

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE VERSAILLES
17e chambre
ARRÊT DU 22 JANVIER 2020

N° RG 17/01997

N° Portalis DBV3-V-B7B-RPG5

AFFAIRE :

I X

C/

SAS LENOVO FRANCE

Décision déferée à la cour : Jugement rendu le 20 Mars 2017 par le Conseil de Prud'hommes – Formation de départage de NANTERRE

N° Section : E

N° RG : F13/03213

LE VINGT DEUX JANVIER DEUX MILLE VINGT,

La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arrêt suivant, fixé au 04 décembre 2020 puis prorogé au 22 janvier 2020, les parties en ayant été avisées, dans l'affaire entre :

Madame I X

née le [...] à [...]

[...]

[...]

Représentant : Me Valérie LE BRAS de la SCP SOULIE COSTE-FLORET & AUTRES,
Plaidant/Constitué, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : P0267

APPELANTE

SAS LENOVO FRANCE

N° SIRET : 481 278 240

[...]

92500 RUEIL-MALMAISON

Représentant : Me Dan ZERHAT de l'AARPI OHANA ZERHAT, Constitué, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 731 et par Me Sabine O de la SCP CABINET O ET ASSOCIES, Plaidant, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : D214

INTIMÉE

Composition de la cour :

L'affaire a été débattue à l'audience publique du 26 Septembre 2019, Madame Evelyne SIRE-MARIN, Présidente, ayant été entendu en son rapport, devant la cour composée de :

Madame Clotilde MAUGENDRE, Présidente,

Madame Evelyne SIRE-MARIN, Présidente,

Monsieur Q BABY, Conseiller,

qui en ont délibéré,

Greffière, lors des débats : Madame Nathalie MULOT

Par jugement du 20 mars 2017, le conseil de prud'hommes de Nanterre (section encadrement), statuant en sa formation de départage, a :

— dit que les faits de harcèlement moral allégués par Mme I X ne sont pas établis,

— dit que le licenciement pour fautes graves dont a fait l'objet Mme X est justifié,

— condamné la société Lenovo France à verser à Mme X les sommes suivantes, avec intérêts au taux légal à compter du 12 décembre 2013 :

. 56 767 euros à titre de rappel d'heures supplémentaires,

. 5 676 euros à titre de congés payés afférents,

— condamné la société Lenovo France à verser à Mme X les sommes suivantes, avec intérêts au taux légal à compter de la notification du jugement :

. 1 000 euros à titre de dommages et intérêts pour non respect de l'entretien individuel annuel prévu à l'article L.3121-46 du code du travail,

. 1 000 euros à titre de dommages et intérêts pour remise tardive de l'attestation Pôle emploi,

— dit que chacune des parties conservera la charge des frais irrépétibles par elle exposés,

— débouté les parties du surplus de leurs demandes,

— fixé la moyenne des salaires à la somme de 9 709,28 euros,

— condamné Mme X aux dépens,

— dit n'y avoir lieu à exécution provisoire sous réserve des dispositions des articles R.1454-14 et 15 du code du travail selon lesquelles la condamnation de l'employeur au paiement des sommes visées est exécutoire de plein droit dans la limite de neuf mois de salaire calculés sur la moyenne des trois derniers mois de salaire dans les conditions prévues par l'article R.1454-28.

Par déclaration adressée au greffe le 14 avril 2017, Mme X a interjeté appel de ce jugement.

Une ordonnance de clôture a été prononcée le 2 juillet 2019.

Par dernières conclusions déposées au greffe le 3 juin 2019, Mme X demande à la cour de:

— la déclarer recevable et bien fondée en son appel du jugement rendu par le juge départiteur du conseil de prud'hommes de Nanterre le 20 mars 2017,

— infirmer le jugement entrepris,

statuant à nouveau,

sur les demandes au titre de l'exécution du contrat de travail,

sur la convention de forfait jours,

— dire que la convention de forfait jours à laquelle elle était soumise est nulle faute d'écrit signé par les parties,

— dire en tout état de cause que la convention de forfait jours est privée d'effet pour violation des dispositions de l'article L.3121-46 du code du travail,

en conséquence,

— condamner la société Lenovo France à lui payer les sommes suivantes :

. 36 946,32 euros à titre de dommages et intérêts pour violation des dispositions de l'article L. 3121-46 du code du travail,

. 200 096,03 euros bruts à titre de rappel d'heures supplémentaires,

. 20 009,60 euros bruts à titre de congés payés y afférents,

. 104 057,53 euros bruts au titre des repos compensateurs,

. 77 696,57 euros à titre d'indemnité de travail dissimulé,

sur le harcèlement moral dont elle a été victime,

— dire qu'elle établit des faits présumant un harcèlement moral,

— dire que la société Lenovo France ne rapporte pas la preuve qui lui incombe de ce que ces faits étaient justifiés par des éléments purement objectifs étrangers à tout harcèlement,

— condamner en conséquence la société Lenovo France à lui payer la somme de :

. 40 000 euros à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral,

sur les demandes au titre de la rupture du contrat de travail,

sur le non-respect de la procédure de licenciement,

— dire que la société Lenovo France n'a pas respecté la procédure de licenciement,

— condamner en conséquence la société Lenovo France à lui payer la somme de :

. 12 315,44 euros à titre d'indemnité pour irrégularité de la procédure de licenciement,

sur le licenciement,

— dire que le licenciement pour faute grave qui lui a été notifié est nul et subsidiairement dépourvu de toute cause réelle et sérieuse,

en conséquence,

— condamner la société Lenovo France à lui payer les sommes suivantes :

. 4 858,69 euros bruts à titre de rappel de salaire afférent à la mise à pied conservatoire,

. 485,86 euros bruts à titre de congés payés afférents,

. 73 892,64 euros bruts à titre d'indemnité compensatrice de préavis,

. 7 389,26 euros bruts à titre de congés payés y afférents,

. 38 733,03 euros à titre d'indemnité de licenciement,

. 250 000 euros à titre des dommages et intérêts pour licenciement nul et subsidiairement pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

sur les autres demandes au titre de la rupture,

— condamner la société Lenovo France à lui payer les sommes suivantes :

. 40 000 euros à titre de dommages et intérêts pour rupture du contrat de travail dans des conditions abusives et vexatoires,

. 10 000 euros à titre de dommages et intérêts pour remise tardive des documents de fin de contrat conformes,

. 10 000 euros à titre de dommages et intérêts pour résistance abusive,

en tout état de cause,

— condamner la société Lenovo France à lui payer la somme de 4 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

Par dernières conclusions déposées au greffe le 3 juin 2019, la société Lenovo France demande à la cour de :

— la dire recevable et bien fondée en ses demandes, fins et conclusions,

— écarter des débats la pièce adverse n 30,

— dire que la pièce n 62 a été communiquée en première instance,

— dire qu'elle ne peut accéder que partiellement à l'agenda outlook de Mme X,

— confirmer le jugement de départage du 20 mars 2017 en ce qu'il a dit que les faits de harcèlement n'étaient pas établis et que le licenciement pour fautes graves était justifié et débouté Mme X de ses demandes indemnitaires tous chefs confondus,

— infirmer le jugement de départage en ce qu'il a considéré la procédure de licenciement irrégulière,

— infirmer le jugement de départage en ce qu'il l'a condamnée à payer à Mme X la somme principale de 56 767 euros à titre d'heures supplémentaires outre 5 676 euros à titre de congés payés y afférents et tous autres chefs de préjudice pour non respect de l'entretien individuel annuel et la remise tardive de l'attestation Pôle emploi,

- lui donner acte de ce qu'elle a réglé les sommes exécutoires,
 - fixer la moyenne mensuelle brute de la salariée à la somme de 7 824,75 euros,
- en tout état de cause,
- débouter Mme X de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions,
 - condamner Mme X au paiement de la somme de 6 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile outre les entiers dépens.

LA COUR,

Mme I X a été engagée par la société Lenovo France, qui a pour activité principale le commerce de gros d'ordinateurs et d'équipements informatiques, en qualité de responsable ressources humaines, par une lettre datée du 7 mars 2007 prévoyant une embauche sous contrat à durée indéterminé au niveau cadre expert – position III B1 – indice 200 (pièce 1 de la salariée).

Les fonctions de Mme X ont débuté le 29 mai 2007 (pièce 7 de la société) et elle travaillait sous

la responsabilité de M. Y, Executive director of HR Lenovo Western Europe.

En avril 2012, le responsable hiérarchique de Mme X était remplacé par Mme Z, HR director south region.

En juin 2013, suite à un projet de réorganisation, Mme X était placée sous la responsabilité de Mme A, laquelle devenait HR director south region.

A cette même date, M. B qui était un ancien collègue de Mme X, devenait le président de la société Lenovo France, succédant à M. C.

