

AFFAIRE PRUD'HOMALE : COLLÉGIALE

R.G : 13/03179

A

C/

SAS B

APPEL D'UNE DÉCISION DU :

Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de LYON

du 21 Mars 2013

RG : F 11/02027

COUR D'APPEL DE LYON
CHAMBRE SOCIALE C
ARRÊT DU 14 MARS 2014

APPELANT :

Guillaume A

comparant en personne, assisté de Me Myriam PLET de la SCP MYRIAM PLET, avocat au barreau de LYON substituée par Me Marie PELLEGRIN, avocat au barreau de LYON

INTIMÉE :

SAS B

représentée par Me Jean-Bernard MICHEL de la SELARL ELLIPSE AVOCATS, avocat au barreau de LYON

PARTIES CONVOQUÉES LE : 24 mai 2013

DÉBATS EN AUDIENCE PUBLIQUE DU : 17 Janvier 2014

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ :

Nicole BURKEL, Président de chambre

Marie-Claude REVOL, Conseiller

Catherine PAOLI, Conseiller

Assistés pendant les débats de Malika CHINOUNE, Greffier.

ARRÊT : CONTRADICTOIRE

Prononcé publiquement le 14 Mars 2014, par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile ;

Signé par Nicole BURKEL, Président de chambre, et par Christine SENTIS, Greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE

Soutenant être victime de harcèlement moral, Monsieur Guillaume A a pris acte de la rupture de son contrat de travail et a saisi le conseil des prud'hommes de Lyon (section encadrement) lequel par jugement contradictoire du 21 mars 2013, a :

- dit et jugé que la décision de Monsieur Guillaume A de rompre son contrat de travail produit les effets d'une démission

En conséquence,

- débouté Monsieur Guillaume A de l'ensemble de ses demandes

- débouté la société B de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile

- condamné Monsieur Guillaume A en tous les frais et dépens de la présente instance.

Le jugement a été notifié par lettre recommandée à Monsieur Guillaume A le 23 mars 2013 et la cour est régulièrement saisie par l'appel formalisé par cette partie par lettre recommandée postée le 13 avril 2013 et réceptionnée au greffe le 15 avril 2013.

Monsieur Guillaume A a été embauché par la Société B selon contrat de travail à durée indéterminée du 3 juillet 2000 en qualité d'Ingénieur Applications.

Au dernier état de la relation des parties, il a occupé les fonctions de coordinateur applications projet et ce depuis le 1er octobre 2008.

Monsieur Guillaume A a fait l'objet, les 11 février 2009 et 29 juillet 2010 d'un avertissement.

Le 1er juillet 2010, il a été élu délégué du personnel.

Monsieur Guillaume A a été en arrêt maladie du 11 septembre au 8 octobre 2010 et a informé la direction de la Société B être victime de harcèlement moral, par courrier du 18 octobre 2010, à la suite duquel la direction de la société a répondu par courrier du 4 novembre 2010 contestant ce reproche.

Il a été reconnu apte à la reprise par visite auprès du médecin du travail le 19 octobre 2010.

Monsieur Guillaume A a été convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement qui s'est tenu le 3 novembre 2010 par lettre du 20 octobre 2010.

La Société B a sollicité l'autorisation de licencier le salarié auprès de l'Inspection du travail par lettre du 10 novembre 2010 laquelle a fait l'objet d'une décision implicite de rejet.

Le 5 janvier 2011, l'employeur a notifié un nouvel avertissement à Monsieur Guillaume A.

Le 10 février 2011, par courrier recommandé avec accusé de réception, Monsieur Guillaume A a pris acte de la rupture de son contrat de travail et la société B lui a adressé le 24 février 2011 les documents de fin de contrat.

La société B appartient à un groupe et emploie plus de 11 salariés en l'occurrence 27 et est dotée d'institutions représentatives du personnel.

Les relations contractuelles entre les parties étaient soumises à la convention collective des cadres de la métallurgie et l'Accord National Interprofessionnel du 26 mars 2010.

Monsieur Guillaume A a déclaré à l'audience être âgé de 35 ans à la date de la rupture des relations contractuelles, avoir retrouvé un travail lui procurant un revenu inférieur.

Par conclusions déposées le 7 août 2013, visées par le greffier le 17 janvier 2014 et soutenues oralement lors des débats à l'audience, Monsieur Guillaume A demande à la cour, au visa des articles L1152-1, L1154-1, L1221-3, L1235-3, L1321-6, L1333-1, L2314-26, L2411-5, L2421-3, L4121-1, L 4121-3, R4121-1, L4612-1, L4612-13 du code du travail, de :

- infirmer dans sa totalité le jugement rendu le 21 mars 2013 par le conseil de prud'hommes de Lyon en ce qu'il l'a débouté de sa demande tendant à faire reconnaître que sa prise d'acte de la rupture de son contrat de travail était justifiée et de lui faire produire dès lors les effets d'un licenciement nul en violation de son statut protecteur

- infirmer le jugement du conseil de Prud'hommes de Lyon du 21 mars 2013 en ce qu'il l'a débouté de sa demande de dommages et intérêts au titre du harcèlement moral subi, de sa demande de rappel de salaire (prime d'objectifs).

