

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE
Chambre 4-2
ARRÊT DU 07 FEVRIER 2020

Rôle N° RG 16/02220 – N° Portalis DBVB-V-B7A-6CFE

D E épouse X

C/

SAS INFOTEL CONSEIL

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Conseil de Prud'hommes – Formation de départage d'AIX-EN-PROVENCE –
section – en date du 17 Décembre 2015, enregistré au répertoire général sous le n° F
12/00025.

APPELANTE

Madame D E épouse X, demurant [...]
- [...]

représentée par Me Christine D'ARRIGO, avocat au barreau de MARSEILLE

INTIMEE

SAS INFOTEL CONSEIL, demurant [...]

représentée par Me Cécile BONNET-ROUMENS, avocat au barreau de PARIS

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 18 Décembre 2019 en audience publique devant la Cour composée
de :

Madame Rose-Marie PLAKSINE, Président de chambre

Monsieur Pascal MATHIS, Conseiller

Madame Gwenaelle LEDOIGT, Conseiller

qui en ont délibéré

Greffier lors des débats : Madame Harmonie VIDAL.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 07 Février 2020.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 07 Février 2020.

Signé par Madame Rose-Marie PLAKSINE, Président de chambre et Madame Harmonie VIDAL, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSÉ DU LITIGE

La société à responsabilité limitée (SARL) Addax informatique a engagé Mme D E épouse X, fille du dirigeant, suivant contrat de travail à durée indéterminée du 27 septembre 2005 à effet au 1er octobre 2005 en qualité d'ingénieur commercial, catégorie cadre, position 2.1 et coefficient 151, de la convention collective Syntec, pour une durée du travail hebdomadaire de 35 heures.

Par avenant du 1er septembre 2008, la durée hebdomadaire du travail est passée à 28 heures.

A la fin de l'année 2010, le groupe Infotel a procédé au rachat de la société Addax informatique et le 31 décembre 2010, la société par actions simplifiée (SAS) Infotel conseil a embauché Mme D X par contrat de travail à durée indéterminée du 31 décembre 2010 à effet au 1er janvier 2011 avec reprise d'ancienneté en qualité d'ingénieur commercial, catégorie cadre, position 2.1 et coefficient 170 pour un temps partiel de 80 %.

Sa rémunération se décomposait en :

— une partie fixe d'un montant de 3 132 euros

— une partie variable correspondant à un intéressement sur les ventes réalisées par la salariée dans chaque année civile.

La société Infotel comme la société Addax est spécialisée dans les domaines du logiciel, des services informatique et dans la gestion de données.

Par un courrier en recommandé du 10 octobre 2011, Mme D E a été convoquée à un entretien préalable fixé au 20 octobre 2011 et le 27 octobre 2011, elle s'est vue notifier son licenciement pour faute grave libellé dans les termes suivants :

"Comme suite à notre entretien du jeudi 20 octobre 2011, nous avons le regret de vous informer de notre décision de vous licencier pour non-respect des instructions qui vous sont données et violation de la charte informatique de la société par transfert de documents à l'extérieur de l'entreprise certains revêtant un caractère confidentiel, comportement entraînant une perte de confiance

- Refus de suivre les instructions de vos supérieurs hiérarchiques

* [...]

Le client EPO représente près de 30 % de l'activité totale de la région sud-est, à laquelle vous êtes administrativement rattachée, soit 1,78 Me sur 5, 28 Me en 2010.

Compte tenu de l'importance de ce client EPO, la société INFOTEL a mis en place, depuis le mois de mai 2011, ce que vous n'ignorez absolument pas, une coordination commerciale nationale sous la responsabilité de Monsieur G A, votre responsable hiérarchique direct.

Deux commerciaux sont affectés sur le suivi de ce client, dont l'un à Paris en la personne de Monsieur H I et vous-même. Vous devez travailler en synergie avec lui et sous la responsabilité de Monsieur G A.

Pourtant, par un mél du 28 septembre 2011 intitulé « -RE Planning visite EPO jeudi 29 ' », vous écrivez : « Je suis seul juge de la nécessité des visites à effectuer, des personnes à rencontrer et des sujets à aborder".

Lors de la réunion du 3 octobre 2011 avec Messieurs G A et J B, vous avez confirmé que sur votre périmètre, vous étiez la seule juge de ce qu'il faut faire et que vous ne trouviez pas acceptable qu'G A coordonne le suivi des projets sur ce compte.