La société emploie environ 170 salariés.

Les relations contractuelles étaient régies par la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie.

Mme X était en charge d'une équipe composée de deux personnes, Mme D et Mme E.

En dernier lieu, Mme X percevait un salaire brut de base de 7 467,78 euros mensuels, auquel s'ajoutait divers éléments de rémunération.

Par lettre du 24 juin 2013 remise en mains propres par voie d'huissier de justice sur son lieu de travail, Mme X a été mise à pied à titre conservatoire et convoquée à un entretien préalable à un éventuel licenciement fixé le 2 juillet 2013 (pièce 4 de la salariée).

Par procès-verbal en date des 24 et 25 juin 2013, l'huissier de justice a constaté avoir reçu de la part de Mme X son trousseau de clé contenant une clé USB, ses identifiants et mot de passe, avoir procédé à la copie de son ordinateur, avoir frappé de son sceau l'ordinateur et le disque dur contenant la copie de ce dernier et les avoir remis à un responsable de la société Lenovo France, M. F, IT Manager de la société Lenovo France.

Par courrier recommandé du 5 juillet 2013, Mme X a été licenciée dans les termes suivants:

« Madame,

A la suite de notre entretien du mardi 2 juillet 2013 au cours duquel vous étiez assistée de Monsieur R K, nous vous informons que nous avons décidé de vous licencier pour des fautes dont la gravité ne permet pas votre maintien dans l'entreprise.

En effet, nous avons découvert depuis la mi-juin 2013 des faits d'une particulière gravité et qui sont inacceptables compte tenu de votre statut de directrice des ressources humaines France et de votre expérience, outre le contexte de restructuration dans lequel elles s'inscrivent.

Dans le cadre de vos fonctions, vous deviez renouveler le mandat de membres du CHSCT en octobre 2012. La question de ce renouvellement vous a été posée par email du 3 avril 2013 auquel vous n'avez pas réagi.

Le 26 avril 2013, vous avez prétendu avoir retrouvé ce procès-verbal datant de 2012.

Au cours de votre entretien préalable, nous vous avons demandé si une copie avait été envoyée à l'inspection du travail.

Vous avez répondu qu'un courrier avait été adressé à l'inspection du travail début 2013.

Il ressort de nos informations qu'en réalité, aucune élection n'a été régulièrement organisée pour renouveler le CHSCT.

Des procès-verbaux et pièces portés à notre connaissance, il ressort clairement que vous avez tenté postérieurement à la date à laquelle la question du renouvellement du CHSCT vous a été posée à une régularisation qui, d'évidence, montre qu'aucune élection dans les délais légaux n'avait été organisée et que les documents préparés ont été anti datés et auraient adressés à l'inspection du travail le 21 mai 2013.

Outre le délit d'entrave qu'est susceptible de constituer cette absence d'organisation d'élections et des poursuites pour faux et usage de faux résultant de cette tentative délibérée de régularisation a posteriori de votre seul chef, ces manoeuvres ont, au surplus, des conséquences particulièrement graves pour la validité de l'opération de restructuration en cours.

En effet, dans le cadre de l'opération de restructuration sociale actuellement menée en France et dans la région EMEA, il a été décidé de soumettre à l'inspecteur du travail une demande de

rupture conventionnelle du contrat du secrétaire du CHSCT qui s'avère être une procédure irrégulière qui n'a pas été poursuivie dans l'intérêt de l'entreprise.

Vous avez en effet proposé une rupture conventionnelle, dans des conditions financières avantageuses, à ce salarié protégé (CHSCT) en parfaite connaissance de cause de l'irrégularité de son mandat tel qu'il ressort du formulaire en notre possession..

Dans ce contexte, l'absence de mandat valable expose la société Lenovo France à des difficultés juridiques et potentiellement judiciaires, voire l'obligation d'organiser des élections régulièrement.

Par ailleurs, la mise en oeuvre du projet de restructuration sociale impliquait une forte cohésion des équipes de management et de gestion des ressources humaines, notamment avec vos supérieurs directes Francesa Z et J A. Vous connaissiez parfaitement ce contexte pour avoir signé un accord de confidentialité le 17 janvier 2013.

Or, l'application des critères d'ordre pour les licenciements économiques de plusieurs salariés ont conduit à la suppression du poste de S E, HR Specialist dans votre service qui comptabilise au total 3 salariés en France.

Vous avez depuis lors manifesté un désaccord persistant auprès de vos supérieurs indiquant que vous souhaitiez conserver le poste de cette salariée HR Specialist et supprimer celui de l'autre salariée, T D, HR Partner, en congé parental d'éducation jusqu'en septembre 2013.

Sans aucune concertation et en violation des règles applicables en matière de licenciement économique et de consultation du comité d'entreprise, vous avez proposé à cette salariée en congé parental de quitter la société Lenovo en bénéficiant des indemnités réservées aux salariés licenciés afin de conserver l'autre salariée en poste.

Outre le fait que ce comportement nuit gravement au bon fonctionnement de Lenovo France, il désorganise le service ressources humaines, cette salariée en congé étant bien plus qualifiée et expérimentée que la première que vous avez d'ailleurs décidé de qualifier de spécialiste.

Vous avez donc privilégié vos intérêts et non ceux de l'entreprise alors que le degré de vos responsabilités en qualité de directrice des ressources humaines implique une loyauté sans faille outre un comportement impartial propre à assurer un climat social apaisé.

J A a eu plusieurs entretiens et échanges d'emails avec cette salariée entre les 14 et 18 juin 2013 faisant ressortir que cette dernière avait pris la décision de quitter la société sur la base d'informations erronées que vous lui aviez communiquées (présentation dégradée et incorrecte de son poste à son retour).

Lors de notre entretien, vous avez nié ces faits et indiqué que le comité d'entreprise avait validé cette démarche. Des éléments concordants et précis en notre possession montrent qu'il n'en est rien.

Malheureusement, ces agissements répréhensibles très récents s'inscrivent dans le contexte plus général d'une attitude fautive de votre part.

Nous déplorons en effet une attitude de votre part qui n'est pas constructive depuis plusieurs mois et de manière encore plus significative depuis janvier 2013.

Vous avez en effet adopté un comportement systématique d'opposition vis-à-vis de nombreuses instructions qui vous étaient données par vos supérieures, U Z et J A, à partir d'avril 2013.

Plusieurs échanges d'emails attestent de votre agressivité déplacée à l'égard de U Z (e-mails notamment des 15/11/12, 08/01/13, 09/01/13, 21/01/13, 26/02/13, 04/03/13).

Vous vous êtes en outre violemment opposée à J A au cours d'entretiens téléphoniques courant mai et juin 2013 sans motifs légitimes apparents.

Les explications recueillies auprès de vous lors de notre entretien se révèlent inexactes et incompatibles avec votre maintien au sein de notre société.

Nous vous informons que nous avons, en conséquence, décidé de vous licencier pour fautes graves.

Compte tenu de la gravité des faits qui vous sont reprochés, votre maintien dans l'entreprise se révèle impossible.

Votre licenciement prend donc effet immédiatement à la date du 5 juillet 2013, sans indemnité de préavis ni de licenciement.

Nous vous rappelons que vous faites l'objet d'une mise à pied conservatoire. Par conséquent, la période non travaillée du 24 juin 2013 au 5 juillet 2013 nécessaire pour effectuer la procédure de licenciement, ne sera pas rémunérée. (...) »

(pièce 7 de la salariée).

Le 16 octobre 2013, Mme X a saisi le conseil de prud'hommes de Nanterre aux fins de contester son licenciement et de faire valoir qu'elle a été victime d'un harcèlement moral.

Sur le rejet de la pièce 30 communiquée par Mme X,

La société sollicite le rejet de la pièce 30 de la salariée au motif que l'attestation serait non conforme, car elle est dactylographiée et que la copie de la pièce d'identité n'est pas jointe.

Selon l'article 202 du code de procédure civile : "L'attestation contient la relation des faits auxquels son auteur a assisté ou qu'il a personnellement constatés.

Elle mentionne les nom, prénoms, date et lieu de naissance, demeure et profession de son auteur ainsi que, s'il y a lieu, son lien de parenté ou d'alliance avec les parties, de subordination à leur égard, de collaboration ou de communauté d'intérêts avec elles.

Elle indique en outre qu'elle est établie en vue de sa production en justice et que son auteur a connaissance qu'une fausse attestation de sa part l'expose à des sanctions pénales.

L'attestation est écrite, datée et signée de la main de son auteur. Celui-ci doit lui annexer, en original ou en photocopie, tout document officiel justifiant de son identité et comportant sa signature."

