

**Cour de cassation  
chambre sociale**

**Audience publique du 25 septembre 2012**

**N° de pourvoi: 11-18352**

Non publié au bulletin

**Cassation**

**M. Lacabarats (président), président**

SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le premier moyen :

Vu les articles L. 1152-2 et L. 1152-3 du code du travail ;

Attendu qu'aux termes du premier de ces textes aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés ; que selon le second, toute rupture de contrat de travail intervenue en méconnaissance des articles L. 1152-1 et L. 1152-2 du code du travail, toute disposition ou tout acte contraire est nul ; qu'il s'en déduit que le salarié qui relate des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué que Mme X...engagée à compter du 24 mars 2003 par la société Nike France en qualité de responsable des relations presse, convoquée le 16 janvier 2008 à un entretien préalable pour le 24 suivant, a été licenciée pour insuffisance professionnelle par lettre du 11 février 2008 avec dispense d'exécution de préavis ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande en nullité de son licenciement intervenu en raison de sa dénonciation de faits constitutifs de harcèlement moral, l'arrêt retient que si la société fait état **dans la lettre de licenciement postérieurement au prononcé de celui-ci de la dénonciation par la salariée la veille de l'entretien préalable d'agissements de harcèlement moral**, elle n'en fait pas un motif de licenciement ; qu'il convient de rechercher si la dénonciation par la salariée d'agissements de harcèlement moral a été prise en considération pour prononcer le licenciement ; qu'il n'est pas établi qu'à la date de l'engagement de la procédure de licenciement, le salarié a effectivement relaté des faits de harcèlement moral ; que le manque d'investissement dans ses relations professionnelles et dans son travail et sa négligence dans le suivi des procédures internes, caractérisent une insuffisance professionnelle justifiant son licenciement qui apparaît sans lien avec la saisine par la salariée le 23 janvier 2008 d'un délégué du personnel pour harcèlement moral ; que le licenciement dont elle a fait l'objet

n'est dès lors pas nul mais fondé sur une cause réelle et sérieuse ;

**Qu'en statuant ainsi, alors que le grief énoncé dans la lettre de licenciement tiré de la relation d'agissements de harcèlement moral par la salariée dont la mauvaise foi n'était pas alléguée emportait à lui seul la nullité de plein droit du licenciement, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;**

PAR CES MOTIFS, sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 9 mars 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée ;

Condamne la société Nike France aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Nike France à payer à Mme X...la somme de 2 500 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;  
Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-cinq septembre deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour Mme X....

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté Madame X...de sa demande tendant à voir prononcer la nullité de son licenciement, intervenu à raison de la dénonciation de faits constitutifs de harcèlement moral,

AUX MOTIFS, sur le licenciement, QUE la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige, est rédigée comme suit : « Nous faisons suite à l'entretien préalable qui s'est tenu le 24/ 01/ 2008 en présence de Mme Sophie Z..., votre supérieur hiérarchique et de Didier A..., employé Nike venu vous assister, et de moi-même. Après vous avoir expliqué la procédure engagée et avoir précisé qu'aucune décision ne serait prise par l'entreprise avant la semaine suivante, voire celle d'après, nous en sommes venus à détailler ce qui vous est reproché. Il est important de mettre les reproches qui vont être détaillés dans la droite ligne des difficultés rencontrées depuis plusieurs années. En effet, dans le courant des années 2005 et 2006, des anomalies (détaillées pendant cet entretien) ont été relevées (problèmes relationnels, difficultés de communication avec votre hiérarchie et votre entourage, légèreté dans la gestion de votre organisation professionnelle...) qui auraient déjà pu vous conduire à une sanction. Cependant Nike a souhaité à cette époque vous conserver sa confiance et vous donner une chance de vous ressaisir. Malheureusement dans le courant de l'année 2007, les choses ont continué à se dégrader. Parmi les éléments évoqués lors de l'entretien :- E-mail des 05 et 14/ 06/ 2007 de Mme Sophie Z..., relatifs à la nécessité de votre présence au siège social au moins deux jours par semaine et de recevoir vos plannings hebdomadaires de manière à permettre le suivi de nos activités. Vous persistez en effet à organiser vos plannings et votre présence exclusivement à « notre studio Barbier » (Paris) alors que votre lieu de

travail contractuel est Saint Ouen l'Aumône, le siège social de Nike France. À cette époque, vous n'êtes pratiquement jamais présente au siège social de Nike France ; - Emails du 28/ 06/ 2007 relatif à vos difficultés avec un manager de la direction marketing qui nécessite une intervention de Mme Sophie Z.... C'est à cette époque l'occasion de votre entretien annuel, vous manifestez votre mécontentement de n'avoir reçu que « Successful » à votre performance de l'année. À cette occasion Mme S. Z..., votre supérieur hiérarchique, vous précisera que si elle a tenu à ce que votre notation soit « Successful », c'était exclusivement pour vous maintenir suffisamment motivée, alors qu'elle aurait dû vous attribuer une notation inférieure ; - Email de Mme S. Z... du 20/ 07/ 2007 relatif à l'exécution du film « Sophia » : « Je suis très déçue de la façon dont le dossier a été géré... Vous n'avez rencontré aucun de ces responsables de programmation. Seulement quelques contacts par téléphone... Nous devons améliorer notre réseau de relations... C'est du grand n'importe quoi !... » ; - Emails de 07/ 2007 relatifs à l'attribution de Mlle Amandine B..., votre collaboratrice, de sa notation annuelle sans consultation de votre hiérarchie, alors même que vous savez pertinemment que le rating ne peut être décidé unilatéralement par vous-même. Vous ne pouvez ignorer l'existence d'une procédure connue de tous les managers de Nike. Votre réponse est d'ailleurs confondante puisque vous précisez que l'année précédente, vous aviez déjà agi ainsi ! ; - Email du directeur marketing daté du 31/ 08/ 2007 de recadrage sur les weekly reports ; - Email daté du 11/ 10/ 2007, relatif au recours unilatéral à l'intérim, contrairement aux procédures de l'entreprise, e-mail que l'on peut lier à celui du 17/ 10/ 2007 du directeur marketing qui s'insurge d'un tel recours, compte tenu du nombre de personnes présentes à « Barbier » et rappelle les règles à respecter (procédure, sollicitation de la hiérarchie...). En effet, vous avez organisé la venue d'un intérimaire plusieurs jours sans en informer votre hiérarchie ni solliciter l'autorisation ; - Email du 25/ 10/ 2007 de Mme S. Z..., qui intervient suite à l'exécution du dossier « Nathalie C... », qui « aurait aimé que l'on fasse un meilleur travail en équipe » ; - Email du 06/ 10/ 2007 de Mme S. Z..., qui se doit de rappeler les règles de base du fonctionnement du département relations presse et votre présence au siège social de Nike France, en dehors de rendez-vous avec des journalistes (point déjà évoqué à plusieurs reprises) ; - Email du directeur marketing d'attitude daté du 08/ 11/ 2007, qui rappelle les règles de base, à savoir faire des bilans par catégories, qui ne sont toujours pas respectées ; - Email du directeur des ressources humaines daté du 17/ 12/ 2007 qui vous demande de prendre contact pour faire un point sur votre activité, email auquel vous répondez le 02/ 01/ 2008. Vous deviez rentrer de vacances 02/ 01, mais vous ne rentrerez en fait au bureau que le 07/ 01/ 2008. L'entretien se tiendra finalement le 10/ 01/ 2008. S'il est admissible que vous ayez rencontré des problèmes de voiture, il est curieux que le responsable des relations presse de Nike, passant ses vacances en France, puisse ne pas intéresser à sa messagerie pendant plus de 15 jours calendaires ; Notamment des éléments précités, il ressort que vous rencontrez :- des problèmes de comportement et de collaboration avec votre environnement ; en complément des problèmes rappelés plus haut, on ne peut pas ne pas rappeler l'attitude inadmissible adoptée lorsque vous avez finalement tempéré et êtes venue dans les bureaux de Saint Ouen l'Aumône, à l'automne 2007. En effet vous avez pris place dans l'open space de la direction marketing et utilisé des boules Quiès et un Ipod sur les oreilles, jusqu'à ce qu'il vous soit demandé de cesser. Rappelons également que lorsque le 10/ 01/ 2008, vous avez rencontré le directeur des ressources humaines pour faire le point souhaité (voir éléments détaillés plus haut), vous tenez à préciser « Tout le monde m'adore ! » et rappeler vos « performances extraordinaires ! ». Cependant, une fois l'entretien terminé, vous montez voir Mme S. Z..., votre supérieur hiérarchique, pour lui dire que vous en avez assez des relations presse : « Je ne veux plus travailler au R. P. Jacques (le D. R. H) va me trouver un autre job ! » Quel exemple pour un manager important de Nike ! Nous ne pouvons pas non plus oublier cette phrase écrite dans votre