Vous vous êtes opposée à ce que Monsieur G A fasse le point sur les projets en cours lors de son déplacement à LA HAYE, imposant l'obligation de votre présence de dernière minute sur le déplacement du jeudi 29 septembre 2011, augmentant ainsi les coûts, puisqu'un déplacement organisé à la dernière minute coûte 1 450 €, alors que lorsqu'il est programmé il coûte 270 €

*Référencement en cours chez CGM

Par un mèl du 26 septembre 2011, Monsieur G A vous demande : « Ce genre d'information doit faire partie des points hebdo que nous faisons ensemble. À quelle date l'as-tu rencontrée/eue au téléphone ' »

Vous y répondez : 'je n'ai pas le temps de vérifier la date précise ni l'heure. C'est à mon avis sans importance sauf si tu m'en fait la demande expresse et considère que cela est prioritaire par rapport au dossier en cours" (..)

La Charte informatique de la société INFOTEL, insérée dans le livret d'accueil qui vous a été remis, le 15 janvier 2011, prévoit que l'utilisation d'internet et de la messagerie électronique est strictement réservée à un usage professionnel. L'usage d'internet et de la messagerie font l'objet d'une surveillance de leur utilisation (nom de l'utilisateur accédant à internet, site accédé, contenu de la requête, émetteur et destinataire, taille du message et pièces jointes filtrés par taille, type, lisibilité et antivirus) permettant à INFOTEL de contrôler les éventuels dérives d'utilisation.

Or, le 12 septembre 2011, vous avez transféré la réunion « Politique pricing Groupe EPO » vers l'adresse "elisecostabel@yahoo.fr". A plusieurs reprises, tant oralement que par écrit, Monsieur G A vous a demandé de justifier de ce transfert de réunion vers une adresse électronique externe à l'entreprise. Le 29 septembre 2011, vous répondez « Je ne sais pas, sans doute une erreur de manip ». Vous avez confirmé cette erreur de manipulation pendant la réunion du 3 octobre 2011 avec Monsieur J B et Monsieur G A.

Or, pour faire un tel transfert, il faut enchaîner quatre manipulations à la souris et au clavier pour transférer une réunion. Votre réponse ne paraissant pas du tout fiable, il a été procédé à un contrôle de l'utilisation du système de messagerie pendant la période du 1er septembre 2011 au 6 octobre 2011.

Entre le 8 septembre 2011 et le 3 octobre 2011, vous avez envoyé 40 méls vers votre adresse personnelle elisecostabel@yahoo.fr. Il ne peut donc s'agir d'une erreur de manipulation.

A ces méls, vous avez joint des documents pour un volume total de plus de 18 MO, portant sur de nombreux clients et prospect de votre périmètre tels que .. Eurocopter, EPO, CGM et GEMALTO.

Entre le 12 septembre et le 6 octobre 2011, vous avez envoyé sept mél. À l'extérieur de l'entreprise dont les objets ne laissent aucun doute sur le fait que des informations confidentielles sur notre client GCE-TECH sont sorties de l'entreprise. Les méls portaient comme titre « Descriptif projet GCETECH », « RE : Descriptif projet GCETECH », « Projet GCETECH », etc.

Or, un tel transfert ne peut se justifier par une éventuelle préparation de votre future défense alors qu'au moment de ce transfert, il ne vous était rien reproché, ni par une obligation de travailler depuis votre domicile. Il vous a été à plusieurs reprises rappelé que vous n'aviez pas à travailler le mercredi de chez vous. Vous connaissiez parfaitement la nature « sensible » pour les intérêts de la société INFOTEL des documents que vous avez transférés et donc sortis de la société violant ainsi votre obligation de fidélité et de confidentialité. ()

Ce licenciement pour faute grave prend effet à compter de la première présentation de la présente lettre. Il est privatif de l'indemnité de préavis et de licenciement. (.)"

Contestant son licenciement, Mme D E a saisi, le 10 janvier 2012, le conseil de prud'hommes d'Aix-en-Provence, section encadrement, lequel, par jugement de départage rendu le 17 décembre 2015, a :

- dit que le licenciement est fondé sur une faute grave
- débouté la salariée de l'intégralité de ses demandes
- dit n'y avoir lieu à ordonner l'exécution provisoire
- dit que chacune des parties conservera à sa charge ses propres frais et dépens.

Cette décision a été notifiée le mercredi 6 janvier 2016 à Mme D E qui en a interjeté appel suivant déclaration du lundi 8 février 2016.