La pièce 30 versée par Mme X est une attestation signée de M. G en date du 26 novembre 2013, secrétaire du CHSCT de la société Lenovo France du 18 février 2010 au 31 juillet 2013, dans laquelle il expose les problèmes dont lui a fait part Mme X, après avoir indiqué sa date d'embauche au sein de la société Lenovo France. Il indique notamment que Mme X l'a formellement informé avoir demandé une aide du président du Lenovo France pour que sa situation de harcèlement cesse, avoir contacté 'l'Ombudsman' et avoir également informé le médecin du travail.

Cette attestation ne répond pas au formalisme imposé par l'article 202 du code de procédure civile en ce qu'elle est dactylographiée et non pas écrite de la main de son auteur, et qu'aucune pièce d'identité de son auteur n'y est annexée.

L'article 202 du code de procédure civile n'a pas assorti de nullité l'inobservation des règles de forme des attestations.

En ce cas, lorsqu'une attestation n'est pas établie conformément à l'article 202 du code de procédure civile, il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement la valeur probante des attestations formellement irrégulières.

En l'espèce, l'identité de M. G n'a jamais été remise en cause par les parties, d'autant qu'il est à de nombreuses reprises cité par la société dans ses écritures pour ses fonctions au sein du CHSCT.

En conséquence, il n'y a lieu pas d'écarter des débats la pièce 30 de la salariée.

Sur l'exécution du contrat de travail,

Sur la convention de forfait jours

Mme X affirme avoir été soumise à un forfait de 215 jours par an alors que, lors de son embauche, aucune mention sur son temps de travail n'avait été indiquée et qu'elle n'a jamais donné son accord écrit sur ce forfait. Elle s'appuie sur ses bulletins de paie.

Elle ajoute qu'il n'existe pas d'indices probants sur l'existence d'un contrat écrit rendant valable la convention de forfait, laquelle doit être entachée de nullité, d'autant plus qu'elle n'a jamais bénéficié d'un entretien annuel tel que prévu par la législation.

La société réplique que la convention de forfait avait bien été stipulée dans le contrat de travail de Mme X, mais que ce contrat de travail a opportunément disparu des archives sociales tout comme son dossier personnel qu'elle a manifestement emporté. Elle vise l'attestation de M. Fanjeau (pièce 6 de la société).

La société verse au débat un ensemble de pièces qui, selon elle, prouvent l'existence du contrat de travail de Mme X et elle ajoute qu'elle lui a fait bénéficier des repos compensateurs destinés à compenser le dépassement des 215 jours du forfait.

Enfin, la société ne répond pas sur le défaut d'entretien relatif à la charge de travail mais déplace le débat sur les heures supplémentaires.

Il n'est pas contesté que la salariée était placée sous le régime du forfait annuel en jour, comme cela est indiqué sur ces bulletins de paie qui mentionnent '215 JOURS / AN'.

La convention individuelle de forfait doit être établie par écrit et acceptée par le salarié en application de l'article L.3121-40 du code du travail dans sa version en vigueur lors des faits.

La salariée soutient que la lettre d'embauche n'a pas été suivie de la signature d'un contrat à durée indéterminée.

A ce sujet l'attestation de M. H, senior RH, qui a été engagé après le licenciement de Mme X, est dépourvu de force probante.

Egalement, la mention « Les autres clauses de votre contrat restent par ailleurs inchangées » présente sur les courriers d'augmentation salariale est une pure clause de style et ne démontre pas l'existence d'un contrat de travail écrit.

Aucun élément ne permet de croire que, comme le sous-entend l'employeur, Mme X a dérobé son contrat de travail.

En conséquence, faute de convention de forfait écrite, il convient, infirmant le jugement, de dire qu'aucun forfait jours n'est opposable à Mme X.

Concernant le rappel d'heures supplémentaires

Dès lors qu'il a été décidé que la salariée n'était pas soumise à une convention de forfait, elle est fondée à solliciter l'application du régime général des heures supplémentaires.

L'article L. 3171-4 du code du travail dispose qu'« En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Si le décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable. »

Le mécanisme énoncé à l'article L.3171-4 du code du travail déroge à celui de l'article 1315 du code civil. La charge de la preuve ne pèse donc pas uniquement sur le salarié. Il appartient également à l'employeur de justifier des horaires de travail effectués par l'intéressé.

Il faut et il suffit que le salarié étaye suffisamment sa demande pour que celle-ci puisse être examinée. Ainsi, il appartient au salarié de présenter des éléments factuels, le cas échéant établis par ses soins, et revêtant un minimum de précision.

Si le salarié étaye sa demande, l'employeur doit alors apporter aux débats ses propres éléments pour, le cas échéant, contredire la demande du salarié.

Après appréciation souveraine des éléments de preuve produits, le juge évalue l'importance des heures supplémentaires et fixe en conséquence les créances salariales s'y rapportant.

Il n'est pas contesté que les rappels de salaire sur les heures supplémentaires formulée par la salariée

concernent les salaires dus à compter du 17 octobre 2008 en raison de la prescription de cinq ans applicable à la date de saisine du conseil de prud'hommes.

A l'appui de sa demande, Mme X verse aux débats un récapitulatif de ses heures supplémentaires sur la période du 17 octobre 2008 au 24 juin 2013, sur chaque jour de la semaine, en fonctions des heures travaillées et de ses horaires de travail (pièce 37 bis). Mme X joint un ensemble de courriels à son décompte.

Ce faisant, par la production d'un décompte suffisamment précis ainsi que de courriels auquel l'employeur peut répondre, Mme X étaye suffisamment sa demande en créant les conditions d'un débat contradictoire.

Il revient à l'employeur d'apporter ses propres éléments.

L'employeur explique tout d'abord, que les pièces produites par la salariés ne sont que des emails envoyés le soir et qu'elle ne verse que partiellement des emails pour justifier de ses horaires, sans justifier d'un travail tout au long de la journée mais en se fondant uniquement sur l'heure du dernier courriel envoyé.

Il produit l'attestation de Mme V, directrice des ventes au sein de la société Lenovo depuis le 23 octobre 2008 (pièce 8 de la société), selon laquelle elle a occupé le bureau mitoyen de Mme X à partir de septembre 2012, lui permettant de constater que Mme X 'arrivait au bureau entre 10 et 11 heure de manière très régulière.' Cependant, cette attestation n'est corroborée par aucun autre témoignage et porte sur une période, de moins d'un an eu égard à la période de 5 ans alléguée.

La pièce 63 de la salariée, un relevé d'écran des archives de la messagerie Outlook de Mme X, ne permet pas d'affirmer qu'elle débutait ses journées entre 11 heures et 12 heures car seule une partie de l'année 2009 est produite ainsi que les mois de juillet et octobre 2010, et seuls certains jours des mois sont notés.

Par ailleurs, contrairement aux affirmations de l'employeur selon lesquelles la plupart des courriels n'interviennent que très rarement en réponse à un email reçu quelques heures auparavant, un certain nombre de courriels de la salariée sont émis en réponse à une demande urgente.

Ainsi, la salariée communique :

— pour l'année 2008 (pièce 38), 10 courriels envoyés entre 21h14 et 2h22,

— pour l'année 2009 (pièce 39), un très grand nombre de courriels envoyés pour la plupart entre 20h et après 22h, certains étant envoyés entre 17h et 18h et d'autres entre minuit et 3h,

— pour l'année 2010 (pièce 40), 8 courriels pour janvier envoyés entre 12h37 et 2h50, 2 courriels pour février, plusieurs courriels en mars, en avril dont le dernier a été envoyé à 2h49, 2 courriels envoyés le 1er mai, ainsi que 4 autres courriels pour le reste de l'année envoyés entre 21h15 et 23h24,

— pour l'année 2011 (pièce 41), un très grand nombre de courriels également envoyés après 19h et pour la plupart entre 22h00 et minuit,

— pour l'année 2012 (pièce 42), également un très grand nombre avec des plages horaires d'envois identiques aux années précédentes,

— pour l'année 2013 (pièce 43), un grand nombre de courriels comprenant des plages horaires identiques aux années précédentes, mais aussi d'autres courriels envoyés en journée.

Comme le soutient à juste titre la salariée, ces échanges de courriels établissent qu'elle travaillait à des heures tardives, en répondant à ses collègues de travail et qu'elle travaillait aux horaires qu'elle énonce, peu importe si ce travail s'effectuait à son bureau ou sur un autre lieu.

L'employeur ne répond pas directement sur les courriels produits, pour lesquels il se contente de dire que les heures d'envoi ont été manipulées en ce sens que Mme X commençait sa journée vers 11 heures ou qu'elle quittait l'entreprise à des heures parfaitement raisonnables.

Pour autant, l'employeur ne verse aucune pièce probante venant appuyer les allégations formulées dans ses écritures.