Cfe 2007 (évaluation annuelle) : « Christine doit améliorer sa coopération avec l'équipe marketing, maintenir une communication régulière sur l'évolution du projet, entretenir un dialogue respectueux et professionnel... ». Ce que vous n'avez jamais contesté jusqu'à présent ; - des problèmes réguliers de respect des règles de reporting vis-à-vis de votre hiérarchie (cf emails précités) ; - par ailleurs que penser de vos horaires, qu'il s'agisse de ceux pratiqués pendant des mois à « Barbier » ou de ceux de Saint Ouen l'Aumône quand finalement vous obtempérez et venez vous y installer. Est-ce l'exemple nous attendons d'un manager de votre niveau ? Saint-Ouen l'Aumône (données relevées lors de vos badgages), quelques exemples récents : 07/ 01/ 08, arrivée à 10 : 18, 08/ 01/ 08, à 09 : 57, 21/ 01/ 08 à 10/ 22 ; Barbier (le badgage est obligatoire en entrée), quelques exemples : 31/ 07/ 07 : arrivée à 11 : 39, 02/ 08/ 07 à 10 : 36, 22/ 08/ 07 à 10 : 45, 07/ 11/ 07 à 10 : 17, 15/ 11/ 07 à 13 : 59, 21/ 11/ 07 à 10 : 46, 28/ 11/ 07 à 9 : 52, 29/ 11/ 07 à 14 : 43, 05/ 12/ 07 à 10 : 18, 09/ 01/ 08 à 10 : 29, 23/ 01/ 08 à 10 : 39, 30/ 01/ 08 à 09 : 58, 07/ 02/ 08 à 10 : 44 ; Ces arrivées pour le moins tardives ne peuvent s'expliquer par des rendez-vous professionnels matinaux. Quel exemple donné par un manager de votre niveau, à l'entreprise et notamment aux collaborateurs ! Il est manifeste que votre attention a été régulièrement attirée sur ces manquements dans le but de vous permettre de redresser la barre. Malheureusement, vous n'avez pas souhaité vous adapter, vous intégrer au sein de Nike France. Devant un tel constat, nous vous notifions notre décision de vous licencier pour : Insuffisance professionnelle et inadéquation aux exigences de votre poste de responsable de relations presse, dans toute sa dimension managériale et relationnelle interne. Vous êtes chargée de représenter la marque Nike, de vous montrer exemplaire dans le domaine de la communication, censé être votre point fort, notamment en interne. Un comportement marginal, tel que décrit, ne peut qu'être considéré comme une circonstance aggravante en l'espèce. Enfin, que penser de la stratégie que vous ébauchez en dernière heure ? Cf votre email du 23/ 01/ 2008 adressé à un représentant du personnel, email envoyé la veille de l'entretien préalable dans lequel vous évoquez, pour la première fois, « ce harcèlement moral qui porte atteinte à ma santé... etc » ? Lors de l'entretien préalable, Mme Sophie Z...a précisé sa surprise parce que vous ne vous êtes jamais plainte de vos conditions de travail. Elle a d'ailleurs tenu à vous dire : « Christine, s'il y a eu harcèlement, il faut en parler aujourd'hui. C'est le moment lors de l'entretien préalable. Nous t'écoutons ». Vous n'avez apporté aucun détail, ni aucun fait de nature à nous alerter. Monsieur D. A...venu vous assister peut en témoigner. Votre contrat de travail sera donc rompu à la première présentation de la présente lettre recommandée » ; que le salarié qui relate les faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis ; que cependant si la société Nike France fait état dans la lettre de licenciement, postérieurement prononcé de celui-ci, de la dénonciation par la salariée la veille de l'entretien préalable, d'agissements de harcèlement moral, elle n'en fait pas un motif de licenciement ; qu'il convient dès lors de rechercher si la dénonciation par la salariée d'agissements de harcèlement moral a été prise en considération pour prononcer son licenciement ; que Mme X...a été engagée par la société Nike France à compter du 24 mars 2003 en qualité de responsable des relations presse, statut cadre, niveau 1, échelon 1, moyennant un salaire mensuel brut fixé initialement à 4 573 euros, un variable brut annuel de 15 % du salaire brut annuel sur la base d'objectifs atteints à 100 % ; que son lieu de travail était situé à Saint-Ouen-l'Aumône, appelé familièrement SOA au sein de l'entreprise et qu'elle était placée sous la subordination de la directrice de la communication, Sophie Z..., elle-même placée sous la subordination du directeur marketing, Gert F..., remplacé par Stéphane G..., puis par Éric H...; qu'il n'est pas établi qu'il avait été convenu ni même envisagé lors de son engagement que Mme X...remplacerait à terme moyen terme, comme elle le soutient, la directrice de la communication de la société Nike France ;

qu'après évaluation des résultats obtenus par la salariée après une année de fonction, le directeur marketing a souligné dans un mail du 8 juillet 2004 ses points forts et les points à développer et a souligné que s'il était dans les intentions de l'entreprise de la préparer pour qu'elle parvienne un jour à occuper un poste de « head of coms » ou équivalent, il était impératif que, représentant les relations presse dans l'équipe urban marketing, elle devienne un maillon fort de cette équipe, avant d'envisager ensuite plus diverses pistes d'évolution dans différents domaines ; que pour l'année fiscale 2003/ 2004, qui a pris fin le 30 juin 2004, elle a obtenu lors de son entretien d'évaluation, dit CFE, le rating « A » sur une échelle établit comme suit : E (excel), A (achieves), M (meets expectations), N (needs improvement), T (too new to rate), a vu son salaire fixé porter de 4573 euros à 4733 euros et sa prime variable annuelle, assise pour 50 % sur la performance de la société évaluée à 98, 04 % et pour 50 % sur sa performance individuelle, évaluée à 110 %, fixée à 8474 euros ; que Madame X...s'étant adressée à la directrice de la communication, Madame Sophie Z..., pour obtenir que ses collègues de SOA lui rendent de menus services lorsqu'elle se trouvait elle-même au showroom Barbier à Paris, celle-ci lui a indiqué dans un mail du 11 février 2005, que si elle trouvait cela normal, elle estimait également important que la salariée informe par son intermédiaire le service de ce qu'elle faisait car ses collègues avaient le sentiment qu'elle était un électron libre, ce qui la desservait, lui rappelant que lors de son entretien de mi-année, elle lui avait dit avoir besoin d'en savoir plus sur son emploi du temps que le nombre de déjeuners ou de réunions qu'elle avait dans la semaine ; que par mail du 22 février, le directeur marketing, Stéphane G..., a relevé qu'il avait eu une nouvelle fois l'impression que la seule fonction qui n'était pas intégrée dans l'équipe marketing était la fonction relations presse, qu'il ne lui apparaissait pas que Madame X...ait fait l'effort d'y participer, soulignant qu'il regarderait de près les retombées de la campagne Nikewomen et qu'il allait se pencher de près sur le cas de Madame X..., qui lui semblait vivre dans son monde, déconnectée des initiatives du reste de l'équipe, à la différence des autres ; que par mail du 9 juin 2005, il lui a reproché de privilégier au sein du département les relations individuelles au détriment des réunions de projets pour « récupérer l'info, updater le reste de l'équipe, influencer le projet », soulignant l'importance du travail en équipe ; qu'à l'issue de l'année fiscale 2004/ 2005, Madame X...a obtenu le rating « S » sur une échelle établie comme suit : E pour exceptionnel (exceptional), HS pour très satisfaisant (highly successful), I pour insuffisant (inconsistent), U pour inacceptable (unsatisfactory), le rating T (too nex to rate) correspondant à une absence d'évaluation, a vu son salaire fixé porter à 4875 euros et sa prime variable annuelle que c'est à 5 074, 16 euros, la performance de la société étant évalué à 63, 05 % et la performance individuelle de la salariée à 90 % ; qu'elle a estimé que l'attribution du « rating S » représentait un jugement sévère ; qu'à l'issue de l'année fiscale 2005/ 2006, elle a obtenu le « rating S » et a vu son salaire fixé porter à 4 977, 37 €, sans qu'il soit justifié par l'une ou l'autre des parties du montant de la prime variable annuelle versée en août 2006 ; qu'elle a indiqué lors de cet entretien qu'elle souhaitait continuer à occuper son poste encore un an, pour postuler ensuite à un poste dans le retail et envisagerait de postuler au poste de « head of com » si celui-ci se libérait dans les deux ans à venir ; que par mail du 25 juin 2005, elle a indiqué à la directrice de la communication que pour la seconde année consécutive, elle était déçue par le « rating S », puis par mail du 20 août 2006, elle a également fait part au directeur général et au directeur marketing de sa déception, estimant que le rating S ne rendait pas justice au travail réalisé ; qu'il lui a été répondu par le directeur général, Fabrice I..., le 21 août 2006, que le « rating S » n'était pas un mauvais rating et que l'appréciation de la performance s'apprécie non seulement au vu des résultats obtenus sur le plan « achieving business results » mais également sur le plan « creating team success », soulignant que s'il est important d'atteindre les objectifs business, il fallait aussi que la manière de les atteindre soit adéquate, par rapport au travail en équipe et au respect des valeurs Nike ; qu'il a été