- réformer le jugement rendu le 21 mars 2013 par le conseil de prud'hommes de Lyon en ce qu'il a analysé la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail comme une démission et l'a débouté de ses demandes de dommages et intérêts afférents

En conséquence :

- dire recevables et bien fondées ses demandes

- dire que la Société B a manqué à ses obligations à son égard

- dire qu'il était fondé à prendre acte de la rupture du contrat de travail aux torts de son employeur

- dire que la prise d'acte de rupture de son contrat de travail en date du 10 février 2011 produit les effets d'un licenciement nul - condamner la société B à lui verser les sommes suivantes outre intérêts à compter de la demande :

1. rappel de salaire (prime d'objectifs) 5.733,95 euros outre les congés payés afférents de 573,40 euros

2. indemnité compensatrice de préavis (3 mois) 15.746,10 euros outre les congés payés afférents 1.574,61 euros

3. indemnité conventionnelle de licenciement 18.632, 89 euros

- condamner la société B à lui verser les sommes suivantes outre intérêts à compter du jugement :

4. dommages intérêts pour harcèlement moral 62.984,40 euros

5. dommages et intérêts pour licenciement nul pour violation du statut protecteur de 241.440,20 euros

6. dommages et intérêts pour licenciement illicite de 31.492,20 euros

7. article 700 du code de procédure civile 3.000 euros

8. les entiers dépens, qui comprendront les frais liés à l'exécution

- ordonner la remise par la Société B de l'attestation Pole Emploi conforme au jugement à intervenir sous astreinte de 100 euros par jour de retard.

Enfin lors des débats à l'audience du 17 janvier 2014 Monsieur Guillaume A demande également à la cour d'annuler les avertissements des 29 juillet 2010 et 5 juin 2011, ce à quoi l'employeur s'oppose les considérant comme parfaitement justifiés

Mention en a été portée sur la note d'audience signée par le président et le greffier.

Par conclusions déposées le 26 novembre 2013, visées par le greffier le 17 janvier 2014 et soutenues oralement lors des débats à l'audience la Sas B demande à la cour de :

A titre principal

- dire et juger:

*** que Monsieur Guillaume A n'a pas été victime de harcèlement moral**

*** qu'elle n'a pas manqué à son obligation de sécurité à son égard**

*** que sa décision de rompre son contrat de travail doit produire les effets d'une démission**

Le débouter, en conséquence, de toutes ses demandes

- confirmer le jugement,

- condamner Monsieur Guillaume A à verser à la société B la somme de 2.500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

A titre subsidiaire

- dire que la situation de Monsieur Guillaume A n'était, en tout état de cause, pas

suffisamment grave pour justifier la prise d'acte de rupture de son contrat de travail

A titre infiniment subsidiaire

- dire et juger que les demandes de Monsieur Guillaume A ne sont pas justifiées dans leur quantum.

Pour un plus ample exposé des prétentions et moyens des parties, la Cour renvoie en application de l'article 455 du code de procédure civile aux conclusions déposées et soutenues oralement.

MOTIFS DE LA DÉCISION

1 - Les parties divergent sur l'opposabilité des documents relatifs à la part variable de la rémunération du salarié et rédigés en langue anglaise.

1 - 1 Aux termes des dispositions de l'article L1221-3 du code du travail, « le contrat de travail établi par écrit est rédigé en français.

Lorsque l'emploi qui fait l'objet du contrat ne peut être désigné que par un terme étranger sans correspondant en français, le contrat de travail comporte une explication en français du terme étranger.

Lorsque le salarié est étranger et le contrat constaté par écrit, une traduction du contrat est rédigée, à la demande du salarié, dans la langue de ce dernier. Les deux textes font également foi en justice. En cas de discordance entre les deux textes, seul le texte rédigé dans la langue du salarié étranger peut être invoqué contre ce dernier.

L'employeur ne peut se prévaloir à l'encontre du salarié auquel elles feraient grief des clauses d'un contrat de travail conclu en méconnaissance du présent article. ».

Par ailleurs selon l'article L1321-6 du même code, « le règlement intérieur est rédigé en français. Il peut être accompagné de traductions en une ou plusieurs langues étrangères.

Il en va de même pour tout document comportant des obligations pour le salarié ou des dispositions dont la connaissance est nécessaire pour l'exécution de son travail.