Dans ses conclusions visées par le greffe et soutenues à l'audience par son conseil, Mme D E demande à la cour de :

- dire que pour l'application de l'article R.1454-28 du code du travail, la moyenne des trois derniers mois de salaire est de 9 334, 25 euros bruts

Sur l'exécution fautive du contrat de travail par l'employeur

- dire que l'employeur a exécuté déloyalement le contrat de travail en supprimant de son portefeuille le client Lecasud

- constater l'exécution fautive du contrat de travail de Mme D E

- condamner la société Infotel au paiement de la somme de 112 000 euros (9 334, 25 x 12 mois) à titre de dommages et intérêts pour exécution fautive du contrat travail

Sur le harcèlement moral

- constater le harcèlement moral subi par Mme D E

- condamner la société Infotel au paiement de la somme de 224 000 euros (9 334, 25 €x 24 mois) à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral

Sur le commissionnement

A titre principal

- dire que la société Infotel ne peut pas limiter le commissionnement sur chiffre d'affaires à la partie du chiffre d'affaires de Mme D E à la partie de chiffre d'affaires supérieure à celui réalisé sur l'année N-1 et que Mme D E doit être commissionnée sur l'ensemble du chiffre d'affaires réalisé en 2011

- condamner la société Infotel au paiement de la somme de 55 465, 78 euros bruts au titre des reliquats de commission sur chiffre d'affaires et sur marge dus à Mme D E au titre de l'année 2011 et à 5 546 €bruts au titre des congés payés y afférents

A titre subsidiaire

- condamner la société Infotel au paiement de la somme de 37 730, 94 euros bruts au titre des reliquats de commission sur chiffre d'affaires et sur marge dus à Mme D E seulement jusqu'au 27 octobre 2011, outre 3 773 euros de congés payés y afférents

En tout état de cause

— enjoindre la société Infotel de délivrer les bulletins de salaire et les documents de rupture, rectifiés sous astreinte de 50 € par jour de retard à compter de l'arrêt à intervenir

Sur le licenciement de Mme D E

A titre principal

— dire que le licenciement de Mme D E est nul du fait du harcèlement moral subi

— condamner la société Infotel au paiement de la somme de 224 000 euros (9 334, 25 € x 24 mois) à titre de dommages et intérêts pour nullité du licenciement

A titre subsidiaire, si le licenciement n'était pas déclaré nul

— dire que le licenciement de Mme D E est dépourvu de cause réelle et sérieuse

— condamner la société Infotel au paiement de la somme de 224 000 euros (9 334, 25 € x 24 mois) à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

En tout état de cause

- condamner la société Infotel au paiement de la somme de 28 002, 76 euros bruts au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et à 2 800, 80 euros au titre des congés payés y afférents

— condamner la société Infotel au paiement de la somme de 18 668, 50 euros au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement

Sur les autres demandes

- condamner la société Infotel au paiement des intérêts de droit et anatocisme à compter du jour de la saisine du conseil de prud'hommes

— condamner la société Infotel au paiement de la somme de 4 800 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

— condamner la société Infotel aux entiers dépens.

Dans ses conclusions visées par le greffe et soutenues à l'audience par son conseil la SA Infotel conseil demande à la cour de :

— débouter la salariée de l'ensemble de ses demandes

— ordonner à Mme D E qui n'habite pas chez ses parents à Mougins, ni à Roquevaire... mais aux USA selon son profil Linkend'in de communiquer son adresse exacte

— confirmer la décision du conseil de prud'hommes d'Aix-en-Provence du 17 décembre 2015

— débouter Mme D E de ses demandes en paiement de rappel de partie variable au titre de 2011, paiement d'un préavis, congés payés, indemnité de licenciement et dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

— débouter la salariée de ses demandes nouvelles devant la cour en dommages et intérêts pour harcèlement moral et exécution déloyale de ses obligations contractuelles.

Subsidiairement, si la cour venait à considérer que le comportement de Mme D E ne justifie pas le licenciement pour faute grave et requalifie le licenciement en cause réelle et sérieuse

— accorder à la salariée les sommes suivantes :

* 16 930,53 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis

* 1 693,05 € au titre des congés payés y afférents

* 11 907,81 € à titre d'indemnité de licenciement

— dire que la salariée doit justifier de son domicile réel pour l'établissement des documents légaux

— débouter la salariée de sa demande de délivrance des documents légaux conformes à la décision sous astreinte

— condamner Mme D E à payer à la société Infotel 4 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

Conclusions auxquelles la cour se réfère expressément pour un plus ample exposé des faits de la procédure, ainsi que des moyens et prétentions des parties.