expliqué par la directrice de la communication dans un mail précis et circonstancié du 6 septembre 2006 qu'elle ne devait pas considérer le rating S comme un mauvais rating et que si elle n'avait pas obtenu le rating HS qu'elle espérait, c'est que si elle avait effectivement pleinement atteint les objectifs fixés sur le plan « achieving business results », elle ne les avait pas dépassés et que sur le plan « creating team success », il lui avait été rappelé la nécessité de partager davantage le travail de son équipe avec le reste de l'équipe marketing (plans RP avec points à date récurrente) tout en respectant les valeurs Nike, tant sur le fond que sur la forme ; que Madame X..., qui était en congé du 1er au 28 mai 2007, s'est vu prescrire le 28 mai 2007, outre de l'Aspégic, de l'Immovane, médicament indiqué pour le traitement de l'insomnie ; qu'à l'issue de l'année fiscale 2006/2007, elle a obtenu le rating S, ses performances en matière d'atteinte des objectifs « business » étant jugées pour deux d'entre eux S et pour l'un HS et ses performances en matière d'atteinte des objectifs de travail en équipe, étant jugées pour deux d'entre elles S et pour deux autres I ; qu'elle a vu son salaire fixé porté à compter du 1er août 2007 à 5 077 euros et sa prime variable annuelle, versée le 31 août 2007, fixée à 4 043, 74 euros, sans qu'il soit justifié par l'une ou l'autre des parties du taux de performance individuelle retenu ; que Madame X..., dont les attestations de Fabienne J..., women brand manager et de Mélanie K..., brand initiatives marketing sport culture et Nike ID, et les mails produits établissent la difficulté à travailler en équipe, a bénéficié les 4, 5 et 6 juillet 2007 d'une formation ayant pour objet de donner aux managers les fondamentaux du management nécessaire pour développer les talents, l'esprit d'équipe tout en favorisant la diversité ; que Madame X..., insatisfaite de son évaluation, a écrit au directeur de la communication Nike Europe le 10 juillet 2007, à propos de son évaluation que les années se suivent et se ressemblent et se demandait si elle se représenterait au prochain CFE, se plaignant d'un manque de reconnaissance et d'une absence d'équité ; qu'elle a demandé par mail du 9 juillet 2007 une rencontre en tête-à-tête, pour un conseil, le membre de la direction ressources humaines en charge du département marketing, Séverine L... ; que le 11 juillet 2007, elle a remercié Séverine L... pour son écoute et ses conseils ; que le 18 juillet, elle l'a remerciée pour l'augmentation accordée à sa collaboratrice, Amandine B..., lui a transmis son projet de développement de sa structure et l'a informée de ce qu'elle avait rendez-vous avec le directeur marketing, Eric H..., le 30 juillet 2007 ; que le 29 juillet 2007, elle lui a fait part d'un mail reçu de la directrice de la communication le 20 juillet sous l'objet « Films Sofia-point à date sur proposition » en ajoutant « Son mail illustre son comportement et sa perception du management que je t'évoquais il y a quelques semaines. J'aimerais vivement pouvoir être rattachée avec mon équipe à une autre personne. Notre travail en dépend.... SOS » ; que dans un avis du 20 juillet sous l'objet « Films Sofia-point à date sur proposition », la directrice de la communication s'était dite en effet très déçue de la façon dont le dossier avait été géré, indiquant que c'était « du grand n'importe quoi » ; que le 3 août 2007, Madame X... estimant que le directeur marketing avait fait preuve d'un manque de réactivité lors du rendez-vous du 3 juillet 2007, s'est demandé si on ne cherchait pas à l'évincer ; que Madame X... était en arrêt maladie du 6 au 10 août 2007 pour surmenage/harcèlement professionnel ; qu'en renvoyant, le 27 août 2007, le compte rendu de l'entretien d'évaluation du 9 juillet 2007, faisant état initialement de son souhait d'ici deux ans d'un management positions in retail, Madame X... a ajouté « intérêt pour évolution dans d'autres fonctions, autres départements, à court terme » ; que le 29 août 2007, Séverine L... a informé Astrid N... du souhait de Madame X... de faire un point carrière et un bilan de compétences, en précisant que l'intéressée souhaitait évoluer et était ouverte à d'autres domaines que les relations publiques et a demandé à celle-ci de se rapprocher d'Astrid N... ; qu'il n'est pas établi que Madame X... ait donné suite à cette proposition ; que Madame X... a informé sa collaboratrice, Amélie B..., de ce que pour l'année 2006/2007, son rating serait HS, ce qu'elle avait elle-même préconisé, alors qu'il ne s'agissait que d'une proposition qui ne sera pas entérinée, ce qui était de nature à créer des tensions

entre cette collaboratrice et la hiérarchie ; qu'il est établi que les mois qui ont suivi sa propre évaluation, Madame X...a fait preuve d'un manque d'implication dans ses relations professionnelles ; qu'il ressort en effet des mails des 5 juin, 14 juillet, 20 juillet, 6 novembre 2007, produits par le directeur marketing, Eric H..., ayant souhaité une meilleure discipline interne, la directrice de la communication a demandé à l'ensemble de son équipe de participer à une réunion hebdomadaire, de lui adresser le vendredi un « weekly report » pour qu'elle puisse compiler les informations transmises par chacun et a demandé à Madame X...et Amandine B..., désormais attaché de presse junior, d'être présente deux jours par semaine à SAO pour assurer la représentation des relations presse et leur visibilité au sein de l'équipe, mais que ces règles devaient périodiquement être rappelées à Madame X...qui ne s'y pliait qu'avec réticence ; que les plannings adressés à sa supérieure hiérarchique étaient si succincts qu'ils ne présentaient aucun intérêt ; qu'il est également établi que dans les mois qui ont suivi, Madame X...a fait preuve d'un manque d'implication dans son travail ; qu'il ressort en effet des mails échangés les 28 juin, 5 juillet, 12 juillet et 20 juillet 2007, que Madame X...n'a pas pris contact avec les responsables de programmation des chaînes de télévision mentionnées par la directrice de la communication mais s'est contentée de quelques contacts téléphoniques avec des journalistes afin de promouvoir la diffusion de Teaser Sofia ; qu'il ressort également des mails échangés les 18, 22 et 25 octobre 2007 que Madame X...n'a pas recherché activement ou veillé à ce que soit recherché par sa collaboratrice un magazine susceptible d'accepter un reportage sur Nathalie C...au marathon de New York ; qu'il ressort enfin du mail du 25 octobre 2007 que le résultat obtenu par Madame X...pour le You better Run tour a été très faible, la présence de cinq médias représentés par sept journalistes au total sur 140 journalistes conviés et des citations sur trois sitesweb ; qu'il ressort de mails échangés en octobre 2007 que Madame X...a sollicité et obtenu directement auprès de la direction des ressources humaines l'engagement d'un intérimaire sans demander au préalable l'accord de ses supérieurs hiérarchiques, comme elle le faisait auparavant, ainsi qu'il ressort de mails de mars et novembre 2004 ; que Madame X..., convoquée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 16 janvier 2008 à un entretien préalable à un éventuel licenciement, a fait savoir à un délégué du personnel, la veille de l'entretien, le 23 janvier 2008, qu'elle s'estimait victime de harcèlement moral et invoquant l'article L. 422-1-1 du Code du travail lui a demandé de solliciter de l'employeur la mise en place d'une procédure d'enquête pour remédier à cette situation ; que le délégué du personnel ayant transféré ce mail le jour même au directeur des ressources humaines, en lui demandant si une enquête avait déjà été menée et à défaut quelles étaient ses intentions, celui-ci lui a répondu qu'il n'existait aucune procédure d'alerte en cours, que Madame X...lui avait dit lors de leur entretien du 4 janvier que ses relations avec Eric H...et Sophie Z...étaient bonnes, que cette question soudaine de harcèlement moral lui semblait parfaitement artificielle et tactique et qu'il n'avait rien à ajouter pour le moment ; que son licenciement ayant été prononcé le 11 février 2008, Madame X...a dénoncé le 13 mars 2008 à la société-mère, par le biais de l'alertline, un harcèlement moral subi de la part de sa supérieure hiérarchique Sophie Z..., laquelle, souligne-t-elle, entretenait des relations privilégiées avec le directeur général, Fabrice I...et le refus du directeur des ressources humaines, Jacques P..., d'accéder à sa demande de rattachement direct au directeur marketing de mutation, puis à sa demande d'enquête du 23 janvier 2008, contrairement au Code d'éthique Nike ; que le 31 juillet 2008, la société Nike USA lui a répondu qu'après enquête, elle était dans l'incapacité d'étayer ses allégations concernant le harcèlement moral imputé à Sophie Z...et que s'agissant de Fabrice I...et Jacques P..., ils avaient eu un comportement incompatible avec la politique Nike mais que l'issue finale de l'emploi de Mme X...n'avait pas été affectée ; qu'il n'est pas établi qu'à la date de l'engagement de la procédure de licenciement, Mme

X...ait effectivement relaté des faits de harcèlement moral ; que le manque d'investissement dont elle a fait preuve dans ses relations professionnelles et dans son travail et sa négligence dans le suivi des procédures internes caractérisent une insuffisance professionnelle justifiant son licenciement, qui apparaît sans lien avec la saisine par la salariée le 23 janvier 2008 d'un délégué du personnel pour harcèlement moral ; que le licenciement dont elle a fait l'objet n'est dès lors pas nul et est fondé sur une cause réelle et sérieuse ; qu'il convient en conséquence de confirmer sur le premier point le jugement entrepris, de l'infirmer sur le second point et de débouter Mme X...de sa demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ?