L'employeur répond également sur le décompte produit par Mme X, ce qui constitue le coeur de son argumentation, affirmant qu'elle procède par fausse déclaration. Il prend l'exemple de la semaine du 27 février 2012 pour laquelle Mme X indique avoir été en congé dans son décompte, alors qu'elle n'était pas en congés à cette période de l'année (pièce 37 bis).

L'employeur affirme que la salariée n'a pas indiqué ses heures réellement effectuées la semaine du 18 mars 2013, celle du 8 avril 2013, celle du 13 mai 2013 et celle du 10 juin 2013 et il produit un décompte personnel (pièce 76 et pièce 74) des plages horaires de travail réelles de la salariée selon lui.

Mme X ne répond pas utilement sur ce point précis. Cependant, il est notable que l'employeur circonscrit la période visée entre mi-mars 2013 et mi-juin 2013 et qu'il ne dément pas la réalisation d'heures supplémentaires, puisqu'il constate dans ses écritures une durée hebdomadaire de 39,5 heures la semaine du 8 avril 2013 ; pour la semaine du 13 mai 2013, il calcule 47,5 heures de travail ainsi que 48 heures de travail hebdomadaire la semaine du 10 juin 2013.

Egalement, l'employeur déduit de son tableau (pièce 74) que sur la période allant du 1er janvier 2013 au 24 juin 2013 que le nombre moyen d'heures effectuées par semaine est de 34,5 heures et non de 48,75 heures comme s'en prévaut la salariée.

La société produit également un document reconstituant les plannings de Mme X (pièce 62 de l'employeur). Or, l'employeur ne peut valablement s'appuyer sur cette pièce dans la mesure où elle comporte des rajouts manuels et n'émane d'aucun outil de gestion de l'entreprise, alors qu'il n'a pas produit, malgré sa demande, l'agenda « outlook » de la salariée. En outre, des erreurs sur certaines journées marquées 'non travaillées' apparaissent sur ce document, si on le compare à la pièce 64 où un justificatif d'activité professionnelle est produit (pièce 64). Il s'agit par exemple de la journée du 26 mai 2010 et pour l'année 2011, du 14 avril, du 9 juin, du 12 au 14 octobre, du 20 octobre, ou encore du 28 novembre.

Les bulletins de paie de l'année 2011, 2012 et 2013 (pièce 62 de la salariée) montrent le décompte journalier des journées travaillées et non travaillées, confirmant les incohérences de la pièce 62 de la société. Par exemple, en 2012, le bulletin de janvier montre que le 2 janvier est travaillé alors qu'il apparaît non travaillé dans la pièce 62 de la société, tout comme le 23 janvier, le 27 février, le 22 mars, le 27 avril, le 30 avril, le 3 mai, le 10 mai ou le 24 mai.

Cette pièce 62 de la société est ainsi dépourvue de force probante.

Concernant le décompte de la salariée (pièce 37 bis), Mme X explique que la colonne 'heures travaillées' a été remplie seulement lorsqu'elle a effectué des heures supplémentaires, ces dernières étant ajoutées à la journée normale de 7 heures pour les journées en semaine. S'agissant du week-end, elle ajoute directement les heures supplémentaires effectuées au décompte final.

Ainsi, pour la semaine du 2 au 8 mai 2011, il apparaît bien 6,5 heures supplémentaires en semaine,

plus 5 heures les week-end, soit un total de 11,5 heures supplémentaires.

L'employeur, qui se contente de dire que le décompte produit repose sur une manipulation des heures de travail effectives, que Mme X ne démontre pas les heures effectuées dans le cadre

de l'accord sur le télétravail ou que la sauvegarde externe de ses données n'était pas autorisée ne parvient pas à démontrer ses allégations.

Enfin, l'argument de l'employeur qui tend à dire que Mme X réclame à tort des heures supplémentaires sans verser au débat des emails qui justifieraient de ses heures n'est pas concluant, dans la mesure où ce n'est pas au salarié de prouver mais d'étayer sa demande d'heures supplémentaire. Sur ce point, l'employeur n'apporte aucun élément probant au décompte précis apporté par le salarié au débat contradictoire.

Finalement, il ressort des éléments de fait produits par chacune des parties que la réalisation d'heures supplémentaires au delà de la durée légale du temps de travail est manifeste, mais que le calcul proposé par la salariée comporte des erreurs.

Au vu des éléments fournis et discutés le conseil de prud'hommes, a fait une exacte appréciation des faits en retenant une charge de travail de 39 heures par semaine, soit 4 heures supplémentaires hebdomadaires, donnant 208 heures supplémentaires par an, ce qui correspond à la somme de 56 767 euros au titre de la des heures supplémentaires majorées et à 5 676 euros au titre des congés payés afférents.

Le jugement sera confirmé de ce chef.

Concernant la demande de contrepartie obligatoire en repos pour les heures supplémentaires effectuées.

Mme X demande le versement de la somme de 104 057,53 euros au titre de la contrepartie obligatoire en repos pour les heures supplémentaires effectuées au delà du contingent annuel.

Aux termes de l'article L.3121-11 du code du travail dans sa version applicable au présent litige, les heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent annuel d'heures supplémentaires ouvrent droit à une contrepartie obligatoire en repos.

Cette contrepartie en repos est fixée à 100 % de ces heures dans les entreprises de plus de 20 salariés par application de l'article 18 IV de la loi n 2008-789 du 20 août 2008.

Mme X ne visant aucune disposition conventionnelle sur le contingent annuel mais demandant dans ses écritures l'application du taux légal de 220 heures, il sera appliqué cette durée légale de 220 heures prévue par l'article D.3121-14-1 du code du travail.

Le nombre d'heures supplémentaires retenu étant de 208 heures, le contingent annuel n'étant pas atteint, sa demande sera rejetée.

Le jugement sera donc confirmé de ce chef.

Concernant les dommages et intérêts pour non-respect de l'entretien sur la charge de travail

La salariée réclame le paiement de 36 946,32 euros à titre de dommages et intérêts pour non respect de l'article L.3121-46 du code du travail, mais ajoute que ce montant couvre aussi le

risque que l'employeur lui a fait courir s'agissant de sa santé et de l'impact de sa charge de travail sur sa vie personnelle et familiale.

A l'appui de ses prétentions, elle explique avoir été contrainte de travailler les week-end, pendant ses congés ou pendant ses arrêts maladie et vise les mêmes pièces que pour sa demande d'heures supplémentaires.

La société ne répond pas sur ce point.

Il a été jugé que l'employeur n'avait pas garanti le respect de la charge de travail de la salariée.

L'absence d'entretien sur la charge de travail, dans un contexte de réorganisation d'entreprise fréquent, a causé un préjudice à Mme X en ne lui permettant d'assurer un contrôle de sa

charge de travail raisonnable compte tenu de ses fonctions et de son poste dans l'organigramme de l'entreprise.

L'absence d'entretien annuel a causé un préjudice à Mme X justement évalué par le conseil de prud'hommes à 1 000 euros, car il aurait permis de vérifier si les droits à la santé et au repos du salarié ainsi que le droit du salarié à une vie personnelle et familiale étaient respectés.

En conséquence, le jugement sera confirmé en ce qu'il a condamné la société à la somme de 1 000 euros à titre de dommages et intérêts pour non respect de l'article L.3121-46 du code du travail.

Concernant le travail dissimulé

En application de l'article L. 8221-5 du code du travail, dans sa version applicable au litige,

« Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur :

1 soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L.1221-10 relatif à la déclaration préalable d'embauche,

2 soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L.3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre Ier de la troisième partie ;

3 soit de se soustraire intentionnellement aux déclarations relatives aux salaires et aux cotisations sociales assises sur ceux ci aux organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales".

Ainsi la remise d'un bulletin de salaire ne mentionnant qu'une partie de la rémunération versée est constitutive de travail dissimulé par dissimulation d'activité.

La dissimulation d'emploi salarié prévue par l'article L.8221-5 du code du travail n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a, de manière intentionnelle, mentionné sur les bulletins de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué ou a intentionnellement omis de délivrer au salarié un bulletin de salaire.

Une telle intention n'est pas établie en l'espèce.

Il convient de confirmer le jugement en ce qu'il a rejeté la demande au titre du travail dissimulé formulée par Mme X.

Sur le harcèlement moral,

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

Le régime de la preuve du harcèlement moral ou sexuel est défini à l'article L. 1154-1 du code du travail qui dispose, dans sa version antérieure à la loi du 8 août 2016 : "Lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L. 1153-1 à L. 1153-4, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement.

Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse 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.

Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. "

Selon cet article, dans sa version applicable au litige, et tel qu'interprété à la lumière de la directive CE/2000/78 du 27 novembre 2000, il appartient donc au salarié de présenter des éléments de fait permettant de présumer l'existence d'un harcèlement.

