de lien formel entre l'état de santé de la salariée et l'attitude de l'employeur, et donc justifier d'un lien de causalité entre sa souffrance et son travail, ce qui était exact s'agissant du médecin traitant de la salariée ; qu'en statuant néanmoins comme elle l'a fait, la

Cour d'appel n'a pas justifié légalement sa décision au regard de l'article L. 4121-1 du code du travail ;

2. / ALORS, AUSSI, QUE ne peuvent justifier d'une souffrance en rapport avec le travail des certificats médicaux établis par des médecins qui n'ont personnellement procédé à aucun constat sur le milieu du travail, ni des attestations émanant de tiers n'ayant personnellement assisté à aucun fait sur le lieu de travail ; qu'en jugeant, en l'espèce, pour condamner l'employeur à verser des dommages et intérêts au titre de l'obligation de sécurité, que les certificats médicaux des Docteurs [J] et [V] et une attestation versée aux débats par la salariée, objectivaient une souffrance au travail, quand elle constatait elle-même, d'une part, que les certificats du Docteur [V] ne pouvaient aucunement établir de lien formel entre l'état de santé de la salariée et l'attitude de l'employeur et d'autre part, que le Docteur [J] était psychanalyste et que l'attestation produite émanait d'une personne employée par la salariée pour garder ses enfants, ce dont il résultait, d'une part, que ces derniers n'avaient personnellement pu procéder à aucun constat ni assister personnellement à aucun fait sur le lieu de travail de la salariée, et d'autre part, que n'était pas établi de lien de causalité entre l'état de santé de la salariée et son activité professionnelle, la Cour d'appel a violé l'article L. 4121-1 du code du travail, ensemble les articles R. 4127-28 et R. 4127-76 du code de la santé publique et 202 du code de procédure civile ;

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, partiellement infirmatif, D'AVOIR jugé que le licenciement de Mme [L] était dépourvu de cause réelle et sérieuse, D'AVOIR condamné la société LE CONFISEUR DE LA MER à payer à Mme [L] diverses sommes à titre de rappel de salaire sur la mise à pied conservatoire et de congés payés afférents, d'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés afférents, d'indemnité de licenciement, de dommages et intérêts en réparation du préjudice lié à un licenciement abusif ET DE L'AVOIR condamnée aux dépens de première instance et d'appel ainsi qu'à payer à Mme [L] la somme de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, au titre de la procédure d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « V. Sur le licenciement pour faute grave et les demandes pécuniaires afférents, Mme [L] critique d'abord la tardiveté de la mise en oeuvre de la procédure de licenciement pour faute grave, en faisant valoir que M. [A] a été informé des faits dès le 13 septembre 2016, oralement ; qu'il l'a convoquée à une réunion fixée au 23 septembre dont l'ordre du jour était le vol commis dans l'entreprise ; que le 22 septembre, M. [A] a reçu les échanges de mails intervenus entre cinq salariés et elle ; qu'il lui a été reproché d'avoir tenu des propos choquants lors d'une réunion le 13 septembre 2016 alors que M. [A] avait été informé des faits dès le 13 septembre ; qu'elle a été mise à pied le 27 octobre, soit plus d'un mois après la découverte des faits ; qu'elle a été licenciée le 25 novembre 2016 soit plus de deux mois après la découverte des faits, ce qui ne constitue pas un délai restreint et ne peut être compatible avec l'allégation d'une faute grave. Mme [L] précise qu'aucune enquête supplémentaire n'a été réalisée quant aux propos tenus, les faits reprochés étant contenus dans le courriel de la déléguée du personnel ; que le 22 septembre 2016, la société avait tous les éléments pour prendre la mesure de la prétendue gravité des faits. Elle fait valoir qu'en réalité M. [A] a mis à profit le mois écoulé pour négocier son départ, en particulier pour ne pas lui verser sa prime sur objectif 2016 (finalement obtenue après l'engagement de la procédure devant