

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**COUR D'APPEL DE VERSAILLES
5ème Chambre
ARRET DU 15 NOVEMBRE 2012**

R.G. N° 11/01924

Décision déferée à la cour : Jugement rendu le 09 Mai 2011 par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de NANTERRE, Section : Commerce. N° RG : 08/01336

LE QUINZE NOVEMBRE DEUX MILLE DOUZE, la cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

APPELANTE

Madame Naima K.
née le 22 Octobre 1975 à FES (MAROC)
xxx
78180 MONTIGNY LE BRETONNEUX
comparante en personne,
Assistée de Me Céline COTZA de la SCP LEGENDRE GRANDPERET-SAADAT, avocats
au barreau de PARIS, vestiaire : P0392

INTIMÉE

SA MEILLEURTAUX.COM en la personne de son représentant légal
19-29 rue du Capitaine Guynemer
92063 PARIS LA DEFENSE
Représentée par Me Hugues ARNAUD, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : E0598

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 20 Septembre 2012, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Monsieur Hubert LIFFRAN, conseiller chargé d'instruire l'affaire.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Madame Jeanne MININI, Président,
Monsieur Hubert LIFFRAN, Conseiller,
Madame Catherine ROUAUD-FOLLIARD, Conseiller,
Greffier, lors des débats : Madame Céline FARDIN,

FAITS ET PROCÉDURE,

Statuant sur l'appel formé par courrier envoyé le 20 mai 2011 au greffe de la cour d'appel par le conseil de Mme Naïma K. à l'encontre d'un jugement du conseil de prud'hommes de Nanterre, section commerce, en date du 9 mai 2011, qui, dans un litige l'opposant à la société

Meilleurtaux.Com, a :

- Débouté Mme Naïma K. de l'ensemble de ses demandes ;
- Débouté la société Meilleurtaux.Com de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- Condamné Mme Naïma K. aux dépens.

Par contrat de travail à durée indéterminée du 8 décembre 2003, la société Omnigain, aux droits de laquelle a succédé la société Meilleurtaux.Com, a embauché à temps complet Mme Naïma K. en qualité d'assistante de clientèle, catégorie Etam, position 1.3.1, coefficient 220, selon la convention collective des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du 15 décembre 1987 étendue, applicable aux parties.

Le lieu de travail était fixé au siège social de la société Omnigain, rue de La Boétie à Paris mais il était indiqué à l'article 8 du contrat que la salariée pouvait être mutée en tout autre lieu de la région Ile-de-France où l'entreprise exercerait ses activités. Selon l'article 6 du contrat de travail, la salariée se voyait confier le traitement des dossiers de demande de crédit recueillis par l'intermédiaire du site internet «meilleurTaux.com» édité et exploité par l'employeur. Elle devait à ce titre participer à l'ensemble des tâches et des activités du service clients, notamment à la saisie des dossiers, aux appels téléphoniques, à la mise à jour des propositions dans le site et au suivi des dossiers. Il était précisé qu'«en fonction des circonstances et de l'évolution des structures de la société, la salariée pouvait être amenée à exercer toute autre fonctions dans l'intérêt de la société, sous réserve que cette fonction soit au moins de même niveau et compatible avec sa formation et sa qualification».

La rémunération stipulée au contrat était de 20.000 € par an, payable en douze mensualités, à laquelle venaient s'ajouter diverses primes et indemnités.

Le contrat de travail comportait par ailleurs une clause de non-concurrence par laquelle la salariée se voyait interdire d'intervenir pendant deux ans après la fin de la relation de travail, directement ou indirectement, «auprès de relations d'affaires de la société pour des prestations ou opérations entrant dans les activités de celle-ci ou susceptibles de lui porter préjudice».

Cette interdiction était limitée «aux personnes, sociétés, associations, organismes, administrations ou autres relations d'affaires de la société avec lesquels la salariée avait été en rapport direct ou par lesquels elle avait effectué, coordonné ou suivi des prestations ou opérations pour le compte de la société pendant les deux ans précédant la fin du contrat».

Par avenant du 17 mars 2005, Mme K. a été mutée à l'agence de Paris Montparnasse. Il était stipulé à cet égard que «le statut professionnel de la salariée n'était plus celui d'une attachée commerciale mais désormais celui d'une assistante commerciale, catégorie Etam, position 1.3.1, coefficient 220» et que «la poursuite des liens contractuels se faisait aux mêmes conditions de rémunération (1.750 € bruts)».

Le 8 février 2006, Mme K. s'est trouvée en arrêt de travail pour maladie jusqu'au 27 février suivant.