Ces dispositions ne sont pas applicables aux documents reçus de l'étranger ou destinés à des étrangers. ».

Par application de ces dispositions, tout document comportant des obligations pour le salarié ou des dispositions dont la connaissance est nécessaire pour l'exécution de son travail ou la détermination de sa rémunération doit donc être rédigé en français.

1 - 2 Monsieur Guillaume A, au visa des dispositions des articles L 1221-3 et L 1321-6 conclut à l'inopposabilité des documents définissant les objectifs chiffrés établis en langue anglaise.

Il sollicite donc un rappel de salaire, portant sur la partie variable de sa rémunération pour les années 2009 et 2010, d'un montant global de 5733,95 euros outre les congés payés y afférents.

L'employeur s'oppose à cette demande rappelant que la connaissance de l'anglais est une des conditions exigées du recrutement du salarié qui ne soutient pas plus qu'il ne démontre n'avoir pas compris les objectifs fixés.

L'article III du contrat de travail prévoit une rémunération composée d'une partie fixe et d'une partie

proportionnelle, variable chaque année en fonction des objectifs à court terme de la société.

Ainsi pour 2006 la part variable était de 7110 euros pour une base de réalisation à 100 % des objectifs lesquels étaient fixés dans une note ultérieure.

A compter du 1er octobre 2008, aux termes de l'avenant du 27 novembre 2008, la part fixe de la rémunération est portée à 4 067 euros brut par mois et, à compter du 1er janvier 2009, la partie variable de la rémunération est portée à 9 300 euros pour une base de réalisation à 100 % des objectifs.

Ces documents sont rédigés en français cela ne fait pas débat.

Ce que conteste Monsieur Guillaume A c'est l'opposabilité des documents internes établis par la direction mais soumis annuellement à sa signature et qui définissent pour chaque année considérée les objectifs chiffrés à atteindre dont la réalisation ouvre droit à la part variable précédemment définie à l'avenant au contrat. Ces documents comportent divers indicateurs quantitatifs et qualitatifs avec des pondérations. Cependant, par delà les chiffres qu'ils comportent, les critères retenus comme le choix des pondérations faites par l'employeur déterminent nécessairement les orientations que doivent suivre les salariés dans l'exécution de leur travail.

Monsieur Guillaume A, au cas présent, doit donc en avoir une connaissance claire et exempte d'ambiguïté. Pour ce faire ces documents doivent donc être établis en français, langue du salarié et du lieu principal d'exécution du contrat, peu important à cet égard que la connaissance de la langue anglaise soit exigée dans la fiche de poste produite par l'employeur.

Or, ces documents sont établis en langue anglaise et sont donc inopposables au salarié qui est dès lors bien fondé à réclamer le paiement intégral de la prime d'objectif de 9300 euros, soit après déduction des sommes déjà versées, celle de 3029,38 euros au titre de l'année 2009 et celle de 2 704,57 euros au titre de l'année 2010 outre les congés payés y afférents.

Le jugement qui a débouté Monsieur Guillaume A doit être infirmé.

La société B doit donc être condamnée au paiement de la somme de 5 733,95 euros au titre de rappel de salaire sur la part variable de la rémunération pour 2009 et 2010 outre celle de 573,40 euros au titre des congés payés y afférents.

Les créances de nature salariale sont productrices d'intérêts au taux légal à compter de la notification de la demande à l'employeur, en application de l'article 1153 du code civil.

2- Monsieur A poursuit l'annulation de deux des trois avertissements dont il a fait l'objet durant l'exécution de son contrat de travail.

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

L'employeur exerce son pouvoir disciplinaire dans les limites fixées par la loi et le règlement intérieur de l'entreprise.

Les garanties procédurales qui entourent ces mesures sont prévues aux articles L1332-1 et suivants du même code.

A cet égard il doit être rappelé que l'employeur qui, ayant connaissance de divers faits commis par le

salarié considérés par lui comme fautifs, choisit de n'en sanctionner que certains, ne peut plus ultérieurement prononcer une nouvelle mesure disciplinaire pour sanctionner les autres faits antérieurs à la première sanction.

Enfin l'article L. 1332-4 du même code dispose qu'« 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.»

2- 1 L'employeur, dans la lettre d'avertissement du 29 juillet 2010 reproche à Monsieur Guillaume A quatre dysfonctionnements :

- une mauvaise planification et transmission d'informations pour le projet ENS générant des retards
- un comportement léger et manquant de professionnalisme faute de vouloir exploiter une formation que lui a assurée l'employeur, formation qu'au contraire il dénigre
- une mauvaise planification et organisation de la mise à jour du logiciel chez C
- une réponse tardive et inappropriée fin juillet 2010 (27) à une demande d'un client, entreprise D du 6 juillet 2010.