le conseil des prud'hommes) et la prime de qualité. Elle rappelle à cet égard qu'un accord avait été conclu dès le 19 octobre 2016 sur le principe de son départ mais que les négociations ont échoué dès lors que la société souhaitait qu'elle renonce à toute indemnité et prime et souhaitait antedater la date de la rupture conventionnelle. Elle ajoute que la mise à pied du 27 octobre 2016 et déjà l'information des salariés le 19 octobre 2016 ont marqué la rupture des négociations ; que cependant l'employeur a laissé courir un délai d'un mois supplémentaire avant de la licencier le 25 novembre 2016, ce qui exclut toute faute grave. Mme [L] estime que l'autre grief invoqué dans la lettre de licenciement, relatif aux heures supplémentaires non payées mais récupérées, pour 30 euros, ne caractérise pas des faits graves rendant impossible son maintien dans l'entreprise. Mme [L] conteste ensuite les motifs de son licenciement, en faisant valoir que la société, sur qui pèse la charge de la preuve de la faute grave, procède seulement par affirmations et fait état d'éléments qui ne sont pas contenus dans la lettre de licenciement. Elle conteste ainsi avoir fouillé le contenu de l'ordinateur d'une autre salariée. Elle estime, s'agissant des propos tenus le 13 septembre 2016, que l'employeur dramatise les faits, qui doivent être replacés dans leur contexte. Elle expose ainsi qu'ayant acquis la conviction que le vol n'avait pu être commis que par un membre de l'équipe, elle a réuni les salariés en expliquant qu'elle ne sanctionnerait pas l'auteur s'il se dénonçait, mais que dans le cas contraire, elle irait porter plainte ; qu'il n'y a pas eu de remise en cause de la présomption d'innocence, aucune personne n'ayant été visée ; que son but était de pousser l'auteur à se dénoncer afin de restaurer un climat de confiance dans l'équipe et de ne pas engager de

poursuites judiciaires. Elle ajoute qu'ayant reçu le 14 septembre 2016 un courrier des cinq salariés concernés (qui avaient les clés de l'entreprise) dénonçant les menaces qu'elle aurait formulées à leur rencontre, elle leur a expliqué ses motivations par courriel trois heures plus tard. Elle fait remarquer que dans leur courrier, les salariés conviennent qu'un climat de confiance s'était instauré depuis l'arrivée de Mme [L] et que le vol a ruiné l'ambiance de travail ; que l'ambiance dans l'entreprise était déjà « pourrie » dès avant cette réunion, dès lors que chacun soupçonnait l'autre ; qu'elle a agi avec loyauté et objectivité en analysant les conséquences de l'absence de dénonciation (risque d'une plainte pénale, conséquences pour la relation de travail) et qu'il était de son devoir d'organiser la réunion ; qu'elle a pris cette décision managériale dans l'urgence, estimant qu'elle ne pouvait pas ne pas réagir et qu'elle l'a prise seule, sachant que M. [A] ne la soutiendrait pas. Sur ce dernier point, elle indique qu'elle a été confrontée à la violence de M. [C] sans support ou réaction de M. [A]; que M. [C] l'a violemment agressée, verbalement et physiquement mais qu'aucun système de sécurité n'a été mis en place malgré l'envoi de deux devis de protection du site les 7 et 9 septembre 2016 ; qu'il n'a pas non plus pris position sur le vol alors que celui-ci ne pouvait être reproché qu'à un salarié (absence d'effraction). Mme [L] fait également valoir que les propos qu'elle a tenus le 13 septembre 2016 n'étaient ni injurieux ni diffamatoires ; que le courrier de protestation des cinq salariés a été rédigé dès le lendemain de la réunion, ce qui leur a laissé peu de temps pour prendre du recul ; qu'en outre les attestations versées aux débats ne sont ni neutres ni impartiales, puisque provenant de salariés encore en poste dans l'entreprise et ayant un intérêt à soutenir M. [A] contre leur ancienne directrice. Elle considère que la réunion a provoqué un malentendu, dont les salariés lui ont fait part et qu'elle a tenté d'éclaircir en prenant le temps de répondre point par point aux interrogations et mécontentement des salariés. Elle fait remarquer que