ALORS 1°) QUE la lettre de licenciement comporte, in fine, le paragraphe suivant : « que penser de la stratégie que vous ébauchez en dernière heure ? Cf votre email du 23/ 01/ 2008 adressé à un représentant du personnel, email envoyé la veille de l'entretien préalable dans lequel vous évoquez, pour la première fois, « ce harcèlement moral qui porte atteinte à ma santé... etc » ? Lors de l'entretien préalable, Mme Sophie Z...a précisé sa surprise parce que vous ne vous êtes jamais plainte de vos conditions de travail. Elle a d'ailleurs tenu à vous dire : « Christine, s'il y a eu harcèlement, il faut en parler aujourd'hui. C'est le moment lors de l'entretien préalable. Nous t'écoutons ». Vous n'avez apporté aucun détail, ni aucun fait de nature à nous alerter. Monsieur D. A...venu vous assister peut en témoigner, suivi de la proposition « Votre contrat de travail sera donc rompu à la première présentation de la présente lettre recommandée » ; qu'il en résulte clairement qu'outre le grief tiré de l'insuffisance professionnelle, l'employeur y fonde sa décision de procéder au licenciement de Madame X...sur la dénonciation par la salariée, l'avant-veille de l'entretien préalable, puis le jour de celui-ci, de faits de harcèlement moral ; qu'en retenant, à l'appui de sa décision, que « si la société Nike France fait état dans la lettre de licenciement, postérieurement au prononcé de celui-ci, de la dénonciation par la salariée la veille de l'entretien préalable, d'agissements de harcèlement moral, elle n'en fait pas un motif de licenciement », La Cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de la lettre de licenciement, violant ainsi l'article 1134 du Code civil ;

ALORS 2°) QU'en retenant que « si la société Nike France fait état dans la lettre de licenciement, postérieurement au prononcé de celui-ci, de la dénonciation par la salariée la veille de l'entretien préalable, d'agissements de harcèlement moral, elle n'en fait pas un motif de licenciement », après avoir elle-même relevé que dans la lettre de licenciement, la société NIKE reprochait à Madame X...d'avoir fait état, l'avant-veille puis le jour de l'entretien préalable, de faits constitutifs de harcèlement moral, qu'elle analysait comme une « stratégie (de) dernière heure », ce dont il s'évince que le licenciement avait bien été prononcé à raison, notamment, de la relation par la salariée de faits de harcèlement moral, la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres énonciations, a violé les articles L. 1152-2 et L. 1152-3 du Code du travail ;

ALORS 3°) QUE les juges, tenus de rechercher le motif réel du licenciement, doivent examiner l'ensemble des éléments de fait et de preuve invoqués par le salarié qui prétend avoir été licencié après avoir relaté des faits de harcèlement moral antérieurement à l'engagement de la procédure de licenciement ; que Madame X...versait aux débats différents courriers électroniques, en date des 9 juillet 2007, 11 juillet 2007, 24 juillet 2007 et 3 août 2007, adressés à divers membres de l'entreprise établissant son souhait réitéré de changer de supérieur hiérarchique, son impression d'être évincée et sa détresse croissante ; qu'en se bornant à affirmer « qu'il n'est pas établi qu'à la date de l'engagement de la procédure de licenciement, Madame X...ait effectivement relaté des faits de harcèlement moral » sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si ces courriers ne comportaient pas relation par la salariée de faits constitutifs de harcèlement moral, la



Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1152-2 et L. 1152-3 du code du travail ;

ET ALORS 4°) QUE les juges, tenus de rechercher le motif réel du licenciement, doivent examiner l'ensemble des éléments de fait et de preuve invoqués par le salarié qui prétend avoir été licencié après avoir relaté des faits de harcèlement moral au cours de la procédure de licenciement ; qu'en se bornant à affirmer que « le licenciement ... apparaît sans lien avec la saisine par la salariée, le 23 janvier 2008, d'un délégué du personnel pour harcèlement moral », après avoir relevé que l'avant veille de l'entretien préalable au licenciement, Madame X...avait adressé un courrier à un délégué du personnel afin de dénoncer des faits de harcèlement moral, dont elle avait également fait état lors de l'entretien préalable, ce qui lui avait été reproché par la société NIKE dans la lettre de licenciement, dans laquelle elle stigmatisait une « stratégie (de) dernière heure », la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres énonciations, a violé les articles L. 1152-2 et L. 1152-3 du Code du travail.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif de ce chef, d'avoir dit que le licenciement pour insuffisance professionnelle de Madame X...était fondé sur une cause réelle et sérieuse et d'avoir en conséquence débouté celle-ci de sa demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

AUX MOTIFS, sur le licenciement, QUE la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige, est rédigée comme suit : « Nous faisons suite à l'entretien préalable qui s'est tenu le 24/ 01/ 2008 en présence de Mme Sophie Z..., votre supérieur hiérarchique et de Didier A..., employé Nike venu vous assister, et de moi-même. Après vous avoir expliqué la procédure engagée et avoir précisé qu'aucune décision ne serait prise par l'entreprise avant la semaine suivante, voire celle d'après, nous en sommes venus à détailler ce qui vous est reproché. Il est important de mettre les reproches qui vont être détaillés dans la droite ligne des difficultés rencontrées depuis plusieurs années. En effet, dans le courant des années 2005 et 2006, des anomalies (détaillées pendant cet entretien) ont été relevées (problèmes relationnels, difficultés de communication avec votre hiérarchie et votre entourage, légèreté dans la gestion de votre organisation professionnelle...) qui auraient déjà pu vous conduire à une sanction. Cependant Nike a souhaité à cette époque vous conserver sa confiance et vous donner une chance de vous ressaisir. Malheureusement dans le courant de l'année 2007, les choses ont continué à se dégrader. Parmi les éléments évoqués lors de l'entretien :- E-mail des 05 et 14/ 06/ 2007 de Mme Sophie Z..., relatifs à la nécessité de votre présence au siège social au moins deux jours par semaine et de recevoir vos plannings hebdomadaires de manière à permettre le suivi de nos activités. Vous persistez en effet à organiser vos plannings et votre présence exclusivement à « notre studio Barbier » (Paris) alors que votre lieu de travail contractuel est Saint Ouen l'Aumône, le siège social de Nike France. À cette époque, vous n'êtes pratiquement jamais présente au siège social de Nike France ; - Emails du 28/ 06/ 2007 relatif à vos difficultés avec un manager de la direction marketing qui nécessite une intervention de Mme Sophie Z.... C'est à cette époque l'occasion de votre entretien annuel, vous manifestez votre mécontentement de n'avoir reçu que « Successful » à votre performance de l'année. À cette occasion Mme S. Z..., votre supérieur hiérarchique, vous précisera que si elle a tenu à ce que votre notation soit « Successful », c'était exclusivement pour vous maintenir suffisamment motivée, alors qu'elle aurait dû vous attribuer une notation inférieure ; - Email de Mme S. Z...du 20/ 07/ 2007 relatif à l'exécution du film « Sophia » : « Je suis très déçue de la façon dont le

dossier a été géré... Vous n'avez rencontré aucun de ces responsables de programmation. Seulement quelques contacts par téléphone... Nous devons améliorer notre réseau de relations... C'est du grand n'importe quoi !... » ; - Emails de 07/ 2007 relatifs à l'attribution de Mlle Amandine B..., votre collaboratrice, de sa notation annuelle sans consultation de votre hiérarchie, alors même que vous savez pertinemment que le rating ne peut être décidé unilatéralement par vous-même. Vous ne pouvez ignorer l'existence d'une procédure connue de tous les managers de Nike. Votre réponse est d'ailleurs confondante puisque vous précisez que l'année précédente, vous aviez déjà agi ainsi ! ; - Email du directeur marketing daté du 31/ 08/ 2007 de recadrage sur les weekly reports ; - Email daté du 11/ 10/ 2007, relatif au recours unilatéral à l'intérim, contrairement aux procédures de l'entreprise, e-mail que l'on peut lier à celui du 17/ 10/ 2007 du directeur marketing qui s'insurge d'un tel recours, compte tenu du nombre de personnes présentes à « Barbier » et rappelle les règles à respecter (procédure, sollicitation de la hiérarchie...). En effet, vous avez organisé la venue d'un intérimaire plusieurs jours sans en informer votre hiérarchie ni solliciter l'autorisation ; - Email du 25/ 10/ 2007 de Mme S. Z..., qui intervient suite à l'exécution du dossier « Nathalie C...», qui « aurait aimé que l'on fasse un meilleur travail en équipe » ; - Email du 06/ 10/ 2007 de Mme S. Z..., qui se doit de rappeler les règles de base du fonctionnement du département relations presse et votre présence au siège social de Nike France, en dehors de rendez-vous avec des journalistes (point déjà évoqué à plusieurs reprises) ; - Email du directeur marketing d'attitude daté du 08/ 11/ 2007, qui rappelle les règles de base, à savoir faire des bilans par catégories, qui ne sont toujours pas respectées ; - Email du directeur des ressources humaines daté du 17/ 12/ 2007 qui vous demande de prendre contact pour faire un point sur votre activité, email auquel vous répondez le 02/ 01/ 2008. Vous deviez rentrer de vacances 02/ 01, mais vous ne rentrerez en fait au bureau que le 07/ 01/ 2008. L'entretien se tiendra finalement le 10/ 01/ 2008. S'il est admissible que vous ayez rencontré des problèmes de voiture, il est curieux que le responsable des relations presse de Nike, passant ses vacances en France, puisse ne pas intéresser à sa messagerie pendant plus de 15 jours calendaires ; Notamment des éléments précités, il ressort que vous rencontrez :- des problèmes de comportement et de collaboration avec votre environnement ; en complément des problèmes rappelés plus haut, on ne peut pas ne pas rappeler l'attitude inadmissible adoptée lorsque vous avez finalement tempéré et êtes venue dans les bureaux de Saint Ouen l'Aumône, à l'automne 2007. En effet vous avez pris place dans l'open space de la direction marketing et utilisé des boules Quiès et un Ipod sur les oreilles, jusqu'à ce qu'il vous soit demandé de cesser. Rappelons également que lorsque le 10/ 01/ 2008, vous avez rencontré le directeur des ressources humaines pour faire le point souhaité (voir éléments détaillés plus haut), vous tenez à préciser « Tout le monde m'adore ! » et rappeler vos « performances extraordinaires ! ». Cependant, une fois l'entretien terminé, vous montez voir Mme S. Z..., votre supérieur hiérarchique, pour lui dire que vous en avez assez des relations presse : « Je ne veux plus travailler au R. P. Jacques (le D. R. H) va me trouver un autre job ! » Quel exemple pour un manager important de Nike ! Nous ne pouvons pas non plus oublier cette phrase écrite dans votre Cfe 2007 (évaluation annuelle) : « Christine doit améliorer sa coopération avec l'équipe marketing, maintenir une communication régulière sur l'évolution du projet, entretenir un dialogue respectueux et professionnel... ». Ce que vous n'avez jamais contesté jusqu'à présent ; - des problèmes réguliers de respect des règles de reporting vis-à-vis de votre hiérarchie (cf emails précités) ; - par ailleurs que penser de vos horaires, qu'il s'agisse de ceux pratiqués pendant des mois à « Barbier » ou de ceux de Saint Ouen l'Aumône quand finalement vous obtempérez et venez vous y installer. Est-ce l'exemple nous attendons d'un manager de votre niveau ? S Saint-Ouen l'Aumône (données relevées lors de vos badgages), quelques exemples récents : 07/ 01/ 08, arrivée à 10 : 18, 08/ 01/ 08, à 09 : 57, 21/ 01/ 08 à 10/ 22 ; Barbier (le badgage est obligatoire en entrée), quelques exemples