Monsieur Guillaume A a répondu à chacun de ces griefs dans une lettre du 30 juillet 2010.

En ce qui concerne les retards dans le projet ENS, faute de production du contrat initial définissant précisément les prestations de la société et le contexte technique de l'intervention, les réponses apportées courant mai 2010 dans les courriels produits par l'employeur et les explications données par le salarié dans sa réponse du 30 juillet 2010 sur les retards, en lien notamment avec des informations techniques sur les produits et matériaux utilisés par le client qui ne lui avaient pas été communiquées dès le départ, comme aux mesures prises à la découverte de ces difficultés, ayant nécessité des commandes par ses soins dont il est justifié, sont admissibles et vident ce grief de pertinence.

S'agissant du comportement manquant de professionnalisme, l'employeur produit l'attestation de Monsieur Olivier Bys qui indique que Monsieur Guillaume A a clairement exprimé son manque d'intérêt pour s'occuper du projet Evolyser malgré sa formation sur le logiciel Evolution.

Ce témoin précise qu'à sa connaissance Monsieur Guillaume A n'est jamais intervenu sur ces robots.

Monsieur Guillaume A indique dans sa réponse du 30 juillet qu'il n'a jamais eu l'occasion de mettre en pratique sa formation qui est ancienne (novembre 2008) qui plus est sur un logiciel complexe (Evolyser).

Ce comportement dénote plus une inquiétude du salarié sur sa capacité à mettre en 'uvre une formation et des connaissances anciennes qu'un désintérêt pour ce travail de telle sorte qu'eu égard aux explications du salarié ce grief n'apparaît pas caractérisé. Sur le retard dans la mise à jour du logiciel C susceptible de donner lieu à des pénalités de retard pour l'entreprise, l'employeur produit des échanges de courriels des 31 mai, 6 juin et 7 juin 2010 ainsi qu'un document de langue anglaise datant de 2004 destiné à expliquer les procédures d'assistance devant être mises en 'uvre en cas de demande d'aide d'un client.

Monsieur Guillaume A ne conteste pas qu'il était présent lors de la réunion avec la société C au cours de laquelle a été négocié le contrat de mise à jour des logiciels de cette

société mais il soutient ignorer l'existence de pénalités de retard.

S'il ressort du courriel du 31 mai 2010 qu'une date de début et de fin de prestation a bien été négociée, l'existence de pénalités de retard ne ressort pas de la lecture de ce document.

L'employeur n'établit par aucune de ces pièces qu'il a informé le salarié de l'existence de pénalités de retard et ne démontre pas plus que le client se soit plaint de retard et/ ou ait mis en 'uvre la clause pénale.

Pour sa part le salarié produit des échanges de courriels entre lui même, son supérieur hiérarchique direct et des responsables de la société C démontrant que l'essentiel de la prestation qu'il devait effectuer à savoir la mise à jour des logiciels, l'a bien été à la mi juillet avec moins d'une semaine de retard et que le client a été informé du planning d'intervention, des difficultés rencontrées et de l'évolution de la prestation notamment s'agissant du retard qui interviendrait dans la remise de la documentation technique.

Là encore eu égard aux explications et aux documents produits de part et d'autre, ce grief n'apparaît pas suffisamment établi pour justifier le maintien de l'avertissement sur ce point.

En ce qui concerne enfin la réponse tardive et inappropriée le 27 juillet 2010 à une demande du client D, datant du 6 juillet 2010, l'employeur produit les échanges de courriels de ce mois de juillet 2010, une note de service sur la structure et l'organisation interne de la société établie en anglais et enfin des courriels de début septembre échangés entre le client et Monsieur Guillaume A.

Ce dernier ne conteste pas le retard mis à répondre au client qu'il explique par le fait qu'il était occupé sur une installation intensive sur un autre site mais fait observer qu'il a néanmoins répondu au client pendant ses vacances et que sa réponse sur l'absence désormais de développement informatique en interne repose sur la note de service du 9 juillet 2010 définissant les nouvelles règles d'organisation de la société. Il produit à cet effet un extrait du document du 9 juillet 2010 avec la page 12 en français où il est indiqué : « respect des classifications de projets, pas de développement informatique en interne ».

Si l'employeur ne conteste pas ce dernier document, il en minimise toutefois la portée en expliquant qu'il s'agit d'un extrait de la présentation faite lors de la réunion d'information du personnel sur la nouvelle organisation de l'entreprise. Aussi, eu égard aux explications du salarié, le grief n'apparaît pas caractérisé et ce d'autant moins que le supérieur hiérarchique de Monsieur Guillaume A effectue dans son courriel de réponse du 28 juillet 2010 une subtile distinction entre les anciens applicatifs et les nouveaux qui seuls seraient soumis à ces nouvelles règles ce qui ne se déduit pas à l'évidence des documents produits par l'employeur.