M. [A], informé depuis un certain temps, n'a eu aucune réaction, y compris après qu'elle lui a fait part de cette réunion le 23 septembre 2016, de sa propre initiative. Elle soutient que son accord pour une rupture conventionnelle n'est pas la reconnaissance d'une faute mais résulte du constat que M. [A] faisait le choix de se séparer de son manager plutôt que de tenter de restaurer un lien de confiance avec les équipes. S'agissant du non paiement des heures supplémentaires qui lui a également été reproché, elle déplore qu'une décision managériale aussi simple, qui porte sur le paiement ou la récupération de 4 heures supplémentaires, puisse être reproché dans un licenciement pour faute grave. Elle admet être revenue sur sa promesse de payer les heures supplémentaires plutôt que de les faire récupérer, mais indique d'une part que l'usage au sein de la société était de les récupérer, d'autre part que M. [A] lui avait enjoint en mai de faire des économies, notamment en matière salariale et qu'elle a été soucieuse de respecter ces directives. Mme [L] conteste enfin tout management « contre productif et dangereux pour la santé de l'entreprise et de ses salariés », en soutenant que l'employeur procède par affirmations et que les attestations versées aux débats sont contestables. Elle fait remarquer qu'elle n'a pas fait l'objet de la moindre critique, qu'après et malgré son départ plusieurs salariés ont quitté l'entreprise (13 personnes en 14 mois) dont 3 des 5 signataires du courrier du 14 septembre 2016, et que son successeur a quitté l'entreprise moins d'un an après son arrivée en démissionnant après un burn-out ; qu'ainsi, c'est la façon dont M. [A] dirige la société qui doit être mise en cause. Mme [L] expose son préjudice en faisant valoir qu'elle a perdu son emploi de manière injustifiée, au terme de dix-huit mois d'ancienneté ; qu'elle s'est investie dans la réalisation des objectifs qui lui étaient fixés et les a atteints et dépassés, tout en gérant sa vie de famille ; qu'elle avait quitté [Localité 2] pour reconstruire sa vie à [Localité 5]. S'agissant du temps écoulé entre les griefs invoqués et l'engagement de la procédure de licenciement, la société Le Confiseur de la mer fait valoir que M. [A] n'a eu connaissance du retentissement interne des propos de Mme [L] que le 22 septembre 2016, par l'intermédiaire d'une salariée et non de Mme [L] ; que lors de leur réunion mensuelle du 23 septembre, Mme [L] n'a pas spontanément évoqué la réunion du 13 septembre et le courrier des cinq salariés choqués par son attitude ; qu'en dépit de sa demande expresse, Mme [L] n'a pas renoué le dialogue avec le personnel. Elle ajoute qu'en octobre 2016 M. [A] a appris par les salariés du magasin de [Localité 4] que Mme [L] était revenue sur son engagement de payer leurs heures supplémentaires de travail, ce faisant ne respectait pas sa parole et prenait une décision contraire aux droits des salariés. Elle indique avoir décidé dans ce contexte d'aboutir à un départ amiable de Mme [L], que celle-ci a accepté dans son principe et qu'ils ont annoncé au personnel le 19 octobre 2016 ; que cependant leurs échanges ultérieurs n'ont pas permis de signer le contenu du formulaire de rupture conventionnelle ; que dans ce contexte d'échec de la tentative amiable de départ, la société a engagé le 27 octobre 2016 une procédure tendant à un éventuel licenciement avec mise à pied à titre conservatoire ; que l'entretien préalable a été fixé au 14 novembre 2016 pour respecter les délais de procédure et les obligations d'agenda de M. [A]; qu'après le délai légal de réflexion et le temps nécessaire à la rédaction de la lettre de licenciement, Mme [L] a été licenciée le 25 novembre 2016 ; qu'ainsi, cette dernière ne peut soutenir que la procédure a été engagée de manière tardive. La société Le Confiseur de la mer soutient, s'agissant de la motivation du licenciement, que Mme [L] a eu un management autoritaire qui a détérioré les relations de travail à tel point que son maintien dans l'entreprise n'était plus possible ; qu'à cet égard, peu importe le niveau hiérarchique ou le parcours professionnel antérieur du salarié. Elle