Après avoir été convoquée le 11 janvier 2008 à un entretien préalable pour le 22 janvier suivant, Mme K. a été licenciée par lettre du 25 janvier 2008 ainsi rédigée :

« (...) Vous avez été embauchée dans notre société le 8 décembre 2003 en qualité d'assistante commerciale. Or, depuis deux mois, nous constatons des écarts de comportement et une attitude hostile de votre part que nous ne pouvons tolérer plus avant ;

'Vous vous emportez facilement contre vos collègues ou contre votre hiérarchie. Dès lors qu'une remarque vous est formulée, vous adoptez une attitude agressive. La situation s'est fortement dégradée à compter du 5 novembre dernier. Ce jour-là, alors que votre collègue, Sandra Drouin, vous faisait simplement observer que vous aviez laissé votre chauffage allumé pendant tout le week-end et que votre gilet était demeuré à côté, vous vous êtes emportée contre elle et lui avez répondu en ces termes :

« Sandra,

« Je viens d'arriver et je n'ai trouvé aucune trace de brûlure sur mon gilet;

« Si tu l'as trouvé collé au radiateur, il se peut que quelqu'un ait bousculé mon siège, car, dans l'hypothèse où mon gilet aurait été collé au radiateur depuis samedi, je pense qu'il y aurait des traces voire le feu, car il est déconseillé de poser quoi que ce soit sur ce type de chauffage. Je ne suis pas folle et ignorante ; « Entre autres, je tiens à te rappeler que c'est moi qui ai trouvé un matin à mon arrivée, juste après le départ de l'homme qui fait le ménage, le fauteuil qui bloquait le radiateur. Ça sentait le cramé et j'ai trouvé celui-ci brûlé et collé au radiateur mural, car la personne du nettoyage l'avait fait tomber et l'avait colmaté au mur avec le fauteuil. Il suffisait de peu pour que le feu soit mis ; « Je te prierais donc dorénavant d'éviter de me faire ce type de remarque par mail, car ce n'est pas la première fois ; « Si quelqu'un doit me les faire, c'est notre supérieure hiérarchique; Merci.»

'Une altercation avec votre collègue s'en est suivie; vous l'avez prise à partie violemment en haussant la voix. Votre directrice d'agence vous a reçues toutes les deux afin de vous demander de vous reprendre et de ne pas renouveler ce genre de comportement ; 'Depuis cette date, vous refusez quotidiennement d'adresser la parole à votre responsable hiérarchique et de répondre à ses questions sur votre activité. Ce comportement ne se limite d'ailleurs pas à votre hiérarchie : vous refusez parfois de répondre aux questions que peuvent être amenés à vous poser vos collègues et notamment Sandra Drouin ; Vous avez même été jusqu'à refuser de travailler avec M. Tarik El Gouail, responsable de l'activité fonction publique et récemment arrivé dans l'agence ; Votre vive réaction est pour nous totalement inadmissible et démontre clairement que vous n'acceptez pas les remarques et que vous êtes en opposition constante avec vos collègues et votre hiérarchie. De surcroît, le mépris que vous manifestez en permanence pour votre hiérarchie ainsi que le refus d'adresser la parole à votre responsable et de répondre à ses questions perturbent le fonctionnement de l'agence de Courbevoie et créent des tensions permanentes ; 'Par ailleurs, vous déstabilisez également les collaborateurs de l'agence de Courbevoie en tenant des propos diffamatoires. Ainsi, vous avez tenté d'inciter M. Tarik El Gouail à quitter notre société en lui tenant des propos négatifs. Vous lui avez ainsi dit qu'il serait « exploité par la direction, comme tous les autres» ;

'Vous vous permettez également de colporter des remarques sur les collaborateurs de l'agence de Courbevoie auprès des autres collaborateurs du réseau. Vous contactez ainsi régulièrement des collaborateurs d'autres agences du réseau et leur faites part des problèmes rencontrés par vos collègues dans l'exercice de leurs fonctions, problèmes qui devraient rester confidentiels et ne pas sortir du cercle de l'agence de Courbevoie. A titre d'exemple, vous n'avez pas hésité à rapporter à des collaborateurs du réseau une erreur commise par l'un de vos conseillers dans le suivi d'un dossier client ;

'Ceci est intolérable et n'est absolument pas professionnel de votre part. Nous ne pouvons en effet nous satisfaire de collaborateurs en opposition constante, qui se braquent systématiquement pour de simples remarques et qui se permettent de faire état de la vie professionnelle de leurs collègues auprès d'autres collaborateurs ;

'Par votre comportement, vous créez une mésentente entre vos collègues et vous-même, ce qui nuit au fonctionnement de l'agence de Courbevoie et détériore l'ambiance de travail ;
'De plus, depuis ces trois derniers mois, vous vous absentez de façon régulière, répétée et inopinée. Vous avez en effet, depuis le 6 novembre 2007, cumulé des arrêts de travail qui représentent la moitié de votre temps de travail sur la période. Ainsi, depuis cette date, nous relevons plus de six semaines d'absence. En outre, vos arrêts ont souvent été de courte durée, conférant ainsi également à vos absences un caractère inopiné ;

'Vos absences perturbent fortement le fonctionnement de l'agence de Courbevoie et ne nous permettent pas aujourd'hui de compter sur une collaboration régulière ;