Il revient au juge d'apprécier si ces éléments, pris en leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral.

Dans l'affirmative, il incombe ensuite à l'employeur de prouver que les faits qui lui sont imputés ne sont pas constitutifs de harcèlement et qu'ils sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Concernant les éléments de fait présentés par le salarié permettant de présumer l'existence d'un harcèlement, Mme X motive sa demande au titre du harcèlement moral en présentant un grief relatif à la rétrogradation et un grief relatif à la dégradation de ses conditions de travail.

Sur la rétrogradation

Mme X explique tout d'abord avoir eu une grande expérience professionnelle dans la fonction ressources humaines avant la réorganisation de la société Lenovo France en 2012, puis elle précise avoir bénéficié d'augmentations salariales tous les ans à titre de reconnaissance professionnelle.

Elle affirme que jusqu'à l'arrivée de sa nouvelle supérieure hiérarchique, Mme Z en avril 2012, elle était placée directement sous l'autorité de M. Y, 'Executive director of HR Lenovo Western Europe' qui était son N+1. Or, ajoute la salariée, Mme Z est arrivée en tant que 'HR Director South Region', ce qui l'a placée de fait au niveau hiérarchique N-2.

Mme X affirme donc avoir été rétrogradée du niveau N-1 au niveau N-2 et elle ajoute que la dégradation de ses conditions de travail s'est accentuée à partir de juin 2013 lors du remplacement de Mme Z par Mme A.

La création d'un échelon hiérarchique supplémentaire ne constitue pas à elle seule une rétrogradation. Faute d'éléments supplémentaires la rétrogradation n'est pas établie.

Sur la dégradation des conditions de travail

A l'appui de ses affirmations selon lesquelles ses conditions de travail se sont dégradées, la salariée

affirme que Mme Z adoptait un ton agressif et anormal à son encontre et qu'elle lui imposait des 'call' pendant ses congés et arrêts maladies, d'autant plus qu'elle la sollicitait par courriels les week-end. Elle vise les pièces 42 et 43.

Elle ajoute que le manque d'impartialité de Mme Z s'est traduit par des reproches formulés pour la première fois lors de son entretien professionnel de novembre 2012. Elle vise la pièce 54.

La salariée ajoute que le refus de remplacement de ses deux collaboratrices, citant Mme D, qui était en congé maternité de novembre 2012 à mars 2013 a engendré une surcharge de travail, tout comme le fait de lui imposer la prise en charge des ressources humaines en Israël.

Elle explique enfin s'être plainte de harcèlement auprès M. G, secrétaire du CHSCT et auprès de M. C, président de la société Lenovo France d'avril 2012 à juin 2013 (pièce 49 de la salariée).

S'agissant du ton agressif de sa supérieure, Mme Z, Mme X se fonde sur les courriels suivants échangés en dehors du temps de travail :

— le 27 février 2012 à 21h47, une demande de confirmation adressée à Mme X sur une question de bonus salarial,

— le 25 mars 2012 à 21h34, une demande de réponse sur deux questions à envoyer le soir même, Mme Z indiquant : 'Thanks for confirming not [...].'

— le 26 mars 2012 à 23h29 un courriel sans demande urgente,

— le 11 mai 2012 à 21h25, un courriel sans demande urgente indiquant : ' I, we need to discuss with Filippo first, before submitting to Greg. Let's discuss on Monday.', auquel Mme X a répondu ainsi à 21h28 :

'Ok U

Let me know

Thank you '

— le 4 juin 2012 à 23h26, une demande précise sur une question salariale mais sans délai particulier imposé.

La cour relève également d'autres courriels envoyés de Mme Z, notamment le 26 juin 2012 à 18h53, le 25 juillet 2012 à plusieurs reprises ou le 8 octobre 2012 à 16h11 mais ils ne caractérisent pas le ton agressif dont Mme X fait grief à Mme Z.

De la même manière, sur l'année 2013, la cour relève un courriel de Mme Z en date du 18 février 2013 à 12h56 dont l'objet est : 'Hi I. how are you ' I hope better, please let me know. Thanks, F.', un courriel du 26 février 2013 à 19h46, ou d'autres courriels qui ne procèdent pas d'une agressivité particulière.

La cour note que le seul mail ayant un caractère urgent de Mme Z a été envoyé le 9 avril 2013 concernant '10th rule to be processed request by ADP URGENT APPROVAL REQUEST' et impliquant plusieurs destinataires.

S'agissant des courriels envoyés par Mme A à compter de juin 2013, la pièce 43 visée par Mme X contient effectivement un courriel de Mme A du 11 juin 2013, ainsi que du 19 et du 20 juin 2013 mais dont la teneur est conforme à des échanges professionnels, sans manifestation d'un

ton agressif ou anormal.

La pièce 54 visée par la salariée consiste en une pièce jointe d'un courriel envoyé le 18 novembre 2012 par Mme X à Mme Z. Cette pièce formulée en anglais, contient une retranscription d'un échange entre cette dernière et la salariée, mais ce compte-rendu n'est pas signé et manque de précision sur son contexte, bien qu'il contienne un ensemble de griefs pour partie identiques à ceux formulés dans les écritures de la salariée.

L'évaluation visée par Mme X est en réalité la pièce 38 de la société, et concerne 'l'évaluation des progrès au cours de l'exercice 2012/2013" faite par Mme Z, qui évoque notamment le fait que 'I a une attitude très agressive et envoie des courriels souvent grossiers. Par conséquent, je lui recommande vivement d'adopter une meilleure attitude et d'être plus coopérative avec

ses collègues (j'ai reçu des plaintes émanant de cadres, d'employés et de ses collègues des RH)'.
'

Cette évaluation ne comporte pas de reproches dépassant le cadre professionnel et l'évaluation du travail de Mme X.

Sur le non-remplacement de ses deux collaboratrices, Mme X ne cite dans ses écritures que l'absence de Mme D, en congé maternité puis en congé parental.

Il résulte cependant des pièces que Mme X a engagé une procédure de licenciement économique à l'encontre de Mme D, sans en informer sa direction (pièce 42 de l'employeur) et en faisant croire à tort à Mme D qu'elle était concernée par un licenciement économique, ce qui a entraîné cette dernière à demander le bénéfice d'un plan collectif.

Ces manoeuvres étaient destinées à conserver dans l'entreprise une autre salariée à la place de Mme D.

Mme X ne peut donc reprocher à l'employeur d'avoir été privée ensuite de cette collaboratrice.

Enfin, Mme X, ne produit aucun élément sur l'impact sur sa charge de travail, tout comme sur la prise en charge du périmètre d'Israël.

Sur la plainte formulée au CHSCT, la pièce 49 visée par la salariée est un courriel adressé à M. C en date du 18 juin 2013, dans lequel elle indique :

'Bonjour AF, Les choses ne sont vraiment pas simples et sont de plus en plus compliquées.

A ce stade, je constate beaucoup de reproches sur ce que je fais ou ai pu faire.

Je te demande officiellement en tant que représentant légal de cette entreprise de faire le nécessaire pour stopper tout acharnement personnel qui vient de Franscesca et maintenant de J.

Je ne veux aboutir en aucun cas à un litige, pour lequel il me semble que je sois perdante, et perde ma place. Je souhaite simplement que ces messages, ou incompréhensions, ou manque de confiance que l'on a vis-à-vis de moi cessent.

Ma santé est en train de se détériorer. Le sentiment qu'il en ressort c'est que Franscesca tout comme J W trouver un moyen de se séparer de moi.

Bien cordialement '

Cette pièce comporte également un échange de courriels en anglais entre Mme X et Mme A, entre le 14 juin 2013 et le 18 juin 2013. La conversation démarre par un courriel de Mme X

adressé à Mme A et à Mme Z, avec plusieurs autres destinataires en copie dont M. C, en ces termes : 'Dear All, T AA written me and AA decided not to come back. Regards '

Puis, une conversation s'instaure entre Mme X et Mme A. Les instructions données par Mme Z ne montrent pas de caractère agressif mais, plutôt, une incompréhension manifeste sur la suite à donner au départ de 'T' et à la composition de l'équipe RH.

D'ailleurs, dans son courriel du 18 juin 2013 adressé à M. C, Mme X qui fait état d'une détérioration de sa santé, évoque une incompréhension ou d'un 'manque de confiance' de ses supérieurs. Mme X ne justifie pas de 'l'acharnement personnel' dont elle se prévaut.

Ni la rétrogradation, ni l'agressivité de sa supérieure, ni la surcharge de travail de la salariée n'étant établies, Mme X ne produit pas d'éléments laissant supposer l'existence d'un harcèlement moral.

En conséquence, le jugement sera confirmé de ce chef.