MOTIFS DE LA DÉCISION

1/ Sur la demande au titre de l'exécution déloyale du contrat de travail par la société Infotel conseil

La salariée appelante fait grief à l'employeur d'avoir sorti de son portefeuille le client Lecasud (centrale d'achat de tous les centres Leclerc du Sud de la France), à compter du mois de juillet 2011, pour le confier à un autre salarié, ce qui a généré une baisse de ses ressources

dès lors qu'elle était commissionnée sur le chiffre d'affaires et sur le taux de marge. Elle considère qu'il s'est agi d'une modification substantielle de son contrat de travail, et pas uniquement de ses conditions d'exécution, et elle rappelle que l'annexe au contrat de travail signé en février 2011 prévoyait la signature d'un avenant pour toute modification du territoire d'un ingénieur commercial. En conséquence, elle sollicite une somme de 7 000 euros à titre de dommages et intérêts pour exécution fautive du contrat de travail.

L'employeur objecte qu'il a été précisé, dès le mois de juillet 2011 à Mme D E, que la désignation d'un autre salarié pour suivre ce client n'aurait aucun impact sur sa rémunération puisqu'elle garderait ce client dans son chiffre d'affaires et dans le calcul de son intéressement, ce qui lui a été confirmé lors de l'entretien préalable à son éventuel licenciement où il a été noté « qu'elle n'aurait aucune perte financière sur les contrats qu'elle a initiés concernant Lecasud jusqu'à leur échéance ».

La cour retient que si la réduction du territoire de prospection d'un commercial emporte modification du contrat de travail que l'employeur ne peut imposer, il n'en est pas de même s'agissant de la composition de sa clientèle, dès lors que celle-ci n'est pas définie au contrat de travail et qu'elle n'en constitue pas un des éléments substantiels.

En conséquence, la désignation d'un autre salarié pour suivre le client Lecasud ne constitue pas une exécution fautive du contrat de travail de la part de l'employeur, et ce, d'autant moins que la salariée ne justifie pas avoir subi le moindre préjudice du fait de cette modification de son portefeuille clients, elle sera donc déboutée de sa demande de ce chef.

2/ Sur la demande de rappel au titre du commissionnement dû pour l'année 2011

Mme D E fait grief à l'employeur de lui avoir fait signer une annexe au contrat de travail en date du 28 février 2011 relative à l'intéressement commercial contraire aux termes de son contrat de travail puisqu'elle prévoyait un calcul fondé sur 3% de la progression du chiffre d'affaires réalisé par rapport à celui de l'année 2010 alors que le contrat de travail signé le 31 décembre 2010 stipulait que la rémunération variable était calculée « sur les ventes réalisées par vous dans chaque année civile » donc sur l'intégralité du chiffre d'affaires et pas uniquement sur sa progression.

La salariée fait également valoir que ce nouveau mode de rémunération était discriminatoire puisque le commercial qui avait réalisé en N-1 un chiffre d'affaires conséquent, était moins bien rémunéré l'année N que ces collègues dont le chiffre d'affaires en N-1 était moindre, dès lors que le seuil de déclenchement de son commissionnement était plus élevé. Elle ajoute, mais sans en justifier en procédant à des comparaisons avec ses collègues de travail, que cette discrimination lui aurait été imposée parce qu'elle était une femme et qu'elle travaillait à temps partiel.

Enfin, elle avance que puisque à la date de son licenciement elle n'avait pas atteint les niveaux de progression de son chiffre d'affaires qui lui avait été fixés par l'employeur, à hauteur de 2 517 993 euros pour l'année 2011, en raison de la rupture anticipée de son contrat de travail et du décalage dans les facturations, elle a été indûment privée d'une partie de sa rémunération variable. En conséquence, elle sollicite, à titre principal une somme de 55 465,

78 euros bruts au titre des reliquats de commission calculés sur l'intégralité du chiffre d'affaires qu'elle aurait du réalisé en 2011

et 5 546 € bruts au titre des congés payés y afférents. A titre subsidiaire, elle demande un rappel de commission calculé sur le chiffre d'affaires réalisé pour l'année 2011 jusqu'à la date de son licenciement.

L'employeur répond que pour calculer l'intéressement de la salariée il a pris en compte les modalités de calcul retranscrite dans une annexe au contrat de travail en date du 28 février 2011, signée par Mme D E. Il rappelle que ces modalités de calcul ont été appliquées à tous les commerciaux de la société, sans discrimination quelconque et que Mme D E ne peut prétendre qu'elle été privée d'une partie de sa rémunération en raison d'un décalage des facturations, dès lors que le chiffre d'affaires pris en compte est le chiffre d'affaires des prestations effectivement réalisées sur chaque contrat de prestations de service et non du niveau des facturations.