: 31/ 07/ 07 : arrivée à 11 : 39, 02/ 08/ 07 à 10 : 36, 22/ 08/ 07 à 10 : 45, 07/ 11/ 07 à 10 : 17, 15/ 11/ 07 à 13 : 59, 21/ 11/ 07 à 10 : 46, 28/ 11/ 07 à 9 : 52, 29/ 11/ 07 à 14 : 43, 05/ 12/ 07 à 10 : 18, 09/ 01/ 08 à 10 : 29, 23/ 01/ 08 à 10 : 39, 30/ 01/ 08 à 09 : 58, 07/ 02/ 08 à 10 : 44 ; Ces arrivées pour le moins tardives ne peuvent s'expliquer par des rendez-vous professionnels matinaux. Quel exemple donné par un manager de votre niveau, à l'entreprise et notamment aux collaborateurs ! Il est manifeste que votre attention a été régulièrement attirée sur ces manquements dans le but de vous permettre de redresser la barre. Malheureusement, vous n'avez pas souhaité vous adapter, vous intégrer au sein de Nike France. Devant un tel constat, nous vous notifions notre décision de vous licencier pour : Insuffisance professionnelle et inadéquation aux exigences de votre poste de responsable de relations presse, dans toute sa dimension managériale et relationnelle interne. Vous êtes chargée de représenter la marque Nike, de vous montrer exemplaire dans le domaine de la communication, censé être votre point fort, notamment en interne. Un comportement marginal, tel que décrit, ne peut qu'être considéré comme une circonstance aggravante en l'espèce. Enfin, que penser de la stratégie que vous ébauchez en dernière heure ? Cf votre email du 23/ 01/ 2008 adressé à un représentant du personnel, email envoyé la veille de l'entretien préalable dans lequel vous évoquez, pour la première fois, « ce harcèlement moral qui porte atteinte à ma santé... etc » ? Lors de l'entretien préalable, Mme Sophie Z...a précisé sa surprise parce que vous ne vous êtes jamais plainte de vos conditions de travail. Elle a d'ailleurs tenu à vous dire : « Christine, s'il y a eu harcèlement, il faut en parler aujourd'hui. C'est le moment lors de l'entretien préalable. Nous t'écoutons ». Vous n'avez apporté aucun détail, ni aucun fait de nature à nous alerter. Monsieur D. A...venu vous assister peut en témoigner. Votre contrat de travail sera donc rompu à la première présentation de la présente lettre recommandée » ; que le salarié qui relate les faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis ; que cependant si la société Nike France fait état dans la lettre de licenciement, postérieurement prononcé de celui-ci, de la dénonciation par la salariée la veille de l'entretien préalable, d'agissements de harcèlement moral, elle n'en fait pas un motif de licenciement ; qu'il convient dès lors de rechercher si la dénonciation par la salariée d'agissements de harcèlement moral a été prise en considération pour prononcer son licenciement ; que Mme X...a été engagée par la société Nike France à compter du 24 mars 2003 en qualité de responsable des relations presse, statut cadre, niveau 1, échelon 1, moyennant un salaire mensuel brut fixé initialement à 4 573 euros, un variable brut annuel de 15 % du salaire brut annuel sur la base d'objectifs atteints à 100 % ; que son lieu de travail était situé à Saint-Ouen-l'Aumône, appelé familièrement SOA au sein de l'entreprise et qu'elle était placée sous la subordination de la directrice de la communication, Sophie Z..., elle-même placée sous la subordination du directeur marketing, Gert F..., remplacé par Stéphane G..., puis par Éric H...; qu'il n'est pas établi qu'il avait été convenu ni même envisagé lors de son engagement que Mme X...remplacerait à terme moyen terme, comme elle le soutient, la directrice de la communication de la société Nike France ; qu'après évaluation des résultats obtenus par la salariée après une année de fonction, le directeur marketing a souligné dans un mail du 8 juillet 2004 ses points forts et les points à développer et a souligné que s'il était dans les intentions de l'entreprise de la préparer pour qu'elle parvienne un jour à occuper un poste de « head of coms » ou équivalent, il était impératif que, représentant les relations presse dans l'équipe urban marketing, elle devienne un maillon fort de cette équipe, avant d'envisager ensuite plus diverses pistes d'évolution dans différents domaines ; que pour l'année fiscale 2003/ 2004, qui a pris fin le 30 juin 2004, elle a obtenu lors de son entretien d'évaluation, dit CFE, le rating « A » sur une échelle établit comme suit : E (excel), A (achieves), M (meets expectations), N (needs improvement), T (too new to rate), a vu son salaire fixé porter de 4573 euros à 4733 euros

et sa prime variable annuelle, assise pour 50 % sur la performance de la société évaluée à 98,04 % et pour 50 % sur sa performance individuelle, évaluée à 110 %, fixée à 8474 euros ; que Madame X...s'étant adressée à la directrice de la communication, Madame Sophie Z..., pour obtenir que ses collègues de SOA lui rendent de menus services lorsqu'elle se trouvait elle-même au showroom Barbier à Paris, celle-ci lui a indiqué dans un mail du 11 février 2005, que si elle trouvait cela normal, elle estimait également important que la salariée informe par son intermédiaire le service de ce qu'elle faisait car ses collègues avaient le sentiment qu'elle était un électron libre, ce qui la desservait, lui rappelant que lors de son entretien de mi-année, elle lui avait dit avoir besoin d'en savoir plus sur son emploi du temps que le nombre de déjeuners ou de réunions qu'elle avait dans la semaine ; que par mail du 22 février, le directeur marketing, Stéphane G..., a relevé qu'il avait eu une nouvelle fois l'impression que la seule fonction qui n'était pas intégrée dans l'équipe marketing était la fonction relations presse, qu'il ne lui apparaissait pas que Madame X...ait fait l'effort d'y participer, soulignant qu'il regarderait de près les retombées de la campagne Nikewomen et qu'il allait se pencher de près sur le cas de Madame X..., qui lui semblait vivre dans son monde, déconnectée des initiatives du reste de l'équipe, à la différence des autres ; que par mail du 9 juin 2005, il lui a reproché de privilégier au sein du département les relations individuelles au détriment des réunions de projets pour « récupérer l'info, updater le reste de l'équipe, influencer le projet », soulignant l'importance du travail en équipe ; qu'à l'issue de l'année fiscale 2004/ 2005, Madame X...a obtenu le rating « S » sur une échelle établie comme suit : E pour exceptionnel (exceptional), HS pour très satisfaisant (highly successful), I pour insuffisant (inconsistent), U pour inacceptable (unsatisfactory), le rating T (too next to rate) correspondant à une absence d'évaluation, a vu son salaire fixé porter à 4875 euros et sa prime variable annuelle que c'est à 5 074,16 euros, la performance de la société étant évalué à 63,05 % et la performance individuelle de la salariée à 90 % ; qu'elle a estimé que l'attribution du « rating S » représentait un jugement sévère ; qu'à l'issue de l'année fiscale 2005/ 2006, elle a obtenu le « rating S » et a vu son salaire fixé porter à 4 977,37 €, sans qu'il soit justifié par l'une ou l'autre des parties du montant de la prime variable annuelle versée en août 2006 ; qu'elle a indiqué lors de cet entretien qu'elle souhaitait continuer à occuper son poste encore un an, pour postuler ensuite à un poste dans le retail et envisagerait de postuler au poste de « head of com » si celui-ci se libérait dans les deux ans à venir ; que par mail du 25 juin 2005, elle a indiqué à la directrice de la communication que pour la seconde année consécutive, elle était déçue par le « rating S », puis par mail du 20 août 2006, elle a également fait part au directeur général et au directeur marketing de sa déception, estimant que le rating S ne rendait pas justice au travail réalisé ; qu'il lui a été répondu par le directeur général, Fabrice I..., le 21 août 2006, que le « rating S » n'était pas un mauvais rating et que l'appréciation de la performance s'apprécie non seulement au vu des résultats obtenus sur le plan « achieving business results » mais également sur le plan « creating team success », soulignant que s'il est important d'atteindre les objectifs business, il fallait aussi que la manière de les atteindre soit adéquate, par rapport au travail en équipe et au respect des valeurs Nike ; qu'il a été expliqué par la directrice de la communication dans un mail précis et circonstancié du 6 septembre 2006 qu'elle ne devait pas considérer le rating S comme un mauvais rating et que si elle n'avait pas obtenu le rating HS qu'elle espérait, c'est que si elle avait effectivement pleinement atteint les objectifs fixés sur le plan « achieving business results », elle ne les avait pas dépassés et que sur le plan « creating team success », il lui avait été rappelé la nécessité de partager davantage le travail de son équipe avec le reste de l'équipe marketing (plans RP avec points à date récurrente) tout en respectant les valeurs Nike, tant sur le fond que sur la forme ; que Madame X..., qui était en congé du 1er au 28 mai 2007, s'est vu prescrire le 28 mai 2007, outre de l'Aspégic, de l'Immovane, médicament indiqué pour le traitement de l'insomnie ; qu'à l'issue de l'année fiscale 2006/