En conséquence de ce qui précède Monsieur Guillaume A est donc bien fondé à poursuivre l'annulation de cet avertissement du 29 juillet 2010 et il est fait droit à ce chef de ses demandes.

2- 2 A l'occasion de l'avertissement du 5 janvier 2011, l'employeur reproche au salarié son insubordination.

L'employeur soutient que le salarié a délibérément et à sa seule initiative privilégié une intervention chez un client sans en avoir au préalable demandé l'autorisation alors qu'il était prévu qu'il assiste à une session de formation organisée au sein de l'entreprise du 4 au 7 janvier 2011 et qui était programmée depuis un mois.

Monsieur Guillaume A ne conteste pas son absence le 4 janvier expliquant être intervenu les 3 et 4 janvier 2011 à la demande pressante d'un client formulée le 29 décembre 2010 et en avoir

informé Monsieur E, seul responsable présent à l'époque, Messieurs F et G étant à cette date en congés et il met en avant la liberté d'organisation inhérente à sa qualité de cadre pour expliquer ses choix.

Cependant l'employeur fait observer que Monsieur Guillaume A ne pouvait ignorer l'importance attachée par lui au suivi de cette formation, répondant à un besoin des salariés de l'entreprise afin de mieux répondre aux attentes des clients.

Il rappelle en effet que c'est pour cette raison que la demande de congé du salarié, formulée le 3 janvier pour les 5 et 6 janvier, lui a été refusée par courriel du 3 janvier 2011.

L'employeur, dans l'exercice de son pouvoir de direction, peut définir les besoins en actions de formation nécessaires et utiles à l'entreprise comme aux salariés et demander à ces derniers de suivre une formation en particulier sans que ceux-ci, fussent-ils cadre, puissent se retrancher derrière leur latitude d'organisation.

De plus, au cas d'espèce, la formation organisée par l'employeur portait sur un logiciel sur lequel Monsieur Guillaume A avait reconnu quelques mois plus tôt ne pas être à l'aise.

Dans le contexte, cette formation répondant à un besoin des salariés et de Monsieur Guillaume A en particulier, l'avertissement que l'employeur lui a adressé le 5 janvier 2011 est justifié et proportionné au manquement commis et le salarié doit donc être débouté de sa demande en annulation.

3 - Monsieur Guillaume A soutient qu'il a été victime depuis son élection de délégué du personnel d'une dégradation de ses conditions de travail qui a porté atteinte à sa santé physique et mentale ce qui est de nature à caractériser le harcèlement moral commis par son employeur, ce que conteste ce dernier, et qui justifie qu'il ait pris acte de la rupture aux torts de l'employeur.

3 - 1 Aux termes de l'article L1152-1 du code du travail, « aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptibles de porter atteinte à ses droits et sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel' ; l'employeur dans de telles hypothèses, a l'obligation, par application de l'article L1125-4 du code du travail, de 'prendre toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral».

En application des articles L. 1152 -1 et L. 1154-1 du code du travail, lorsque le salarié établit la matérialité de faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur 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.

Il appartient au juge de se prononcer sur l'ensemble des éléments retenus afin de dire s'ils laissent présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, d'apprécier les éléments de preuve fournis par l'employeur pour démontrer que les mesures en cause étaient étrangères à tout harcèlement moral.

3 - 2 La dégradation de ses conditions de travail, selon le salarié, résulte tout d'abord des pressions et reproches injustifiés de l'employeur en lien avec l'exercice de son mandat électif notamment s'agissant de ses heures de délégation.

Au soutien de ce grief, il produit les échanges de courriels du 20 octobre 2010 avec son supérieur hiérarchique lequel, lui reproche ses absences injustifiées reportant sur d'autres les tâches lui

incombrant démontrant ainsi son manque de respect tant du client que de ses collègues. Les explications qu'il donne à son supérieur par retour de mail n'appellent de la part de ce dernier qu'une réponse brève et exempte de tout commentaire : « Ok c'est régularisé ».

3- 3 Monsieur Guillaume A indique que la dégradation de ses conditions de travail résulte ensuite des reproches et des sanctions injustifiées dont il a été l'objet dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail, l'employeur ayant selon lui abusé de son pouvoir disciplinaire.

Il fait ainsi observer avoir reçu un avertissement le 29 juillet 2010, un mois après son élection en tant que délégué du personnel.

De même, il indique que pour toute réponse à sa lettre du 15 octobre 2010 dénonçant des faits de harcèlement moral dont il a été l'objet, l'employeur l'a convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement et saisi l'inspecteur du travail au fin d'autoriser son licenciement, alors que les faits qui lui sont reprochés au cours de l'entretien datent de juin ou juillet 2010 et sont donc prescrits.