L'employeur précise que pour calculer l'intéressement de la salariée il a pris en compte son chiffre d'affaires à la date du 30 septembre 2011 comparé à celui de l'année précédente au prorata de la présence de la salariée dans l'année civile et qu'il a donc calculé sa progression de chiffre d'affaires non pas sur le chiffre d'affaires de 2 030 000 € réalisé par Mme D E au terme de l'année 2010, mais sur une base de 1 522 500 euros correspondant au prorata de sa présence dans l'entreprise en 2011, qu'en conséquence la salariée a bien pu bénéficier d'un intéressement puisque son chiffre d'affaires en 2011, sur la même période, était de 1 963 000 euros et qu'il accusait une progression supérieure à 3 %. Puis la société Infotel conseil a apporté une correction à ce calcul en faveur de la salariée en prenant en compte la date de rupture du contrat de travail à fin octobre et en rapportant au prorata le chiffre d'affaires de 2011.

En cet état, il est constant que Mme D E a consenti à une modification des conditions de calcul de son intéressement en signant l'annexe à son contrat de travail en date du 28 février 2011, qui a été proposée à l'ensemble des commerciaux de l'entreprise et qu'elle n'a jamais contestée jusqu'à la date de sa saisine du conseil de prud'hommes. Par ailleurs, il est démontré par l'employeur que le mode de calcul retenu pour fixer les sommes dues par la salariée au titre de l'intéressement a pris en compte son temps de présence dans l'entreprise durant l'année 2011 en le rapportant au chiffre d'affaires réalisé pour une durée équivalente pour l'année 2010, qu'il s'ensuit qu'il n'est pas démontré que la salariée a subi un préjudice dans le calcul de sa prime d'intéressement pour l'année 2011. Le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a débouté la salariée de ses demandes à ce titre et notamment de sa demande de délivrance sous astreinte de bulletins de salaire rectifiés pour prendre en compte les sommes réclamées.

3/ Sur le harcèlement moral

Aux termes de l'article L. 1152-1 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 susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

En application de l'article L. 1154-1, lorsque survient un litige relatif à l'application de ce texte, le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et 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.

Mme D E affirme avoir été victime d'une véritable stratégie de déstabilisation de la part de l'employeur visant à la pousser à démissionner ou à la mettre en situation de se voir reprocher son insubordination. Elle invoque, notamment, les faits suivants :

— M. A son supérieur hiérarchique a retiré de son portefeuille un client important, la société Lecasud pour le confier à un autre commercial

— elle a été mise à l'écart de discussions et de réunions concernant son client EPO par M. A qui a annulé certain de ses déplacements pour la remplacer à des réunions où elle avait prévu de se rendre et notamment à celles qui se déroulaient à l'Office Européens des Brevets à LA HAYE (dit EPO ou OEB), comme le 29 septembre 2011. A titre d'exemple, il lui a, aussi, été demandé la veille pour le lendemain d'assister à une réunion EPO qui était organisée le mercredi 27 juillet 2011, alors qu'il était connu qu'elle ne travaillait pas les mercredi, la privant ainsi de la possibilité d'être présente

— elle a fait l'objet d'une mise sous pression systématique par de multiples demandes qui ont ralenti son efficacité commerciale et l'ont empêchée de se concentrer sur l'essentiel et elle n'a pas été destinataire d'informations commerciales dans le but de nuire à ses résultats

— elle a été victime de dénigrement de la part de M. A auprès des équipes commerciales en charge du client Caisse d'Epargne, ainsi qu'auprès des équipes commerciales et techniques travaillant sur EPO

— elle a été surchargée de travail et il lui a été demandé de travailler certain mercredi en dépit de son temps partiel

— elle a été victime de remarques discriminatoires à caractère sexiste de la part de M. A, ainsi qu'en atteste deux de ses anciens collègues de travail Mme Z et M. Potet

— elle a été convoquée de manière informelle à un entretien avec Messieurs A et B, le 03 octobre 2011, où elle a subi un interrogatoire agressif et a été l'objet de menaces de représaille, ainsi qu'en témoigne le courrier qu'elle a adressé le 06 octobre 2011 à son employeur pour dénoncer ces faits (pièce 15) et l'attestation de M. Patrick Tardive!, responsable commercial qui affirme avoir entendu des éclats de voix très bruyants sortant du bureau durant cette rencontre et avoir reçu les confidences de la salariée appelante qui lui aurait fait part : « des menaces qu'elle venait de recevoir et de l'extrême agressivité à son égard de Messieurs B et A »

(pièce 78).