assure que M. [A] n'a jamais donné comme directive à Mme [L] de ne pas payer les heures supplémentaires de travail aux salariés concernés ; qu'elle a manqué à ses fonctions de cadre dirigeant en mettant la pression sur le personnel, en les réunissant suite à un vol pour obliger une personne à se dénoncer et en menaçant, à défaut, de les faire partir de l'entreprise un à un. 1. La faute grave est définie comme un fait ou un ensemble de faits imputables au salarié qui constituent une violation des obligations du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, y compris pendant la durée du préavis. La lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige en ce qui concerne les griefs articulés à l'encontre du salarié et les conséquences que l'employeur entend en tirer quant aux modalités de rupture, est ainsi rédigée : « Le motif est le suivant, en résumé avant une motivation complémentaire ci-dessous : > vos manquements inacceptables en terme de management du personnel, > ayant entraîné une remise en cause de votre attitude par le personnel et sa souffrance au travail, mais également ruiné votre crédibilité de manager, > lesquelles rendent impossible la poursuite de votre mission dans un climat serein et productif de travail. Vous avez été engagée en CDI le 4 mai 2015 en qualité de Directrice Générale, avec un statut de cadre dirigeant. Vous étiez donc dotée d'une large autonomie décisionnelle dans l'exercice de votre mission et d'organisation. Vous étiez notamment en charge sur le plan managérial de : . transmettre la culture et les valeurs d'entreprise . donner la ligne conductrice Générale . donner les objectifs à atteindre . donner les règles à respecter . le tout en adoptant un management avec de l'écoute et de la collaboration avec les autres salariés. Vous aviez également en charge le recrutement et l'animation d'une équipe performante selon les besoins et les moyens de l'entreprise. Par ailleurs au titre des engagements vis-à-vis de la Direction, vous deviez rapporter régulièrement à votre PDG (au moins une fois par mois) des actions entreprises et des indicateurs sociaux. Force est de constater que sur ce point du management de votre équipe, les faits qui se sont produits le 13 septembre et les jours suivants ont démontré votre incapacité à remplir votre mission de façon satisfaisante. Vous avez par votre attitude, et elle seule, créé un climat délétère dans l'entreprise vous décrédibilisant en tant que manager. Un vol de caisse de 400 € s'est déroulé au siège de la société entre le dimanche 11 septembre 11h30 et le lundi 12 septembre 9h. Après en avoir été informée par Monsieur [P], le Responsable Commercial, dans la soirée du 12 septembre, alors que vous étiez en déplacement avec lui, vous avez réuni l'ensemble du personnel du siège détenteur de clés d'accès au siège le 13 septembre. Votre décision de réunir le personnel n'est pas en cause. En revanche la teneur des propos que vous avez tenus ce jour là est inadmissible de la part d'un dirigeant. En effet vous avez tenu, lors de cette réunion, des propos très durs, accusateurs, avec une violence verbale et une dureté frappantes, en n'ayant cessé de menacer les personnes présentes partant du principe que l'auteur du vol ne pouvait être que l'un d'eux. L'ensemble des salariés a été très choqué et durement affecté par les propos accusateurs et menaçants que vous avez proférés. Votre attitude est à l'opposé du comportement qu'un dirigeant doit avoir en la circonstance, à savoir chercher à comprendre avec le personnel ce qui a pu se passer. Si ces personnes avaient une clé, c'est qu'à priori vous jugiez que vous pouviez leur faire confiance. Extrêmement choqués, les salariés mis en cause, vous ont adressé dès le lendemain un courrier pour vous indiquer qu'ils n'acceptaient pas les propos tenus et les accusations que vous avez proférés en votre qualité de Directrice Générale. C'est ainsi que les salariés vous ont indiqué