2007, elle a obtenu le rating S, ses performances en matière d'atteinte des objectifs « business » étant jugées pour deux d'entre eux S et pour l'un HS et ses performances en matière d'atteinte des objectifs de travail en équipe, étant jugées pour deux d'entre elles S et pour deux autres I ; qu'elle a vu son salaire fixé porté à compter du 1er août 2007 à 5 077 euros et sa prime variable annuelle, versée le 31 août 2007, fixée à 4 043, 74 euros, sans qu'il soit justifié par l'une ou l'autre des parties du taux de performance individuelle retenu ; que Madame X..., dont les attestations de Fabienne J..., women brand manager et de Mélanie K..., brand initiatives marketing sport culture et Nike ID, et les mails produits établissent la difficulté à travailler en équipe, a bénéficié les 4, 5 et 6 juillet 2007 d'une formation ayant pour objet de donner aux managers les fondamentaux du management nécessaire pour développer les talents, l'esprit d'équipe tout en favorisant la diversité ; que Madame X..., insatisfaite de son évaluation, a écrit au directeur de la communication Nike Europe le 10 juillet 2007, à propos de son évaluation que les années se suivent et se ressemblent et se demandait si elle se représenterait au prochain CFE, se plaignant d'un manque de reconnaissance et d'une absence d'équité ; qu'elle a demandé par mail du 9 juillet 2007 une rencontre en tête-à-tête, pour un conseil, le membre de la direction ressources humaines en charge du département marketing, Séverine L...; que le 11 juillet 2007, elle a remercié Séverine L...pour son écoute et ses conseils ; que le 18 juillet, elle l'a remerciée pour l'augmentation accordée à sa collaboratrice, Amandine B..., lui a transmis son projet de développement de sa structure et l'a informée de ce qu'elle avait rendez-vous avec le directeur marketing, Eric H..., le 30 juillet 2007 ; que le 29 juillet 2007, elle lui a fait part d'un mail reçu de la directrice de la communication le 20 juillet sous l'objet « Films Sofia-point à date sur proposition » en ajoutant « Son mail illustre son comportement et sa perception du management que je t'évoquais il y a quelques semaines. J'aimerais vivement pouvoir être rattachée avec mon équipe à une autre personne. Notre travail en dépend.... SOS » ; que dans un avis du 20 juillet sous l'objet « Films Sofia-point à date sur proposition », la directrice de la communication s'était dite en effet très déçue de la façon dont le dossier avait été géré, indiquant que c'était « du grand n'importe quoi » ; que le 3 août 2007, Madame X...estimant que le directeur marketing avait fait preuve d'un manque de réactivité lors du rendez-vous du 3 juillet 2007, s'est demandé si on ne cherchait pas à l'évincer ; que Madame X...était en arrêt maladie du 6 au 10 août 2007 pour surmenage/harcèlement professionnel ; qu'en renvoyant, le 27 août 2007, le compte rendu de l'entretien d'évaluation du 9 juillet 2007, faisant état initialement de son souhait d'ici deux ans d'un management positions in retail, Madame X...a ajouté « intérêt pour évolution dans d'autres fonctions, autres départements, à court terme » ; que le 29 août 2007, Séverine L...a informé Astrid N...du souhait de Madame X...de faire un point carrière et un bilan de compétences, en précisant que l'intéressée souhaitait évoluer et était ouverte à d'autres domaines que les relations publiques et a demandé à celle-ci de se rapprocher d'Astrid N...; qu'il n'est pas établi que Madame X...ait donné suite à cette proposition ; que Madame X...a informé sa collaboratrice, Amélie B..., de ce que pour l'année 2006/ 2007, son rating serait HS, ce qu'elle avait elle-même préconisé, alors qu'il ne s'agissait que d'une proposition qui ne sera pas entérinée, ce qui était de nature à créer des tensions entre cette collaboratrice et la hiérarchie ; qu'il est établi que les mois qui ont suivi sa propre évaluation, Madame X...a fait preuve d'un manque d'implication dans ses relations professionnelles ; qu'il ressort en effet des mails des 5 juin, 14 juillet, 20 juillet, 6 novembre 2007, produits par le directeur marketing, Eric H..., ayant souhaité une meilleure discipline interne, la directrice de la communication a demandé à l'ensemble de son équipe de participer à une réunion hebdomadaire, de lui adresser le vendredi un « weekly report » pour qu'elle puisse compiler les informations transmises par chacun et a demandé à Madame X...et Amandine B..., désormais attaché de presse junior, d'être présente deux jours par semaine à SAO pour assurer la représentation des relations presse et leur visibilité au sein de l'équipe, mais que ces règles devaient périodiquement être rappelées

à Madame X...qui ne s'y pliait qu'avec réticence ; que les plannings adressés à sa supérieure hiérarchique étaient si succincts qu'ils ne présentaient aucun intérêt ; qu'il est également établi que dans les mois qui ont suivi, Madame X...a fait preuve d'un manque d'implication dans son travail ; qu'il ressort en effet des mails échangés les 28 juin, 5 juillet, 12 juillet et 20 juillet 2007, que Madame X...n'a pas pris contact avec les responsables de programmation des chaînes de télévision mentionnées par la directrice de la communication mais s'est contentée de quelques contacts téléphoniques avec des journalistes afin de promouvoir la diffusion de Teaser Sofia ; qu'il ressort également des mails échangés les 18, 22 et 25 octobre 2007 que Madame X...n'a pas recherché activement ou veillé à ce que soit recherché par sa collaboratrice un magazine susceptible d'accepter un reportage sur Nathalie C...au marathon de New York ; qu'il ressort enfin du mail du 25 octobre 2007 que le résultat obtenu par Madame X...pour le You better Run tour a été très faible, la présence de cinq médias représentés par sept journalistes au total sur 140 journalistes conviés et des citations sur trois sitesweb ; qu'il ressort de mails échangés en octobre 2007 que Madame X...a sollicité et obtenu directement auprès de la direction des ressources humaines l'engagement d'un intérimaire sans demander au préalable l'accord de ses supérieurs hiérarchiques, comme elle le faisait auparavant, ainsi qu'il ressort de mails de mars et novembre 2004 ;

que Madame X..., convoquée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 16 janvier 2008 à un entretien préalable à un éventuel licenciement, a fait savoir à un délégué du personnel, la veille de l'entretien, le 23 janvier 2008, qu'elle s'estimait victime de harcèlement moral et invoquant l'article L. 422-1-1 du Code du travail lui a demandé de solliciter de l'employeur la mise en place d'une procédure d'enquête pour remédier à cette situation ; que le délégué du personnel ayant transféré ce mail le jour même au directeur des ressources humaines, en lui demandant si une enquête avait déjà été menée et à défaut quelles étaient ses intentions, celui-ci lui a répondu qu'il n'existait aucune procédure d'alerte en cours, que Madame X...lui avait dit lors de leur entretien du 4 janvier que ses relations avec Eric H...et Sophie Z...étaient bonnes, que cette question soudaine de harcèlement moral lui semblait parfaitement artificielle et tactique et qu'il n'avait rien à ajouter pour le moment ;

que son licenciement ayant été prononcé le 11 février 2008, Madame X...a dénoncé le 13 mars 2008 à la société-mère, par le biais de l'alertline, un harcèlement moral subi de la part de sa supérieure hiérarchique Sophie Z..., laquelle, souligne-t-elle, entretenait des relations privilégiées avec le directeur général, Fabrice I...et le refus du directeur des ressources humaines, Jacques P..., d'accéder à sa demande de rattachement direct au directeur marketing de mutation, puis à sa demande d'enquête du 23 janvier 2008, contrairement au Code d'éthique Nike ; que le 31 juillet 2008, la société Nike USA lui a répondu qu'après enquête, elle était dans l'incapacité d'étayer ses allégations concernant le harcèlement moral imputé à Sophie Z...et que s'agissant de Fabrice I...et Jacques P..., ils avaient eu un comportement incompatible avec la politique Nike mais que l'issue finale de l'emploi de Mme X...n'avait pas été affectée ;

qu'il n'est pas établi qu'à la date de l'engagement de la procédure de licenciement, Mme X...ait effectivement relaté des faits de harcèlement moral ; que le manque d'investissement dont elle a fait preuve dans ses relations professionnelles et dans son travail et sa négligence dans le suivi des procédures internes caractérisent une insuffisance professionnelle justifiant son licenciement, qui apparaît sans lien avec la saisine par la salariée le 23 janvier 2008 d'un délégué du personnel pour harcèlement moral ; que le licenciement dont elle a fait l'objet n'est dès lors pas nul et est fondé sur une cause réelle et sérieuse ; qu'il convient en conséquence de confirmer sur le premier point le jugement entrepris, de l'infirmier sur le second point et de débouter Mme X...de sa demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse » ?