— ces agissements de l'employeur ont eu des conséquences catastrophiques sur son état de santé puisqu'elle a été victime de deux fausses couches les 13 janvier 2012 et 08 juin 2012 et qu'elle a du recourir à une thérapie en raison de son vécu de harcèlement moral, ainsi qu'en atteste le Docteur C dans des certificats du 05 novembre 2018 et du 19 février 2019.

En réparation de son préjudice, Mme D E sollicite une somme de 224 000 euros, équivalente à 24 mois de salaire.

La cour retient au vu de ses éléments, qui relatent un syndrome dépressif avéré ainsi que l'imputation par la salariée de ce dernier à ses conditions de travail, que cette dernière établit suffisamment des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et qu'il appartient dès lors à l'employeur de prouver que les agissements précis qui lui sont reprochés n'étaient pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

L'employeur relève, à titre liminaire, qu'il est surprenant, s'agissant de faits dont la salariée souligne le caractère répété, dégradant et les conséquences tragiques qu'ils ont eu sur son état de santé, qu'elle n'ait pas jugé utile de les invoquer dès sa saisine du conseil de prud'hommes et à l'occasion des deux audiences au fond qui se sont déroulées en première instance.

Il précise, par ailleurs, que :

— si il a été procédé au retrait du client Lecasud du portefeuille de Mme D E, dans un souci de ré-organisation des services, la salariée a continué à bénéficier du chiffre d'affaires qu'elle avait initié pour ce client et qu'elle n'a subi aucune perte financière

— il n'est pas démontré que Mme D E ait été délibérément mise à l'écart de réunions ou de discussions concernant le client EPO, sachant que les responsabilités concernant le suivi de ce client se sont trouvées partagées entre elle, son supérieur hiérarchique, M. A, et un autre commercial, M. H I ce qu'elle n'a pas accepté, ainsi qu'en témoignent les échanges versés aux débats où elle se proclame seul juge des décisions à prendre s'agissant de ce client

— la salariée ne justifie par la production d'aucune pièce que M. A l'ai dénigrée auprès des équipes commerciales Caisse d'Epargne ou EPO

— il est contradictoire de la part de Mme D E de lui faire grief d'avoir cherché à la mettre à l'écart en lui retirant le suivi de ces principaux clients et en la privant d'information et de l'avoir, dans le même temps, mise sous pression en la saturant de demandes et en lui demandant d'assister à des réunions durant ses journées de repos. A cet égard, la salariée ne craint pas de reprocher à M. A, d'une part, de l'avoir empêchée d'assister à des réunions sur le client EPO et d'autre part, de lui avoir demandé d'être présente à une réunion qui se tenait un mercredi

— il est justifié que les six mercredis où il a été demandé à la salariée de travailler ont fait l'objet de récupérations durant le mois d'août de la même année

— s’agissant des attestations produites par la salariée concernant le dénigrement dont elle aurait été victime de la part de son supérieur hiérarchique, elles émanent de Mme Z, qui en sa qualité de délégué du personnel suppléante avait toute latitude pour dénoncer d’éventuel faits de harcèlement moral s’ils avaient été constitués et de M. Potet, qui a quitté la société Infotel conseil depuis six ans et qui ne relève aucun fait précis. Concernant l’attestation de M. Patrick Tardivel, il n’est pas contesté que celui-ci n’était pas présent dans le bureau, lors de l’entretien qui s’est déroulé le 03 octobre 2011 entre Messieurs A, B et la salariée appelante et qu’il n’a fait que rapporter les propos tenus par cette dernière.

Il apparaît au vu des pièces produites que si Mme D E s’est senti dépossédée du suivi des dossiers Lecasud et EPO, cette modification de son champ d’activité est intervenue non pas en raison de considérations personnelles mais au regard de la mise en place, par la société Infotel, d’une nouvelle organisation intégrant les missions de la société Addax dans un schéma de plus grande ampleur. Les attestations produites par la salariée sont insuffisantes à démontrer qu’elle aurait été victime de dénigrement et ou de discrimination de la part de son supérieur hiérarchique.

Mme D E se contredit quand elle évoque la dégradation de ses conditions de travail.

Enfin, la salariée ne produit aucun certificat médical contemporain des faits de harcèlement moral qu’elle dénonce et elle impute à ses conditions de travail des fausses couches qui sont survenues plusieurs mois après son licenciement.