De plus, il affirme qu'un mois après le refus implicite de l'inspecteur du travail d'autoriser son licenciement, il a reçu un nouvel avertissement le 5 janvier 2011.

Il précise également au cours du dernier trimestre 2010 avoir été isolé et mis à l'écart et produit à cet égard l'attestation de Madame G qui indique qu'elle a souvent vu le salarié à son bureau deux à trois jours par semaine sans activité particulière durant la période d'octobre à décembre 2010, précisant même que certains projets lui avaient été retirés au bénéfice d'autres collaborateurs.

3 - 4 Le salarié soutient enfin que l'employeur a manqué à son obligation de sécurité et à cet égard il fait observer que la société B ne produit pas le document unique d'évaluation des risques professionnels seul susceptible de démontrer que l'employeur a bien mis en 'uvre l'ensemble des actions de prévention permettant de garantir et de prévenir la santé des travailleurs. Il indique plus généralement que ce comportement de l'employeur a eu des répercussions sur son état de santé ainsi qu'en témoignent les éléments médicaux produits faisant état d'un syndrome anxio-dépressif.

4- Il convient d'analyser les faits dénoncés.

4- 1 Le salarié a reçu trois avertissements en cours d'exécution du contrat de travail dont deux postérieurement à son élection en tant que délégué du personnel.

Le premier avertissement du 11 février 2009 n'est nullement contesté.

Le deuxième a été annulé par la cour et le troisième est justifié.

4- 2 S'agissant de la procédure de licenciement initiée le 20 octobre 2010, la société B expose avoir découvert pendant la maladie du salarié un certain nombre d'erreurs dans la gestion des dossiers qui lui étaient confiés justifiant sa décision. A l'occasion de l'entretien préalable du 3 novembre l'employeur a reproché au salarié trois manquements repris dans la lettre de demande d'autorisation de licenciement adressée à l'inspecteur du travail le 10 novembre 2010 :

- la signature anticipée 'd'acceptance protocol'
- l'absence de suivi des rapports d'intervention
- la signature d'un engagement contractuel au contenu problématique

S'agissant de la signature anticipée d'un document de validation et d'acceptation d'une installation,

l'employeur rappelle ses instructions du 15 juin 2010 aux termes desquelles il demande que les projets soient complètement finis avant de faire signer 'l'AP' et il verse pour le site de l'ENS de Lyon : le protocole de validation établi par Monsieur Guillaume A signé le 21 juillet 2010 par le client avec l'indication qu'il reste à solutionner un problème de 'pompe à changer + mise au point' et le courriel de réclamation du 13 octobre 2010 du client.

Monsieur Guillaume A ne conteste pas les faits dénoncés mais oppose à l'employeur l'existence de pratiques généralisées au sein de l'entreprise et verse à cet effet divers échanges de courriels, essentiellement de 2010, dont il peut tout au plus se déduire que le service de la comptabilité était attaché à récupérer les documents nécessaires à la facturation.

Sur le suivi des rapports d'intervention, l'employeur explique que ces rapports sont importants car ils permettent d'établir la facturation et l'affectation analytique des coûts et il verse, pour étayer ses reproches, quatre rapports d'intervention pour un même client, entreprise V.

Si le rapport relatif à la journée du 22 juillet fait état de huit heures de temps de travail, les trois rapports relatifs à celle du 23 juillet 2010 comptabilisent sur cette seule journée une durée totale d'intervention de 46 heures.

Il s'agit là de circonstances sur lesquelles l'employeur peut légitimement vouloir interroger le salarié et ce d'autant plus que d'une part le salarié n'effectue pas fréquemment les synchronisations de ses rapports sur les serveurs de la société et d'autre part les documents que le salarié verse aux débats pour ce même client sont certes plus complets dans la description du travail effectué mais présentent toujours des incohérences sur les temps de travail.

En ce qui concerne la signature de documents comportant des « engagements de performance sur systèmes bureautiques » l'employeur ne verse aucun élément précis au soutien de ce grief.

Cependant il se déduit du compte rendu du délégué du personnel qui a assisté le salarié lors de l'entretien préalable du 3 novembre 2010 comme des écritures en cause d'appel que le salarié ne conteste pas avoir fait signer un tel document à un client mais explique l'avoir fait sur les instructions de Monsieur K.

Il verse à cet effet le mail du 17 novembre 2009 duquel le salarié pouvait légitimement déduire que Monsieur K, ne pouvant pas être présent lors de la réunion prévue avec le client, lui donnait mission de faire signer le document au client.

Si ce dernier grief n'apparaît pas pertinent dans la perspective du bien-fondé ou non d'un licenciement s'agissant des deux premiers griefs il convient de constater qu'ils reposent l'un comme l'autre sur des éléments objectifs sur lesquels l'employeur peut vouloir légitimement interroger le salarié dans l'exercice de son pouvoir de direction.