ALORS QUE 1°) l'insuffisance professionnelle ne constitue pas une faute, sauf abstention volontaire ou mauvaise foi délibérée du salarié ; que dans la lettre de licenciement, la société NIKE indique procéder au licenciement de Madame X..., pour insuffisance professionnelle, à raison de faits qu'il considère comme fautifs ; qu'il y détaille différents « reproches », tenant à « des problèmes de comportement et de collaboration avec (son) environnement » « des problèmes réguliers de respect des règles de reporting, vis-à-vis de (sa) hiérarchie » ; qu'en se bornant à énoncer que « le manque d'investissement dont elle a fait preuve dans ses relations professionnelles et dans son travail et sa négligence dans le suivi des procédures internes caractérisent une insuffisance professionnelle justifiant son licenciement », sans relever ni abstention volontaire ni mauvaise foi délibérée de la part de la salariée, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1 et L. 1235-1 du Code du travail ;

ALORS QUE 2°) subsidiairement, l'insuffisance professionnelle ne constitue pas une faute, sauf abstention volontaire ou mauvaise foi délibérée du salarié ; que dans la lettre de licenciement, la société NIKE indique procéder au licenciement de Madame X..., pour insuffisance professionnelle, à raison de faits qu'il considère comme fautifs ; qu'il y détaille différents « reproches », tenant à « des problèmes de comportement et de collaboration avec (son) environnement » « des problèmes réguliers de respect des règles de reporting, vis-à-vis de (sa) hiérarchie » ; qu'en se fondant, pour retenir « le manque d'investissement (de la salariée) dans ses relations professionnelles et dans son travail et sa négligence dans le suivi des procédures internes », sur des faits objectifs, impropres à établir une abstention volontaire ou une mauvaise foi délibérée de la salariée, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1 et L. 1235-1 du Code du travail ;

ALORS QUE 3°) ne peuvent constituer une insuffisance professionnelle que les seuls manquements caractérisés aux obligations contractuelles, affectant les résultats obtenus par le salarié ; qu'en retenant que « le manque d'investissement dont elle a fait preuve dans ses relations professionnelles et dans son travail et sa négligence dans le suivi des procédures internes caractérisent une insuffisance professionnelle justifiant son licenciement », sans répondre aux conclusions d'appel qui lui étaient soumises par Madame X... dans lesquelles celle-ci faisait valoir, en en justifiant, qu'elle avait obtenu des résultats jugés tout à fait satisfaisants par sa hiérarchie et qu'elle-même avait reçu à différentes reprises les éloges de divers membres de la direction de l'entreprise pour son travail et ses excellents résultats, la Cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

ET ALORS 4°), et en toute hypothèse, QU'un salarié ne peut être licencié pour insuffisance professionnelle lorsque cette insuffisance professionnelle peut être imputée à des faits de harcèlement moral ; que la cassation à intervenir sur le troisième moyen de cassation, qui fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que le harcèlement moral de la société NIKE FRANCE envers Madame Christine X... n'était pas démontré, entraînera nécessairement la cassation par voie de conséquence du chef de l'arrêt ici attaqué, qui impute à la salariée un manque d'investissement et une négligence qui étaient la conséquence directe du harcèlement moral dont elle était victime.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que le harcèlement moral de la société NIKE FRANCE envers Madame Christine X... n'était pas démontré et débouté en conséquence celle-ci de sa demande de dommages-intérêts,

AUX MOTIFS, sur le harcèlement moral, qu'à l'appui du harcèlement moral qu'elle dénonce, Mme X...allègue les faits suivants :- les conditions de travail malsaines due au comportement de ses supérieurs hiérarchiques ; - l'absence de soutien et de réponse à ses demandes et interrogations ; - l'absence d'aide l'amenant à réaliser des tâches subalternes, alors que sa charge de travail était importante ; - le manque délibéré de moyens pour mener à bien ses missions ; - les rétentions d'informations et la mise à l'écart de certaines réunions :- le retrait de responsabilités et du management opérationnel ; - la mise en place soudaine d'une surveillance accrue de son activité et une perte d'autonomie ; - l'atteinte grave à sa santé physique et mentale ;

que le fait que Mme Q..., travaillant au pôle performance, ait démissionné de l'entreprise le 16 mars 2006 après avoir, dans un mail du 26 mars 2006, sollicité auprès de Sophie Z...l'organisation d'une réunion de service avec le pôle performance mais également Mme X...et Amandine B...afin « d'essayer de retrouver un équilibre, un respect et une compréhension des uns et des autres sein du service mais aussi vis-à-vis des autres collaborateurs du marketing » et ajoutant ne pas souhaiter continuer à travailler dans des conditions qu'elle considère comme « très malsaines et impropres au développement et à l'équilibre personnel », sans mettre en cause Sophie Z...personnellement ni invoquer aucun fait de nature précise de nature à justifier cette appréciation générale et le fait qu'Amandine B...ait été en arrêt maladie du 31 juillet au 3 août 2007 pour crise d'angoisse, sans que l'intéressée elle-même ne fasse état d'un lien quelconque entre cet arrêt de travail et ses conditions de travail, ne permet pas d'établir l'existence de conditions de travail effectivement malsaines au sein de la direction marketing du département communication ; qu'il n'est pas établi que des rumeurs aient circulé sur la prétendue indisponibilité de Mme X...ou qu'elle ait été surnommée O... ; que si Mme X...produit à l'appui de ces allégations une attestation de sa collaboratrice, Amandine B..., indiquant que si Mme X...était très bien intégrée en interne, ses relations étaient toutefois difficiles avec des personnes du marketing en contact avec Sophie Z...et qu'à l'évidence, elle devait faire face à de fausses rumeurs discréditantes, puisqu'elle avait appris que Mme X...était surnommée O... par certains membres du département marketing, de fausses rumeurs sur son indisponibilité circulant dans ce service, ce témoignage est trop imprécis et insuffisamment circonstancié pour être retenu comme probant ; qu'il ne résulte pas des pièces versées aux débats et notamment des très nombreux mails produits, que quiconque ait eu une attitude ou tenu des propos agressifs, blessants, méprisants ou insultants à l'égard de Mme X...alors qu'elle s'est montrée elle-même parfois très critique vis-à-vis de ses collègues ; que sur les 223 pièces produites, seuls deux mails adressés par Sophie Z...à Mme X..., l'un le 27 janvier 2006 « Chris, prends une verveine et calme toi » et l'autre du 20 juillet 2007 « C'est du grand n'importe quoi et c'est bien dommage » expriment avec quelque vivacité son mécontentement ; qu'il n'est pas établi que Sophie Z...ait cherché à discréditer Mme X...vis-à-vis de ses collègues ; qu'il ressort au contraire des mails des 18 juin 2006 et 1er février 2007 qu'elle tranchait en sa faveur lorsqu'elle estimait son point de vue justifié ; qu'il n'est pas établi que la directrice de la communication s'abstenait de féliciter Mme X...de ses réussites ; qu'en effet, le mail de Nicolas Wolff du 14 avril 2005 cité par la salariée sur ce point est démenti par le mail de félicitation de celle-ci du 28 octobre 2005 ; qu'il est démontré par les nombreux mails produits que la directrice de la communication était pour Mme X...d'un abord aisé et que de nombreuses réunions étaient organisées au sein du service pour faciliter la circulation de l'information et la prise de décision ; qu'il n'est pas établi que Mme X...ait dû systématiquement relancer sa supérieure hiérarchique pour obtenir des réponses à ses interrogations, comme elle le prétend ; qu'il ne résulte pas du mail du 5 juin que cette dernière ait négligé de lui répondre ; que si ceux des 18 juin, 3 septembre et 18 septembre 2007 concernant la communication de la société Nike France sur l'ouverture de la