En conséquence, l’employeur justifie suffisamment ses comportements à l’égard de la salariée qui ne sont nullement constitutifs de harcèlement moral.

C’est donc à bon escient que les premiers juges ont débouté la salariée de sa demande à ce titre.

Mme D E sera, également, déboutée de sa demande tendant à voir dire le licenciement nul car fondé sur des faits de harcèlement moral, la salariée n’explicitant pas, par ailleurs, quel serait le lien de causalité entre ces agissements et son licenciement pour faute grave.

4/ Sur le licenciement pour faute grave

L’employeur qui prend l’initiative de rompre le contrat de travail doit énoncer son ou ses motifs dans la lettre de licenciement qui fixe les limites du litige. Il incombe à l’employeur d’alléguer des faits précis sur lesquels il fonde le licenciement.

La faute grave est celle qui résulte d’un fait ou d’un ensemble de faits imputables au salarié qui constituent une violation des obligations résultant du contrat de travail ou des relations de travail d’une importance telle qu’elle rend impossible le maintien du salarié dans l’entreprise.

Il appartient à l’employeur d’en apporter la preuve.

Aux termes de la lettre de licenciement, l'employeur reproche à la salariée d'avoir refusé de suivre les instructions de ses supérieurs hiérarchiques et d'avoir violé la charte informatique de la société en transférant des données vers une adresse électronique externe.

Mme D E réplique qu'il ne saurait lui être reproché d'avoir déclaré à son supérieur hiérarchique : 'je suis seule juge de la nécessité des visites à effectuer, des personnes à rencontrer et des sujets à aborder" dès lors que dans le livret d'accueil annexé à son contrat de travail il est précisé que « l'ingénieur commercial est seul responsable, il doit jouir d'une grande autonomie pour être efficace et gérer les comptes (...) Il doit assumer.. ». Elle verse, également, aux débats, les attestations de Mme Z et de M. Lenti qui affirment qu'elle a toujours exécuté les directives de la direction de la société.

Elle souligne, par ailleurs, qu'aucune coordination n'a été mise en place entre les salariés, dans le suivi du client EPO à la suite du rachat par la société Infotel conseil de la société Addax, ce qui a généré des confusions, des incompréhensions et des heurts entre les trois salariés en charge du suivi de ce client à savoir elle, M. I et son supérieur hiérarchique M. A. C'est dans ce contexte que doivent être appréciés les mails adressés par Mme D E à M. A et qui lui sont reprochés comme manifestant une insubordination de sa part alors qu'elle n'a fait que rappeler qu'en sa qualité d'ingénieur commerciale elle assumait seule la responsabilité du client EPO pour la partie Infotel sud-est. Elle ajoute qu'il est faux de prétendre qu'elle aurait imposé sa présence, à la dernière minute, à une réunion se tenant à LA HAYE, générant des coûts indus pour la société, alors qu'elle n'a jamais effectué ce déplacement.

S'agissant du référencement en cours chez CGM, la salariée appelante souligne, également, que les propos retenus par l'employeur à son encontre sont sortis de leur contexte et qu'ils doivent être rapportés au contenu complet du mail où ils figurent et où Mme D E s'interroge sur les contours du reporting qui lui est demandé d'effectuer et sur les priorités dans sa charge de travail.

Concernant le grief relatif à la violation de la charte informatique de la société, Mme D E rappelle qu'il lui est reproché de s'être transférée à elle-même des mails la concernant, de son adresse professionnelle vers son adresse personnelle, ce qui ne caractérise en rien un usage non professionnel de sa messagerie dès lors qu'il lui avait attribué un ordinateur portable pour pouvoir travailler en dehors des locaux de la société et qu'il lui arrivait fréquemment de transférer des mails sur sa messagerie personnelle pour éviter d'être confrontée à des difficultés de connexion au réseau qui étaient récurrents. Elle ajoute, de surcroît, que ce dernier grief est prescrit puisque l'employeur savait depuis plus de deux mois qu'elle utilisait à des fins personnelles sa messagerie professionnelle puisque, à titre d'exemple, le 1^{er} juin 2011, il lui avait demandé de transférer des documents de son domicile.

Enfin, concernant les documents qu'elle a transmis à des tiers, elle précise que cette pratique était admise par l'employeur et que les personnes auxquelles elle a adressé les mails litigieux étaient des partenaires de l'entreprise, qui avaient signés des engagements de confidentialité.

La cour retient que les explications et pièces produites par la salariée permettent de douter que l'employeur ait méconnu, avant le délai de prescription, les violations de la charte informatique qu'il impute à Mme D E.