En effet, dans le cadre de l'exercice de son pouvoir de direction l'employeur peut demander des explications au salarié sur son travail et les missions qui lui sont confiées et, éventuellement, sanctionner le salarié en cas de manquements avérés à ses obligations.

Au cas d'espèce les reproches formulés par l'employeur à l'occasion de l'un et l'autre des deux avertissements contestés devant la cour reposent sur des éléments objectifs de même en est-il de la procédure de licenciement initiée en novembre 2010. Il ne peut dès lors s'inférer du refus de l'inspecteur du travail d'autoriser le licenciement ou de l'annulation d'un seul des deux avertissements comme de la circonstance que l'employeur ne soit pas revenu d'initiative sur la sanction du 29 juillet 2010 à réception de la lettre du salarié du 30 juillet 2010, lequel n'a d'ailleurs demandé son annulation qu'en cause d'appel, la conséquence que l'employeur ait agi avec une légèreté blâmable et ait abusé de son pouvoir disciplinaire .

La réalité d'un acharnement disciplinaire n'est nullement caractérisé.

4- 3 S'agissant des pressions indirectes et des reproches injustifiés de l'employeur en lien avec l'exercice du mandat électif, ce dernier fait observer que les reproches du salarié reposent sur un seul exemple et il indique qu'il se déduit du courriel d'explications du salarié du 20 octobre 2010 qu'il avait informé Monsieur Bys et son Team Leader mais pas Monsieur N de telle sorte que les demandes d'explications de celui-ci étaient légitimes et qu'à réception des explications de Monsieur Guillaume A, Monsieur N a répondu simplement « Ok c'est régularisé » démontrant ainsi classer l'affaire.

L'employeur établit que monsieur A a marqué son opposition à Monsieur Noeth dès son arrivée le traitant en des termes dénigrant et insultants, produisant le courriel de monsieur A du 29 avril 2010,

Par ailleurs l'employeur verse aux débats trois attestations de délégués du personnel lesquels indiquent n'avoir jamais fait l'objet de pressions ou d'entrave dans l'exercice de leurs mandats de la part de l'employeur et n'avoir pas constaté de comportement anormal de l'employeur à l'égard de Monsieur Guillaume A.

Il fait enfin remarquer que le salarié, lors de la réunion des délégués du personnel du 9 novembre 2010, n'a fait état d'aucune difficulté rencontrée dans l'exercice de son mandat de délégué du personnel du fait de l'employeur.

4- 4 Si Monsieur A évoque avoir, au cours du dernier trimestre 2010, été progressivement dessaisi d'une partie de ses tâches, il résulte de son propre courriel du 16 novembre 2010 qu'il a présenté la candidature d'un salarié comme « son successeur ».

4- 5 L'employeur fait enfin observer que le salarié a été arrêté en raison non pas d'une maladie professionnelle mais d'une maladie ordinaire et que le début de l'arrêt maladie du 4 janvier 2011 est antérieur à l'avertissement du 5 janvier 2011.

Il ne peut donc y avoir de lien entre d'une part l'activité professionnelle et les arrêts de travail du salarié, au demeurant le salarié n'a pas sollicité la reconnaissance de l'existence d'une maladie d'origine professionnelle, et d'autre part entre les arrêts maladie et l'absence de document unique d'évaluation des risques. En effet, rien dans les pièces et documents du salarié ne permet de déduire l'existence d'une mise en danger du salarié en particulier ou plus généralement des salariés du fait de l'employeur ou que ce dernier ait atteint à leur sécurité.

Plus généralement il convient de constater que Monsieur Guillaume A, à l'issue de son premier arrêt maladie du 13 septembre au 8 octobre 2010, a été déclaré « apte », sans mention d'une quelconque réserve de la part du médecin du travail qui l'a examiné le 19 octobre 2010, en outre le second arrêt de travail du 4 janvier au 11 février 2011, est antérieur à l'avertissement du 5 janvier 2011.

Quant au médecin du travail ou à son médecin traitant, ces praticiens rapportent dans leur dossier ou attestation les propos tenus par leur patient ainsi le médecin traitant indique-t-il : 'lors de ses consultations depuis le mois de septembre 2010 Monsieur A me rapportait ses difficultés sur son lieu de travail avec du harcèlement de la part d'un de ses supérieurs'.

Ces éléments s'avèrent eux aussi insuffisants à démontrer un lien certain et direct entre l'état de santé et des faits allégués au demeurant non établis.

4- 6 En conséquence de ce qui précède il convient de constater l'absence d'éléments établissant que la société B ait manqué à son obligation de sécurité

De la confrontation des éléments développés par les parties et analysés par la cour,

la cour tire la conviction que monsieur A n'a pas été victime de harcèlement moral de la part de son employeur.