Sur la rupture du contrat de travail ,

Concernant la procédure de licenciement ,

Sur les motifs évoqués lors de l'entretien préalable

L'article L.1232-3 du code du travail dispose : 'Au cours de l'entretien préalable, l'employeur indique les motifs de la décision envisagée et recueille les explications du salarié.'

La circonstance que le grief énoncé dans la lettre de licenciement n'a pas été indiqué au salarié au cours de l'entretien préalable caractérise une irrégularité de forme qui n'empêche pas le juge de décider que ce grief peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Mme X affirme que certains griefs contenus dans la lettre de licenciement n'ont pas été évoqués lors de l'entretien préalable. Elle s'appuie sur le compte-rendu de l'entretien préalable du 2 juillet 2013 réalisé par M. K, conseiller de la salariée (pièce 5 de la salariée) pour affirmer que, ni le grief sur l'usage de faux des procès-verbaux de renouvellement du CHSCT, ni celui sur son agressivité à l'encontre de Mme Z, ni celui sur une violente opposition au cours d'entretiens téléphoniques avec Mme A n'ont été évoqués lors de l'entretien.

La société, qui conteste, affirme avoir énoncé intégralement les griefs lors de l'entretien préalable du 2 juillet 2013 et précise que c'est la salariée, elle-même , qui a éludé le premier grief sur les procès-verbaux, et que le compte-rendu de l'entretien fait bien état de l'attitude d'opposition systématique de Mme X.

Le compte-rendu de l'entretien préalable du 2 juillet 2013 élaboré par le conseiller de la salariée fait état de cinq griefs (et non pas six comme indiqué dans le compte-rendu) :

— la non tenue dans les règles des élections du CHSCT, motif repris dans la lettre de licenciement,

— la manière dont la restructuration a été engagée au sein de l'organisation de Mme X AB au licenciement de Mme E en application des critères de licenciement économique, motif également repris dans la lettre,

— une 'attitude pour au moins deux cas d'opposition à l'exécution d'instructions demandées', grief qui est partiellement repris dans la lettre sous la mention ' Vous avez adopté une comportement systématique d'opposition vis-à-vis de nombreuses instructions qui vous étaient données par vos supérieures',

— le manque de support au Country Manager d'Israël dans son périmètre, grief qui n'est pas repris dans la lettre de licenciement,

— le déroulement de la rupture conventionnelle de M. G, membre du CHSCT, élément qui est repris dans la lettre de licenciement et qui avait donné lieu à un échange lors de l'entretien préalable.

Il en résulte que, même si certains éléments précis contenus dans la lettre de licenciement, à savoir les faux et usage de faux des procès-verbaux des élections du CHSCT, l'agressivité à l'encontre de Mme Z et la violente opposition avec Mme A, n'ont pas été évoqués en tant que tel lors de l'entretien du 2 juillet 2013, ces éléments ont bien évoqués lors de l'entretien en tant que sous-ensemble des quatre grands motifs de la lettre de licenciement.

Sur ce point, la procédure n'est pas irrégulière.

Sur la présence d'un conseiller de l'employeur extérieur à la société Lenovo France

Mme X fait également grief à son employeur d'avoir été assisté de M. AC de AD AE, qui n'est pas salarié de la société Lenovo France mais de la société Lenovo Belgique, en tant que directeur juridique de la région Europe du sud.

La salariée affirme également que la pièce 69 produite par la société est inopérante, en ce qu'il s'agit d'une preuve constituée pour la société elle-même.

La société rétorque que la présence de M. AC de AD AE était au contraire une garantie du respect des règles de déroulement de l'entretien en ce qu'il représentait aussi Mme Z et Mme A, toutes deux anglophones. Elle explique également que M. AC de AD AE exerçait des fonctions juridiques au sein de Lenovo Belgique, qui est une filiale du groupe Lenovo.

La pièce 69 produite par la société est une attestation émanant de Mme L, HR Partner Benelux datant du 3 juillet 2018, dans laquelle elle indique que M. AC de AD AE exerçait les fonctions de directeur juridique pour la région EMEA 'au sein de Lenovo' et qu'en cette qualité, il était également en charge de la filiale française.

Il est donc établi que M. M de AD AE n'est pas un salarié de la société Lenovo France, mais qu'il appartient au groupe Lenovo et non à l'entreprise Lenovo France.

Lors de l'entretien préalable au licenciement, l'employeur ne peut se faire assister que par une personne appartenant au personnel de l'entreprise.

La procédure est donc irrégulière.

Cependant, la salariée n'explique pas en quoi la présence de M. AC de AD AE qui assistait l'employeur, lui a causé un préjudice lors de son entretien préalable.

Le jugement sera donc confirmé en ce qu'il n'a pas fait droit à la demande de Mme X de ce chef.

Concernant la cause du licenciement ,

La faute grave est celle qui résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits personnellement imputables au salarié, qui doivent être d'une importance telle qu'ils rendent impossible le maintien du salarié dans l'entreprise.

Le licenciement pour faute grave implique néanmoins une réaction immédiate de l'employeur, la procédure de licenciement devant être engagée dans des délais restreints et le licenciement devant intervenir rapidement.

En cas de faute grave, il appartient à l'employeur d'établir les griefs qu'il reproche à son salarié.

La preuve des faits constitutifs de faute grave incombe exclusivement à l'employeur et il appartient au juge du contrat de travail d'apprécier, au vu des éléments de preuve figurant au dossier, si les faits invoqués dans la lettre de licenciement sont établis, imputables au salarié, à raison des fonctions qui lui sont confiées par son contrat individuel de travail, et d'une gravité suffisante pour justifier l'éviction immédiate du salarié de l'entreprise, le doute devant bénéficier au salarié.

Les juges ont l'obligation de vérifier la cause exacte du licenciement. Dans ce cadre, ils peuvent être amenés à restituer leur exacte qualification aux faits invoqués par l'employeur : ils ne sont pas liés par la qualification donnée au licenciement.

En l'espèce, l'employeur formule quatre griefs envers Mme X :

- l'absence de renouvellement du mandat des membres du CHSCT dans les délais légaux,
- la rupture conventionnelle avantageuse du secrétaire du CHSCT,
- la volonté de ne pas appliquer les critères d'ordre du licenciement économique,
- l'adoption d'un comportement d'opposition systématique.

Mme X, qui conteste l'ensemble des griefs, affirme que son licenciement est intervenu dans un contexte de renouvellement intégral du service ressources humaines de la société Lenovo France et de harcèlement moral dont elle a été victime.

Il a précédemment été jugé que les faits présentés par Mme X ne permettent pas de présumer l'existence d'un harcèlement moral.

En conséquence, le jugement sera confirmé en ce qu'il a débouté Mme X de sa demande de nullité du jugement.

Il revient à la cour d'analyser les griefs évoqués dans la lettre de licenciement.

Sur le renouvellement du mandat des membres du CHSCT au-delà des délais légaux

La cour relève que les parties ne contestent pas le fait qu'il est bien reproché à Mme X ne pas avoir organisé les élections du CHSCT en 'mars 2012' alors que la lettre de licenciement indique 'octobre 2012'.

La société reproche également à Mme X de lui avoir adressé le 26 avril 2013 un faux procès-verbal de désignation, puis d'avoir antidaté les procès-verbaux des élections pour ensuite les transmettre à l'inspection du travail le 21 mai 2013.

La société explique que la fin du mandat du CHSCT intervenait en février 2012 et que le renouvellement était bien prévu en mars 2012, ce dont Mme X avait la charge. La société ajoute que c'est le conseil de la société Lenovo France qui a demandé la communication des procès-verbaux (pièce 39 de la société) puisque Mme X a édité le 6 avril 2013 des procès-verbaux datés de

2012, qui ont été imprimés le 22 avril 2013 d'après le constat de l'huissier de justice (pièces 16 et 72 de la société ainsi que la pièce 41).

La société opère ainsi une comparaison entre les procès-verbaux du 18 février 2010 et ceux produits par Mme X pour relever qu'il s'agit de copies grossières (pièces 37, 40 et 42 de

la société), ajoutant encore que le caractère frauduleux a été reconnu par le secrétaire du CHSCT lui-même (pièce 45 de la société).

— Concernant la prescription,

Mme X soulève la prescription des faits fautifs en expliquant que la société a attendu 'quasiment deux mois' avant de déclencher la procédure de licenciement le 24 juin 2013, alors qu'elle a eu connaissance des faits 26 avril 2013 ; elle ajoute que la société ne justifie pas d'une enquête interne sur deux mois avant de déclencher la procédure de licenciement.

En application de l'article L.1332-4 du code du travail, 'Aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter

du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales.'