boutique Nike women de Passy et les modifications apportées à l'e-lettre Nike établissent que Sophie Z..., retenue dans ses tâches, n'a pas été en mesure de répondre le jour même à ses sollicitations, il n'est pas établi qu'elle ait mis plus de deux jours ouvrables à lui apporter les réponses souhaitées ; qu'il n'est pas établi que Mme X...ait été privée de moyens pour mener à bien ses missions ; que lorsqu'elle a demandé que des salariés lui soient rattachés ou l'embauche de salariés intérimaires, elle a obtenu satisfaction ; que lorsqu'elle a demandé à Sophie Z..., le 15 décembre 2005, un ordinateur pour la stagiaire de l'agence l'ITEM dédiée à la société Nike France et basée à Barbier, celle-ci a immédiatement donné son accord ; que si la stagiaire a été dotée d'un ordinateur fixe, c'est qu'elle n'avait pas l'utilité d'un ordinateur portable ; que si à la même époque, Amandine B..., attachée de presse du show room Barbier n'a pas été dotée d'un téléphone portable, c'est qu'elle n'était pas amenée à se déplacer hors de Barbier où elle disposait d'une ligne fixe ; que si le 27 juin 2007, le service du personnel n'a pas accepté que la stagiaire de l'ITEM dédiée à la Société Nike France et basée à Barbier ou la stagiaire de la Société Nike France ait une adresse de messagerie similaire à celle du personnel de l'entreprise, il leur a adressé une adresse de messagerie personnalisée, conforme à leur statut ; qu'il n'est pas établi que Mme X...ait été conduite à effectuer régulièrement des tâches subalternes, en sus de ses fonctions ; que le tri et la vérification de la collection qu'elle a réalisés le 24 octobre 2003, les quelques tâches à réaliser la semaine suivante qui lui ont été demandés le 24 octobre 2003 par la directrice de la communication qui partait en vacances, sa contribution à la mise en place le 2 novembre 2004 d'un stand rétro BB, le transport de pièces de SOA à Barbier dont elle s'est chargée le 20 avril 2006 ou le renvoi des appels urgents sur son poste les 3 et 4 janvier 2007, en l'absence de sa supérieure hiérarchique, constituaient des tâches en lien avec ses fonctions, qui ont pour la plupart d'entre elles été effectuées de sa propre initiative et n'ont eu aucun caractère récurrent mais sont restées isolées ; qu'il n'est pas établi que Mme X...se soit heurtée à des rétentions d'informations ou ait été mise à l'écart de certaines réunions ; qu'il ne résulte pas des mails du 27 juin 2006 produits que Sophie Z...se soit abstenue en juin 2006 de communiquer à Mme X...les informations dont elle-même disposait sur le concours danse numérique à Los Angeles, dont le lancement devait intervenir le 20 juillet et que la Société Nike France pouvait, en tout état de cause légitimement décider de ne pas s'associer à cet événement ; qu'il est démontré par les pièces produites que Mme X...a bien été conviée par mail du 12 octobre 2007, lui demandant de réserver sa journée du 23 octobre dans son agenda, à la réunion organisée à cette date à SOA par la responsable marketing Sport Culture de la société Nike France, Barbara R..., pour le lancement de Nike Sportswear et que, bien que la date et l'heure de la réunion lui aient été confirmées le 22 octobre, elle ne s'y est pas présentée ; qu'alors Sophie Z...lui a fait part dans un mail du même jour de sa surprise devant son absence, elle ne lui a répondu que le 15 novembre 2007, aux termes d'un mail particulièrement laconique sans fournir d'explication satisfaisante ; que devant le désintérêt ainsi manifesté, la salariée est mal fondée à se plaindre que sa présence à la réunion organisée du 3 au 7 décembre 2007 au niveau européen pour ce même lancement n'ait pas été jugée nécessaire par son employeur ; qu'il n'est pas établi que Mme X...se soit vu retirer des responsabilités et le management opérationnel ; que l'attestation d'Amandine B..., qui souligne dans un mail adressé à Madame X...le 18 février 2008 que c'est grâce à elle qu'elle a intégré l'équipe Nike et Barbier, apparaît trop partielle, dépourvue de toute nuance et fondée pour l'essentiel sur la version des événements que l'intéressée lui a donnée, pour être retenue comme probante ; qu'il résulte du mail de la directrice de la communication du 12 janvier 2007 que l'arrivée au sein de l'équipe de Mathias S...n'a pas modifié les attributions de Mme X..., qui est restée en charge, avec Amandine B..., des initiatives relations presse women, sports, culture et edge, tandis que Irène T...et Mathias S...se partageaient les initiatives relations presse performance ; qu'il résulte d'un mail de

la directrice de la communication du 1er octobre 2007 prenant en compte le nouveau poste confié à Amandine B..., devenue à compter du 1er juin 2007 attachée de presse junior, que les catégories de produits ont été désormais clairement réparties entre elles, Mme X...étant chargée des initiatives relations presse Nike sportswear d'une part et swim d'autre part, tandis que Amandine B...était chargée des initiatives relations presse women & training d'une part et kids d'autre part, Irène T...et Mathias S...continuant à se partager les initiatives relations presse performances ; qu'il n'est pas établi qu'il en ait résulté une diminution des responsabilités de Mme X..., qui souhaitait elle-même dans le projet de réorganisation de sa structure qu'elle a adressé à Sophie le 13 avril 2007 qu'Amandine B...devienne attachée de presse women et sport culture pour qu'elle même puisse s'impliquer davantage sur partie Edge et soit plus disponible pour SOA et les reportings ; qu'il n'est pas établi que Mme X...ait été déchargée d'une partie de ses responsabilités managériales ; que si Amandine B...se voyait attribuer une catégorie de produits distincte, elle restait placée sous la responsabilité de Mme X...; que si, par mail du 7 novembre 2007, la directrice de la communication a fait savoir à Charline U..., devenue attachée de presse show room, qu'elle souhaitait la rencontrer pour faire le point sur la nouvelle organisation et l'aider à optimiser son travail, Mme X...en a été informée au préalable et par mail du 6 novembre 2007 et qu'il lui a été confirmé, par mail du 26 novembre 2007 qu'il a été rappelé à la collaboratrice concernée lors de cet entretien, qu'elle était placée sous la responsabilité de Mme X...;

qu'il est établi en revanche par les mails de la directrice de la communication des 11 et 16 octobre 2007 et du 29 janvier 2008 que Mme X...a fait l'objet d'un contrôle accru de son emploi du temps ; qu'il est établi également par l'ordonnance de son médecin traitant du 28 mai 2007, lui prescrivant, outre de l'Aspégic, de l'Imovane, médicament indiqué pour le traitement de l'insomnie, par les prescriptions d'arrêt maladie du 6 au 10 août 2007 pour surmenage/ harcèlement professionnel et du 8 au 15 février 2008 pour anxiété/ harcèlement moral professionnel ainsi que par le certificat médical du 29 décembre 2008 selon lequel elle est traitée à cette date pour un syndrome anxieux dépressif secondaire un harcèlement moral professionnel, que Mme X...a vu sa santé altérée ; que les éléments ci-dessus retenus comme établis permettant de présumer l'existence d'agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, il incombe à la société Nike France de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un harcèlement et que cette décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; que le mail du 27 janvier 2006 « Chris, prends une verveine et calme-toi » répondait à l'énervernement disproportionné manifesté par celle-ci dans le mail qu'elle venait d'adresser à sa supérieure hiérarchiques ; que loin de se formaliser de cette remarque, Mme X...lui a d'ailleurs répondu avec la même liberté de ton « Soph, Thanks pour l'ordi. Et pour le tel portable d'Amandine ? Pas le temps de prendre la verveine. Thanks » ; que la vivacité du ton employé dans le mail du 20 juillet 2007 : « C'est du grand n'importe quoi et c'est bien dommage » qui exprime la déception de la supérieure hiérarchique devant l'absence de diligences suffisantes mises en oeuvre pour attirer l'attention des médias sur le déplacement de Nathalie C...à New York, est à la hauteur des attentes qui avaient été exprimées par la directrice de la communication à ce sujet et justifié par le peu d'empressement mis par Mme X...à les satisfaire ; que le contrôle plus important exercé sur l'emploi du temps de Mme X...est justifié par la difficulté de Mme X...à inscrire son action dans une démarche collective, à la réticence manifestée par l'intéressée à exercer ses activités à SOA, à sa propension à ne pas assister aux réunions programmées et à n'adresser à sa supérieure hiérarchique que des plannings et rapports d'activité particulièrement succincts ; que les faits allégués par Mme X...à l'appui du harcèlement moral qu'elle dénonce retenus comme établis étant justifiés

par le comportement désinvolte et le moindre investissement de la salariée dans son travail et ses relations professionnelles, le harcèlement moral allégué n'est pas établi ;

ALORS QUE 1°) lorsque le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, 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 ; que la Cour d'appel a retenu, comme élément permettant de présumer l'existence d'agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, « que Mme X...a fait l'objet d'un contrôle accru de son emploi du temps » ; qu'en retenant, pour écarter l'existence du harcèlement qui était invoqué par Madame X..., que « le contrôle plus important exercé sur l'emploi du temps de la salariée est justifié par la difficulté de Mme X...à inscrire son action dans une démarche collective, à la réticence manifestée par l'intéressée à exercer ses activités à SOA, à sa propension à ne pas assister aux réunions programmées et à n'adresser à sa supérieure hiérarchique que des plannings et rapports d'activité particulièrement succincts », sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si ces difficultés n'étaient pas liées à l'état de santé de la salariée, dont elle imputait la dégradation au harcèlement dont elle avait été victime de la part de sa supérieure hiérarchique directe, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1154-1 du Code du travail ;

ET ALORS QUE 2°) lorsque le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, 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 ; que la Cour d'appel a retenu, comme élément permettant de présumer l'existence d'agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, « qu'il est établi par l'ordonnance de son médecin traitant du 28 mai 2007, précisément, outre de l'Aspégic, de l'Imovane, médicament indiqué pour le traitement de l'insomnie, par les prescriptions d'arrêt maladie du 6 au 10 août 2007 pour surmenage/ harcèlement professionnel et du 8 au 15 février 2008 pour anxiété/ harcèlement moral professionnel ainsi que par le certificat médical du 29 décembre 2008 selon lequel elle est traitée à cette date pour un syndrome anxieux dépressif secondaire un harcèlement moral professionnel, que Mme X...a vu sa santé altérée » ; qu'en considérant que « le harcèlement moral allégué n'est pas établi » sans assortir sa décision du moindre motif de nature à écarter la présomption qu'elle avait ainsi retenue, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1154-1 du Code du travail.

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Versailles , du 9 mars 2011