Monsieur Guillaume A doit donc être débouté de ce chef de ses demandes.

5 - Monsieur Guillaume A soutient que le comportement de l'employeur est à l'origine de sa lettre de prise d'acte et que cette rupture, aux torts de l'employeur doit s'analyser en un licenciement.

5 - 1 Lorsque le salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifient, ils doivent pour cela être d'une gravité suffisante, soit dans le cas contraire, d'une démission.

En cas de litige il appartient au juge, par application des dispositions de l'article L 1235-1 du code du travail, d'apprécier la gravité et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués.

Le salarié devant établir les faits qu'il allègue à l'encontre de l'employeur sans toutefois que l'écrit, par lequel il prend acte de la rupture du contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, ne fixe les limites du litige.

Le juge est en effet tenu d'examiner les manquements de l'employeur invoqués devant lui par le salarié, même si celui-ci ne les a pas mentionnés dans cet écrit et forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

5- 2 Au cas présent le salarié motive sa lettre de prise d'acte du 10 février 2011 par :

- les sanctions disciplinaires prises à son égard
- le harcèlement moral dont il est l'objet de la part de la société
- les reproches faits en raison de ses absences pour cause de mandat électif
- la tentative de licenciement sur la base des griefs inexistantes ou prescrits

Si ces différents griefs ne fixent pas les limites du litige, il convient d'observer à la lecture des conclusions d'appel qu'hormis le manquement à l'obligation de sécurité le salarié ne développe aucun élément de fait nouveau.

S'agissant des sanctions disciplinaires si celle du 29 juillet 2010 a été annulée (Cf § 2-1) tel n'est pas le cas de l'avertissement pour insubordination du 5 janvier 2011 (Cf §2 -2).

Par ailleurs il résulte des développements antérieurs que le grief tenant au harcèlement moral dont il a été l'objet n'est pas établi (Cf § 4-6) pas plus au demeurant que les reproches injustifiés en lien avec l'exercice de son mandat électif (Cf § 4-3) il en est de même de la tentative de licenciement dont au moins deux griefs reposaient sur des faits de septembre à décembre 2010 (Cf § 4).

Enfin, s'agissant du manquement à l'obligation de sécurité il résulte là encore des développements qui précèdent qu'il n'est pas établi (Cf § 4-5).

Dès lors que la rupture du contrat de travail qui résulte de la lettre de prise d'acte du 10 février 2011 ne repose pas sur des faits d'une gravité suffisante, elle ne peut pas être imputée à l'employeur et elle

doit s'analyser en une démission.

À cet égard il convient de constater la concomitance entre la lettre de prise d'acte du 10 février 2011 et la signature, le 15 février 2011, d'un contrat de travail avec un nouvel employeur à effet à cette date.

Le jugement qui a dit que cette prise d'acte doit s'analyser en une démission doit être confirmé de même et plus généralement, le jugement qui a débouté Monsieur Guillaume A de l'ensemble de ses demandes en paiement d'indemnité compensatrice de préavis, d'indemnité conventionnelle de licenciement, de dommages et intérêts pour harcèlement moral, licenciement nul et illicite et de sa demande de remise de l'attestation Pôle Emploi sous astreinte.

6 - La Sas B succombant aux demandes de Monsieur Guillaume A s'agissant du rappel de primes doit supporter en conséquence la charge des dépens d'appel lesquels ne peuvent comprendre les frais liés à l'exécution étant éventuels et la question de leur charge relevant de la compétence du juge de l'exécution et doit être déboutée de sa demande en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Les considérations d'équité justifient que soit allouée à Monsieur Guillaume A une indemnité de 1500 euros au titre des frais irrépétibles exposés en cause d'appel.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Statuant publiquement par arrêt contradictoire

Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions à l'exception de celles concernant le rappel de salaire relatif à la prime variable

Statuant à nouveau du chef infirmé

Condamne la Sas B à payer à Monsieur Guillaume A la somme de 5.733,95 euros au titre du rappel de salaire sur la part variable de la rémunération pour 2009 et 2010 outre celle de 573,40 euros au titre des congés payés y afférents

Dit que ces sommes porteront intérêts au taux légal à compter de la notification de la demande à l'employeur en application de l'article 1153 du code civil soit au 4 octobre 2012

Y ajoutant,

Déboute Monsieur Guillaume A de l'annulation de l'avertissement du 5 janvier 2011

Annule l'avertissement du 29 juillet 2010

Condamne la Sas B à payer à Monsieur Guillaume A la somme de 1.500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile

Déboute la Sas B de sa demande en application de l'article 700 du code de procédure civile

Condamne la Sas B aux dépens d'appel, lesquels ne peuvent comprendre les frais futurs d'exécution.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Christine SENTIS Nicole BURKEL