En l'espèce, il n'est pas contesté que Mme X avait bien informé son employeur le 26 avril 2013 de la tenue des élections du CHSCT en 2012, tel qu'il ressort de son courriel envoyé à cette date, dont l'objet est 'RE: G and deck updated' et dans lequel elle indique ' For you information : CHSCT elections have been made on 2012 :) ', sans aucune autre mention et dont le contenu du mail portait sur un autre sujet (pièce27 de la société).

L'huissier de justice ayant remis la convocation à un entretien préalable directement en mains propres le 24 juin 2013, non seulement le délai de deux mois n'est pas dépassé, mais encore, dans la mesure où les enjeux professionnels pour la salariée et les vérifications nécessaires justifiaient une absence de précipitation avant l'engagement de la procédure disciplinaire, le délai pris par la société avant d'engager toute procédure de licenciement n'était pas excessif.

En tout état de cause, ce grief n'est pas prescrit comme l'a justement relevé le conseil de prud'hommes.

— Concernant la matérialité de ce grief,

Mme X affirme avoir tenu une réunion extraordinaire du comité d'entreprise le 18 octobre 2012, correspondant à la période d'expiration des mandats des membres du CHSCT, et concernant les modalités de désignation des membres du CHSCT. Elle ajoute qu'ainsi a eu lieu la réunion du 15 novembre 2012 afin de procéder au vote des membres du CHSCT ; la première réunion du CHSCT renouvelé datant du 25 mars 2013.

Elle soutient que, n'ayant plus eu accès à son ordinateur, elle n'a pas pu remettre à la direction les procès-verbaux de désignation, et conteste la caractère frauduleux des procès-verbaux remis.

La salariée met également en doute l'intégralité des informations contenues dans le procès-verbal dressé le 25 septembre 2018 dans lequel il est indiqué que les scellés contenant son ordinateur n'ont pas été ouverts.

Mme X précise encore que les erreurs de dates contenues dans les procès-verbaux, tout comme la tardiveté de transmission à sa hiérarchie, résultent d'une surcharge de travail et elle ajoute que si les procès-verbaux étaient des faux, alors il revenait à la société Lenovo France de licencier pour

faute grave M. N en sa qualité de secrétaire du comité d'entreprise qui les a signés.

Enfin, Mme X demande le rejet du protocole de rupture conventionnelle entre la société Lenovo France et M. G, secrétaire du CHSCT, en date du 21 novembre 2013 (pièce 45 de la société) au motif que ce dernier n'avait pas d'autre choix que d'accepter le contenu de ce protocole transactionnel, ce qui ne permet pas de prouver le caractère frauduleux des procès-verbaux ; Mme X ajoute qu'en produisant cette pièce en justice, la société n'a pas respecté l'engagement pris envers M. G de ne pas dévoiler tout élément qui pourrait lui nuire.

Concernant la pièce 45, ce protocole transactionnel signé par M. G mentionne en page 2 sur 6, que 'Les parties ont convenu qu'au regard des différents échanges lors de la préparation de cette rupture conventionnelle, il avait été décidé de choisir la procédure par simple homologation compte tenu du caractère frauduleux avéré de la nouvelle désignation de Monsieur G, point sur lequel les parties sont en accord.'

La salariée n'apporte aucun élément au soutien de ses allégations établissant l'engagement de confidentialité allégué. Il n'y donc pas lieu de l'écarter des débats.

Le débat porte donc sur la comparaison entre les procès-verbaux du 18 février 2010 (pièce 37 de l'employeur) de renouvellement du CHSCT et ceux du 15 novembre 2012 (pièces 37, 40 et 42 de la société), concernant également le renouvellement du CHSCT, argués de faux par l'employeur.

Il n'est pas contesté que Mme X avait la charge de l'organisation de la désignation des membres du CHSCT lors du renouvellement des mandats en 2012 et qu'elle ne remet pas en cause, sur ce grief, les instructions reçues de sa hiérarchie.

En premier lieu, concernant la date de renouvellement des membres du CHSCT, il est établi que les dernières élections avaient eu lieu le 18 février 2010 (pièce 37 de la société), avec une première réunion du CHSCT renouvelé prévue le 25 mars 2010 comme cela est indiqué dans le compte-rendu ; ce compte-rendu indique également qu'il faut élire 3 membres pour 2 ans et a été signé par Mme X, en tant qu'adjointe DRH.

Le 18 novembre 2010 a eu lieu la désignation du 3e membre du CHSCT comme en atteste le compte-rendu rédigé à cette date (pièce 37 de la société, document 2).

Comme le précise l'article R.4613-5 du code du travail, dans sa version applicable au litige : 'Les représentants du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail sont désignés pour une durée de deux ans. Leur mandat est renouvelable. Lorsque, pendant la durée normale de son mandat, un représentant du personnel cesse ses fonctions, il est remplacé dans le délai d'un mois, pour la période du mandat restant à courir. Il n'est pas pourvu à son remplacement si la période de mandat restant à courir est inférieure à trois mois.'

Ainsi, la désignation du 3e élu du CHSCT le 18 novembre 2010 n'a pas reporté le délai de fin de mandat de deux ans des membres du CHSCT, comme le soutient à tort Mme X. Au contraire, la date de fin de mandat était bien de deux ans à compter du 18 février 2010, soit le 18 février 2012.

D'ailleurs, lors de l'échange de courriels entre Me O, conseil de la société Lenovo France et Mme X entre le 2 et le 3 avril 2013 (pièce 39 de la société), Me O demande bien le procès-verbal des élections de 'février/mars 2012" concernant les 'élections à l'expiration du mandat de 2 ans (cf réunion du 18/02/2010)'.

Ainsi, Mme X ne peut valablement soutenir que le renouvellement des membres du CHSCT devait avoir lieu en novembre 2012.

En second lieu, concernant les documents produits par la salariée, par procès-verbal du 25 septembre 2018, Me Lodieu, huissier de justice, constate que le fichier 'CE exc lenovo 2010 Modalités de désignation du CHSCT' – (capture 10 et 11 du procès-verbal, pièce 72 de la société) a été créé le samedi 6 avril 2013 à 16h34, et modifié pour la dernière fois le lundi 22 avril 2013 à 13h29 d'après l'onglet 'Propriétés' de ce document.

Ce même procès-verbal fait également le constat que le fichier 'CE exc LENOVO 2012 11 Désignation CHSCT' a été créé le 6 avril 2013 (capture n 13), ce qui est pour le moins étonnant pour l'élection d'un CHSCT en 2012.

La cour constate que :

— l'intitulé 'Validation du compte-rendu du CE: CE exceptionnel 01/2010 (modalités de désignation des membres du CHSCT et mode de scrutin)' est effectivement présent sur les deux documents de la pièce 37, à savoir le premier document : 'Réunion extraordinaire du Comité d'entreprise Compte-rendu du 18 février 2010 ' et le second document : 'Réunion extraordinaire du Comité d'entreprise Compte-rendu du 18 février 2010 ' .

— la phrase 'La première réunion avec le nouveau bureau du CHSCT aura lieu le 25 mars 2010.' du premier document de la pièce 37, datant du 18 février 2010, se retrouve dans le compte-rendu du 15 novembre 2012 (pièce 40 – document 4, 'Réunion extraordinaire du Comité d'entreprise Compte-rendu du 15 novembre 2012 '),

— la réunion ordinaire du comité d'entreprise du 15 novembre 2012 (compte-rendu, pièce 42) s'est tenue entre 14h00 et 16h30, alors que la réunion extraordinaire de la même instance se serait tenue de 15h00 à 15h20 à la même date, ce qui est évidemment impossible (pièce 40). Enfin, la liste des membres de la CFE-CGC n'est pas exactement la même, comme la liste des absents excusés.

— d'une manière encore plus flagrante, la cour relève, concernant le compte-rendu de la réunion ordinaire du 15 novembre 2012 (pièce 42, document 2), que M. C est noté 'absent excusé' et que pour autant, ses propos sont rapportés dans le contenu même de la réunion: 'AF C rappelle la discussion...', avec la retranscription de ses questions dans tout le compte-rendu.

— il est également établi que Mme X a envoyé à la Direccte par courrier, les procès-verbaux des élections du CHSCT par courrier du 21 mai 2013, alors que Me O lui avait précédemment réclamé les procès-verbaux des élections, comme l'atteste l'échange de courriels entre la salariée et Me O, en date du 3 avril 2013 (pièce 39 de la société), Me O demandant 'Avez-vous le PV des nouvelles élections de février/mars 2012 ' et Mme X lui répond 'De quelles élections parlez-vous en mars 2012 ' .

Enfin, l'argument de la salariée, selon lequel la société Lenovo France n'a pas sanctionné M. N qui a signé les procès-verbaux litigieux, est inopérant car le débat porte sur les griefs reprochés à Mme X, les éventuelles fautes de M. N ne l'excusant pas.