En revanche, même s'il est incontestable, qu'en sa qualité d'ingénieur commercial, la salariée appelante était tenue d'assumer seule certaines responsabilités et qu'elle jouissait d'une grande autonomie, cela ne l'autorisait pas, pour autant, à contester l'autorité de son supérieur hiérarchique, à discuter ses décisions ou à refuser de répondre à ses demandes, ainsi que le rappelle la lettre de licenciement.

Mais, si ces faits caractérisant une attitude d'insubordination sont fautifs et constituent bien une cause réelle et sérieuse de licenciement, ils ne sont pas d'une gravité suffisante pour s'opposer au maintien dans l'entreprise de la salariée qui justifiait d'une ancienneté de plus de 6 ans, sans la moindre sanction disciplinaire.

Le jugement entrepris sera donc infirmé et le licenciement sera dit fondé sur une cause réelle et sérieuse.

Il sera ordonné à la SA Infotel conseil de délivrer à Mme D E les documents de fin de contrat rectifiés conformément à la présente décision, dans le mois suivant sa notification, sans qu'il soit nécessaire d'assortir cette obligation d'une astreinte.

5/ Sur l'indemnité conventionnelle de licenciement

La salariée appelante soutient que son salaire mensuel moyen sur les douze derniers mois s'est élevé à la somme de 9 334, 25 euros (112 011, 03 €12) et que l'article 19 de la convention collective applicable prévoit qu'elle peut prétendre à une indemnité de licenciement équivalent à « un tiers de mois par année de présence de l'ingénieur ». En conséquence, elle réclame une indemnité de licenciement de 18 668, 50 euros [(9 334, 25 x 1/3) x 6 années d'ancienneté].

L'employeur conteste ce calcul en retenant un salaire moyen de 5 643, 51 euros sur les douze derniers mois.

Après analyse des bulletins de salaire produits par la salariée (pièce 13), la cour constate que Mme D E a perçu une somme totale de 88 960, 80 euros sur les douze derniers mois de travail, ce qui représente un salaire moyen de 7 413, 40 euros.

Il sera donc alloué à Mme D E la somme de 14 826, 80 euros [(7 413,40 x 1/3) x 6 années d'ancienneté] à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement.

6/ Sur l'indemnité compensatrice de préavis et les congés payés afférents.

En retenant un salaire mensuel moyen de 7 413, 40 euros, il sera alloué à Mme D E une indemnité compensatrice de préavis de 22 240, 20 euros, correspondant au trois mois de préavis et 2 224, 02 euros au titre des congés payés afférents.

7/ Sur les autres demandes

La salariée ayant mentionné dans ses écritures son adresse aux Etats Unis, il n'y a pas lieu d'ordonner à ce qu'elle la communique, l'employeur sera donc débouté de cette demande.

Les créances salariales porteront intérêts au taux légal à compter du 17 février 2012, date du bureau de conciliation, à défaut pour la cour de connaître la date à laquelle l'employeur a réceptionné sa convocation à cette audience.

Il sera ordonné la capitalisation des intérêts dus pour une année entière.

La SA Infotel conseil supportera les dépens de première instance et d'appel et sera condamnée à payer à Mme D E la somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Confirme le jugement entrepris sauf en ce qu'il a :

— dit que le licenciement de Mme D E est fondé sur une faute grave

— débouté Mme D E de ses demandes d'indemnité de licenciement, d'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés afférents

— dit que chacune des parties conserverait à sa charge ses propres frais et dépens,

Statuant à nouveau de ces seuls chefs et y ajoutant,

Dit que le licenciement de Mme D E est fondé sur une cause réelle et sérieuse,

Condamne la SA Infotel conseil à payer à Mme D E les sommes suivantes :

— 14 826, 80 euros à titre d'indemnité de licenciement

— 22 240, 20 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis

— 2 224, 02 euros au titre des congés payés afférents

— 1 500 euros au titre des frais irrépétibles de première instance et d'appel,

Dit que les créances salariales porteront intérêts au taux légal à compter du 17 février 2012,

Ordonne la capitalisation des intérêts pourvu qu'ils soient dus pour une année entière,

Ordonne à la SA Infotel conseil de délivrer à Mme D E les documents de rupture de contrat rectifiés conformément à la présente décision, dans le mois suivant sa notification,

Déboute les parties du surplus de leurs demandes plus amples ou contraire,

Condamne la SA Infotel conseil aux dépens de première instance et d'appel.

Le greffier, Le président,