qu'il leur était intolérable de s'entendre dire que « le harcèlement sera posé sur chacun d'entre vous, jusqu'à dénonciation de l'auteur et jusqu'à vous faire partir un à un afin de détruire l'équipe ». Vous avez pris le parti de ne pas m'en référer, de ne pas m'interroger sur la conduite à tenir, et de ne pas me faire part du courrier de réponse aux salariés que vous avez rédigé dans la foulée et dans lequel vous tentez de minimiser vos propos, sans vous en excuser. Ce n'est que plus de 8 jours plus tard que j'en ai été alerté par un appel téléphonique de la Déléguée du Personnel (responsable d'un magasin), qui m'a confié la teneur de vos échanges avec le personnel. Les conséquences se sont très rapidement fait sentir : un climat de terreur, un climat délétère, de guerre larvée, sans aucune communication entre vous et l'équipe. La confiance est alors totalement brisée, les salariés se sentant menacés et ne reconnaissant plus votre leadership et remettant en cause votre politique de direction. Ainsi durant cette période pendant laquelle vous auriez dû tenter de renouer le dialogue et formuler auprès des salariés un vrai mea culpa, vous vous êtes murée dans votre bureau, dialogue rompu, à peine un bonjour, ambiance de travail morbide et par conséquent contre productive. Lors de notre réunion de point mensuel le 23 septembre, soit 10 jours après les faits et alors que je n'avais eu jusqu'ors aucune information directe de votre part concernant ces faits très graves pour la santé de l'entreprise et de ses salariés, il a fallu que j'attende la fin de la réunion, et encore sur relance de ma part « vous êtes sûre que vous n'avez pas d'autre point à aborder ? » pour que vous vous résolviez à aborder ces faits graves. Ce n'est qu'à ce moment que vous me montrez le courrier des salariés et votre réponse et que vous m'avez fait part du climat impossible pour vous et pour remplir votre rôle de manager, qui régnait dans l'entreprise. Je vous ai dit alors que cette situation était grave, et que vous aviez manqué à votre devoir d'information en ne me révélant les faits que très tardivement. Dans la semaine qui a suivi, vous n'avez visiblement pas recherché à renouer le dialogue avec les salariés et

au contraire vous avez même, en signe supplémentaire d'isolement, fermé le rideau à lamelles qui sépare votre bureau de celui des personnes en charge des épiceries fines et du site internet. Le climat particulièrement malsain dans l'entreprise que vous avez créé est de votre seule responsabilité. Les salariés craignant votre posture managériale, cette situation affecte non seulement la qualité et la productivité de leur travail mais entraîne également une souffrance au travail pour certains. C'est ainsi que la personne en charge des épiceries a dû se mettre en arrêt maladie, usée par l'ambiance créée par vous et ce climat de terreur. Vous vous êtes, au travers de votre comportement gravement fautif en tant que manager, disqualifiée et discréditée auprès des salariés. Votre attitude est à l'opposé de la mission que je vous avais confiée et des mes attentes en tant qu'attitude managériale à adopter. Or une politique de Direction ne peut être pertinente que si elle donne confiance et envie d'accomplir son travail. Lors de l'entretien préalable, vous avez prétendu que vos propos ne reflétaient pas votre management et que vous vous en étiez excusée. Vous avez prétexté que votre attitude n'était peut-être que le résultat de votre état de choc suite à votre entretien avec Monsieur [T] [C], un salarié de l'entreprise sous contrat à durée déterminée le lundi 5 SEPTEMBRE 2016. Vos explications ne peuvent convaincre. En effet, votre entretien avec [T] [C] s'est tenu le lundi 5 SEPTEMBRE 2016, soit une semaine avant la réunion que vous avez organisée avec l'ensemble du personnel présent. Aussi, jamais après votre entrevue avec Monsieur [C], vous nous avez indiqués être en état de choc. D'ailleurs, à la suite de votre entrevue avec Monsieur [C], vous n'étiez pas en état de choc comme l'atteste votre présence à votre travail