Ainsi il est établi que Mme X n'a pas organisé les élections du CHSCT en février et mars 2012 et qu'elle a créé un faux procès-verbal d'élection en avril 2013, alors qu'elle connaissait parfaitement les règles applicables dans la mesure où elle a signé le compte-rendu du 18 février 2010 et que la durée de deux ans des mandats y est rappelée.

Ces faits caractérisent une déloyauté manifeste de Mme X compte-tenu de ses responsabilités de DRH et de sa place dans l'organigramme de l'entreprise.

Ce seul grief est suffisant pour établir la faute grave de Mme X et justifie son éviction immédiate de la société Lenovo France.

Le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a dit le licenciement pour faute grave de Mme X fondé et l'a déboutée de ses demandes en paiement de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité de préavis, de salaire de la mise à pied et des indemnités légales et conventionnelles.

Concernant le licenciement vexatoire ,

Mme X estime que la remise en main propre par un huissier de justice, dans les locaux de l'entreprise, de la convocation à un entretien préalable était excessive et humiliante, d'autant plus son employeur n'a jamais cherché à lui remettre directement.

Elle ajoute que son éviction immédiate de l'entreprise par la mise à pied à titre conservatoire était injustifiée et excessive.

La société justifie la mise à pied à titre conservatoire par la capacité de nuisance de Mme X et en expliquant qu'elle avait déplacé un nombre très important d'archives professionnelles probablement à son domicile.

La société Lenovo France précise que le choix de recourir à un huissier de justice était justifié par la mauvaise foi de Mme X, qui par ailleurs y avait déjà eu recours pour d'autres salariés devant leurs collègues et que cette remise en main propre s'est effectuée dans un bureau fermé.

Concernant la mise à pied à titre conservatoire, elle était justifiée par le licenciement pour faute grave qui était envisagé.

Concernant le recours à un huissier de justice, dans les locaux de l'entreprise et aux heures de travail, le courriel du 21 janvier 2013 que la société vise au soutien de ses allégations selon lesquelles Mme X faisait de même en tant que DRH (pièce 60), n'est pas probant car il concerne une augmentation salariale remise directement à un salarié et non pas l'exercice du pouvoir disciplinaire de l'employeur. L'argument de la société est sur ce point de toute façon inopérant.

En l'espèce, peu importe que la remise ait eu lieu dans un bureau fermé, l'huissier de justice a nécessairement traversé les locaux de l'entreprise le 24 juin 2013 pour se rendre dans ce bureau, s'y enfermer avec Mme X qui a quitté son bureau à 14h35, y rester jusqu'à 21h30,

puis être revenu le lendemain à 14h00 et être parti à 21h00, comme cela est parfaitement indiqué dans le procès-verbal (pièce 16 de la société).

Ce même procès-verbal indique que Mme X a demandé à être assistée lors de l'arrivée de l'huissier de justice et que 'deux personnes se sont présentées dans le bureau de Madame X'.

Le procès-verbal indique aussi que M. F, en qualité de 'IT Manager' s'est présenté au bureau de Mme X pour apporter deux disques durs neufs et a aidé l'huissier à procéder à des opérations informatiques.

L'huissier de justice a également constaté s'être présenté à Mme X en présence de M. B, président de la société, Mme Gartner et M. Q.

Il est donc manifeste qu'un certain nombre de personnes de l'entreprise dont le président M. B, ont eu connaissance de la présence de l'huissier de justice sur le lieu de travail d'une directrice ayant de fortes responsabilités et en présence de plusieurs membres de l'équipe de direction dont le président de la société.

Cependant, en raison de la nature des fonctions de Mme X, qui était DRH, et des faits de suspicion de faux qui lui étaient reprochés, le recours par l'employeur à un huissier de justice n'est pas

excessif. Le caractère vexatoire de ce procédé n'est pas établi.

En conséquence, le jugement sera confirmé en ce qu'il n'a pas fait droit à la demande de dommages et intérêts de Mme X.

Concernant la remise tardive des documents de fin de contrat ,

Mme X réclame le paiement de la somme de 10 000 euros pour remise tardive des documents de fin de contrats, précisant n'avoir été en possession d'une attestation Pôle emploi et d'un certificat de travail conforme que le 11 septembre 2013, soit plus de deux mois après sa sortie définitive des effectifs.

La société ne conteste pas le retard de deux mois et indique que cela est dû à des erreurs internes ainsi qu'au propre comportement de la salariée. Elle vise un ensemble de courriels.

En l'espèce, le licenciement de Mme X lui a été notifié le 5 juillet 2013 et elle n'a pu recevoir ses documents conformes que le 11 septembre 2013.

Il n'est pas contesté que de multiples échanges ont eu lieu entre Mme X et sa direction, et que les documents envoyés par la société comportait des erreurs qui ont retardé la prise en charge au titre de l'assurance chômage.

Les échanges de courriels produits par Mme X montrent les multiples erreurs de la société, répertoriés par la salariée dans les courriels du 29 juillet 2013 (pièce 17), du 5 août 2013 (pièce 20), du 14 août 2013 (pièce 22) et le 9 septembre 2013 (pièce 25).

L'argument de l'employeur, tendant à dire que le retard est également dû au comportement de Mme X qui discute systématiquement chaque point à travers d'interminables échanges est donc inopérant.

Il en résulte que c'est au contraire le comportement de l'employeur qui a retardé de 2 mois la remise des documents à jours, empêchant à Mme X la prise en charge de son indemnisation par pôle emploi.

En conséquence, le jugement sera infirmé en ce qu'il a accordé une indemnité de 1 000 euros et il sera accordé à Mme X une indemnité de 2 000 euros de ce chef.

Concernant la restitution des effets et données personnelles ,

Mme X demande la condamnation de la société Lenovo France à la somme de 10 000 euros au titre du préjudice moral subi en raison du fait qu'elle croyait avoir définitivement perdues ses données informatiques personnelles (photographies, musiques, mots de passe, documents, logiciels personnels) relevant de sa vie privée et dont elle a été privée pendant 18 mois.

La société rétorque que les effets et données personnelles de la salariée étaient disponibles dès le 25 juin 2013 et qu'elle s'est présentée le 12 août 2013, date à laquelle ses effets personnels lui ont été remis (pièce 50 de la salariée) une première fois, puis une seconde fois le 9 février 2015 (pièce 23 de la société).

Il n'est pas contesté que l'ordinateur professionnel de la salariée a été placé sous scellé le 25 juin 2013 et qu'elle n'y avait plus accès.

Par courriel du 12 juillet 2013, Mme X a proposé à son employeur une date entre le 23 juillet et le 25 juillet 2013 pour la restitution de ses effets personnels (pièce 32 de la salariée).

Lors de l'établissement de la checklist de départ le 12 août 2013, son ordinateur portable ne lui a pas été restitué contrairement à ce qu'affirme l'employeur. En effet, il est indiqué que son accès informatique a été clos le 24 juin 2013 et que matériel IT et ordinateur portable ont été saisis par huissier (pièce 50 de la salariée).

La salariée s'est donc vue contrainte de saisir la commission nationale informatique et liberté pour obtenir ses données personnelles (pièces 19 à 22 de la société), obligeant la société à lui remettre ses données le 10 février 2015 par transmission d'une clé USB entre l'avocat de la société et l'avocat de la salariée (pièces 22 et 23 de la société).

Il est donc manifeste que la société a tardé pour remettre à Mme X ses données personnelles sur une période de 18 mois.

En conséquence, le jugement sera infirmé en ce qu'il a rejeté la demande de Mme X et il lui sera accordé la somme de 1 500 euros à titre de dommages et intérêts.

Sur les frais irrépétibles ,

Il n'est pas inéquitable de laisser à chacune des parties les frais exposés par elle au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

La cour statuant publiquement, par arrêt contradictoire, en dernier ressort et par mise à disposition au greffe,

DÉBOUTE la société Lenovo France de sa demande tendant à voir écarter des débats la pièce communiquée par Mme I X sous le numéro 30,

INFIRME partiellement le jugement,

Statuant à nouveau,

DIT que Mme X n'était pas soumise à une convention de forfait,

CONDAMNE la société Lenovo France à verser à Mme I X les sommes suivantes:

. 2 000 euros à titre de dommages-intérêts pour remise tardive des documents de fin de contrat,

. 1 500 euros à titre de dommages-intérêts pour résistance abusive de la société Lenovo France,

ces sommes avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt,

CONFIRME le jugement en toutes ses autres dispositions,

DÉBOUTE les parties de leurs demandes autres, plus amples ou contraires,

LAISSE à chacune des parties ses frais engagés au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

CONDAMNE Mme I X aux dépens d'appel.

- prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Madame Clotilde MAUGENDRE, Présidente et par Madame Dorothee MARCINEK, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

La Greffière La Présidente