et la plainte déposée sur mes conseils afin de réagir au dérapage verbal que vous me décriviez. Aussi, un autre exemple témoigne de votre management non constructif envers les salariés de la Société LE CONFISEUR DE LA MER : vous vous étiez engagée à payer les heures de travail supplémentaires effectuées par le personnel en raison de l'inauguration du magasin de [Localité 4] en avril dernier. Or vous êtes ensuite revenue sur votre engagement de manière incompréhensible sans m'en référer (je l'ai appris tout récemment en octobre lors d'une visite au magasin de [Localité 4]). Les salariés concernés m'ont informé que le motif invoqué était que les résultats n'étaient pas bons et que la société n'avait pas les moyens de régler les 30 € d'heures supplémentaires à chacune ... Outre que le motif évoqué était peu crédible au regard des salariés, c'est encore une fois inacceptable de la part d'un Dirigeant, tant du point de vue du respect de la parole donnée, et donc de la confiance dans la Direction, que du discrédit que vous jetez ainsi sur l'entreprise en laissant à penser que l'entreprise va mal. Votre attitude entraîne la démotivation des salariés et contribue à lancer des rumeurs inexacts sur la santé financière de l'entreprise. La société va donc régler les heures de travail supplémentaires dues aux salariés. En définitive, compte tenu de l'ensemble de ces faits graves, démontrant votre incapacité en terme de management qui est contreproductif et dangereux pour la santé de l'entreprise et de ses salariés, et afin de protéger les salariés de tout évènement déstabilisant et clivant du fait de votre management, nous sommes malheureusement contraints de vous notifier votre licenciement pour faute grave. Il prend donc effet immédiatement. [...] ». La preuve de la faute grave incombe à l'employeur (Soc. 9 octobre 2001 ; 26 mars 2014, pourvoi n°12-25.236). En l'espèce, les différents griefs évoqués dans la lettre de licenciement portent sur la méthode de management de Mme [L] à l'occasion de la gestion d'une crise résultant du vol de numéraire et en ce qui concerne le paiement d'heures supplémentaires. Mme [L] ne conteste pas la teneur des propos qui lui sont prêtés lors de la réunion du 13 septembre 2016, contestant simplement leur caractère injurieux ou diffamatoire et rappelant le contexte de leur tenue. A cet égard, il est retenu que le vol de numéraire, ainsi que l'indiquent les salariés auteurs du courrier du 13 septembre, avait déjà entamé largement la confiance qui régnait entre eux. Dans ce contexte, les propos tenus par Mme [L], qui présentent un caractère clairement inapproprié, et son isolement volontaire ultérieur, non contesté par la salariée et suffisamment étayé par les attestations produites par l'employeur, ne peuvent être considérés comme l'unique cause du climat délétère évoqué par l'employeur et traduisent plus une maladresse, certes préjudiciable, qu'une violation des obligations du contrat de travail ou des relations de travail. S'agissant des heures supplémentaires effectuées, Mme [L] admet être revenue sur son engagement de payer les heures supplémentaires pour privilégier leur récupération. Cependant aucune pièce probante n'est versée aux débats pour préciser le nombre de salariés et d'heures supplémentaires concernées (Mme [L] évoque quatre heures supplémentaires), et la société Le Confiseur de la mer n'établit aucunement la date à laquelle M. [A] a été informé de ce revirement. Dès lors et en tout état de cause, aucune faute disciplinaire ne peut être reprochée à Mme [L] sur ce point. Enfin, il est rappelé qu'aucun reproche n'avait été formulé à l'encontre de Mme [L] avant ces faits. Il résulte de ces éléments que les manquements de Mme [L] en matière de management, tels qu'il sont reprochés par l'employeur, ne constituent pas une faute disciplinaire, et a fortiori pas une faute empêchant la poursuite du contrat de travail y compris pendant la durée du préavis. Sur ce dernier point, il apparaît en outre que l'employeur était informé dès le 22 septembre 2016 de la teneur des échanges entre Mme [L] et les autres salariés et qu'il n'a décidé d'une mise à pied de la directrice générale que le 27 octobre suivant pour ensuite la licencier le 25 novembre 2016. Ce délai important n'est pas compatible avec une faute d'une importance telle qu'elle exigerait le départ immédiat de la salariée. Si l'employeur est

parfaitement en droit de se laisser le temps de la négociation d'une éventuelle rupture conventionnelle avant d'engager une procédure disciplinaire – sous réserve de respecter le délai de prescription des faits fautifs, à les supposer établis -, il n'en demeure pas moins que la décision de mise à pied prise plus d'un mois après la découverte des faits reprochés amoindrit la gravité des faits incriminés et fait perdre toute pertinence à cette mise à pied. Il est également noté que l'employeur n'apporte aucun élément probant sur la date à laquelle il aurait eu connaissance du revirement de Mme [L] quant à l'engagement de payer les heures supplémentaires, de sorte qu'il ne peut sérieusement s'appuyer sur ce grief pour justifier sa décision de mise à pied. Au regard de l'ensemble de ces éléments, l'employeur n'établit aucunement l'existence d'une faute grave de sorte que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse. 2. En l'absence de caractérisation d'une faute grave, Mme [L] est en droit d'obtenir paiement du salaire non perçu pendant sa mise à pied à titre conservatoire, soit la somme de 5.032, 46 euros brut déduite de son bulletin de paie de novembre 2016, outre 503, 25 euros brut au titre des congés payés afférents. 3. En conséquence de son licenciement et de l'absence de faute grave, elle est également en droit de percevoir une indemnité compensatrice de préavis équivalent à 3 mois de préavis en vertu de l'article 3-2 de la convention collective nationale de la poissonnerie du 12 avril 1988 (non remis en cause par la mise à jour par avenant du 12 janvier 2006), soit la somme non contestée de 18.467, 25 euros brut, outre 1.846, 72 euros brut au titre des congés payés afférents. 4. Mme [L] qui avait acquis plus d'un an d'ancienneté est également en droit d'obtenir paiement de la somme non contestée de 1.846 euros net à titre d'indemnité de licenciement (6.155,75 euros de salaire de référence x 1/5 x 1 an et 6 mois d'ancienneté). 5. Sur le fondement de l'article L. 1235-5 du code du travail dans sa version en vigueur du 10 août 2016 au 24 septembre 2017, le salarié licencié qui avait acquis moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise, peut prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité correspondant au préjudice subi. Compte tenu notamment de l'effectif de l'entreprise, des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération versée à Mme [L], de son ancienneté, de son âge (47 ans à l'époque du licenciement), de sa capacité à trouver un nouvel emploi eu égard à sa formation et à son expérience professionnelle tels qu'ils résultent des pièces et des explications fournies, mais aussi de l'absence de toute information sur sa situation actuelle, il y a lieu de lui allouer une somme de 7.000 euros net à titre d'indemnité pour licenciement abusif. VI. Sur les dépens et les frais irrépétibles En qualité de partie succombante pour l'essentiel, la société Le Confiseur de la mer est condamnée aux entiers dépens, tant de première instance que d'appel. Par suite, la société Le Confiseur de la mer est condamnée à payer à Mme [L] la somme de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, en supplément de la somme allouée en première instance.» (arrêt, p. 12-18) ;

1./ ALORS, DE PREMIERE PART, QUE le fait pour un salarié de cesser volontairement d'exécuter les tâches qui lui incombent en vertu de son contrat de travail constitue un manquement à ses obligations contractuelles ; qu'en jugeant en l'espèce que l'isolement volontaire ultérieur de la salariée traduisait plus une maladresse qu'une violation des obligations du contrat de travail, quand il est constant et constaté que la salariée, embauchée comme directrice générale de la société, au statut de cadre dirigeant, avait pour mission de manager, diriger, recruter et animer une équipe performante et qu'en conséquence, sa volonté de s'isoler de son équipe, au lieu de l'animer, établissait le manquement délibéré de la salariée à ses obligations contractuelles essentielles découlant de ses fonctions de directrice générale et de son statut de cadre dirigeant, peu important les motifs inopérants selon lesquels le vol de numéraire avait déjà entamé la confiance qui régnait entre les salariés, la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles L. 1221-1 et L. 1232-1 du code du travail, ensemble les articles L. 1234-1 et suivants dudit code ;

2./ ALORS, DE DEUXIEME PART, QUE la faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel ne pouvait écarter l'existence d'une faute grave, aux prétextes que les faits qui lui étaient reprochés avaient été découverts par l'employeur dès le 22 septembre 2016 et qu'un délai d'un mois s'était écoulé entre cette date et sa mise à pied conservatoire, quand elle constatait elle-même que l'employeur avait licencié la salariée, non seulement en raison des propos tenus le 13 septembre 2016, mais également pour ne pas avoir renoué le dialogue avec les salariés et s'être isolée volontairement ultérieurement, ce dont il résultait qu'après les propos qu'elle avait tenus, la salariée avait adopté ce comportement ultérieur d'isolement volontaire qui, fût-il maladroit, avait rendu impossible son maintien dans l'entreprise, eu égard à ses fonctions de directrice générale ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a violé les articles L. 1232-1 et L. 1332-4 du code du travail, ensemble les articles L. 1234-1 et suivants dudit code ;

3./ ALORS, DE TROISIEME PART, QUE constitue un manquement aux obligations du contrat de travail la menace d'un supérieur hiérarchique d'exercer un harcèlement moral sur ses subordonnés ; qu'en jugeant en l'espèce que les propos

tenus par la salariée lors de la réunion du 13 septembre 2016 traduisaient plus une maladresse de la salariée qu'une violation des obligations du contrat de travail, aux motifs inopérants que le vol de numéraire avait déjà entamé la confiance qui régnait entre les salariés et que, dans ce contexte, les propos de la salariée ne pouvaient être considérés comme l'unique cause du climat délétère évoqué par l'employeur, quand elle constatait elle-même qu'embauchée comme directrice générale, au statut de cadre dirigeant, la salariée avait pour mission, dans son management, de transmettre la culture et les valeurs de l'entreprise, qu'elle ne contestait pas la teneur de ses propos de menaces à l'égard de ses subordonnés lors de la réunion du 13 septembre 2016, leur ayant indiqué que «le harcèlement sera posé sur chacun d'entre vous, jusqu'à dénonciation de l'auteur et jusqu'à vous faire partir un à un afin de détruire l'équipe », la Cour d'appel, qui a énoncé que ces propos présentaient un caractère clairement inapproprié et traduisaient une attitude préjudiciable, ce dont il résultait que la salariée avait nécessairement commis un manquement fautif à ses obligations contractuelles, eu égard à ses fonctions de directrice générale, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et, partant violé les articles L. 1152-1, L. 1221-1, L. 1232-1 et L. 1235-1 du code du travail;

4./ ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QUE le juge ne peut dénaturer les termes du litige ; qu'en jugeant en l'espèce que la salariée était en droit de percevoir une somme de 18.467,25 euros bruts au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, outre 1.846,72 euros au titre des congés payés afférents, au prétexte que ces sommes n'étaient pas contestées, quand l'employeur faisait valoir, dans ses écritures, que le montant de l'indemnité compensatrice de préavis, invoqué par Mme [L], était manifestement erroné, eu égard au salaire mensuel brut de référence de la salariée, la Cour d'appel, qui a dénaturé les termes du litige, a violé l'article 4 du code de procédure civile.