'Le caractère inopiné et la courte durée de vos arrêts nous ont obligés, semaine après semaine, à répartir vos dossiers entre vos collègues, ce qui a généré pour eux une surcharge de travail importante et imprévue. En outre, compte tenu du faible nombre d'assistantes commerciales au sein de l'agence, votre absence est d'autant plus préjudiciable puisque, dans la mesure où vos dossiers sont répartis entre vos collègues, cela leur laisse moins de temps pour gérer leurs propres dossiers. De surcroît, vos absences trop fréquentes affectent grandement les réalisations des conseillers financiers dont vous avez la charge et par conséquent leur chiffre d'affaires ;

'Cette situation qui perdure depuis trois mois, déstabilise fortement l'agence et nous contraint à envisager votre remplacement de manière définitive ;

'Nous ne pouvons en effet organiser le fonctionnement de l'agence sur votre hypothétique présence ;

'Enfin, suite à des accusations graves de harcèlement et de discrimination portées à l'encontre de votre hiérarchie, nous vous avons reçue le 13 décembre 2007. Nous souhaitons recueillir les éléments en votre possession afin de prendre les mesures qui s'imposent, d'autant plus que le harcèlement moral est un délit pénal pour lequel l'employeur doit prendre les mesures nécessaires afin de le faire cesser ;

'Au cours de cet entretien, qui s'est déroulé en présence de Mlle Audrey Ouhanoun, déléguée du personnel, vous avez accusé votre hiérarchie, Mme Najia Chaffai et M. Jean-Luc Gothsener, de harcèlement moral et de discrimination. Vous avez également mis en cause vos collègues ;

'Nous vous avons écoutée et avons cherché à recueillir tous les éléments pour apprécier objectivement la situation. Malgré nos demandes, vous ne nous avez rien fourni ;

'Quelques jours après l'entretien du 13 décembre 2007, vous avez par ailleurs remis en cause l'impartialité de Mlle Audrey Ouhanoun à qui vous aviez personnellement demandé de vous assister ;

'Notre enquête a conduit à entendre votre hiérarchie et les collaborateurs de votre agence. Ces derniers ont attesté que votre hiérarchie n'a jamais tenu de propos discriminatoires et n'a jamais fait preuve à votre égard de harcèlement moral;

'Nous avons souhaité, toujours dans le cadre de notre enquête, disposer des éléments en votre possession pour intervenir auprès des personnes incriminées. Vous avez estimé que Mme Niad Christ, directrice des ressources humaines, s'érigait en juge et avez refusé de nous produire les éléments en votre possession ;

'Par courriers des 26 décembre 2007, 4 janvier 2008 et 17 janvier 2008, nous vous avons demandé de justifier les accusations portées à l'encontre de votre hiérarchie en nous transmettant les éléments matériels en votre possession. Vous n'avez pas répondu à ces courriers.

'Lors de votre entretien préalable, vous avez précisé que vous apporteriez des éléments de réponse au conseil de prud'hommes mais pas à Mme Niad Christ, estimant qu'elle n'est pas juge. Or, l'employeur est tenu en cas d'accusation de harcèlement moral de procéder à une enquête ;

'Il s'avère que Mme Najia Chaffai n'a fait qu'exercer normalement ses responsabilités d'encadrement. Vos accusations à son égard sont donc mensongères ;

'Dès lors, nous prenons acte du fait que les graves accusations que vous avez portées ne reposent sur aucun fondement b;

'Aussi, nous vous notifions par la présente lettre notre décision de vous licencier pour comportement désinvolte et insolent caractérisé par les faits énumérés ci-avant ainsi que pour vos absences répétées qui ont des répercussions négatives et nuisent au fonctionnement de l'agence de Courbevoie ;

'Votre préavis d'une durée de deux mois débutera au jour de la première présentation de ce courrier. A cet égard, nous vous précisons que nous vous dispensons d'effectuer votre période de préavis qui vous sera néanmoins rémunérée. (...) ».

La société Meilleurtaux.Com employait au moins onze salariés et disposait d'institutions représentatives du personnel. Elle appartenait à un groupe. Mme K., née en 1971, justifie avoir perçu des allocations de chômage jusqu'au 2 juin 2010. Elle a retrouvé un emploi auprès de Pôle emploi, dans le cadre d'un contrat à durée déterminée. Contestant le bien-fondé de son licenciement et estimant par ailleurs avoir été victime de harcèlement moral et de discrimination, Mme K. a saisi au fond la juridiction prud'homale, le 28 avril 2008, de diverses demandes.

Devant la cour, par conclusions écrites déposées et visées par le greffier, et soutenues oralement à l'audience, Mme K. demande de :

- Infirmer le jugement en toutes ses dispositions et, statuant à nouveau,
- Dire et juger que la société Meilleurtaux.Com a manqué à son obligation d'exécution loyale du contrat de travail ;

- Dire et juger que la classification de Mme K. est celle de cadre, chef de projet, coefficient 130, à compter du 1er avril 2004 ;

- Dire et juger que la rétrogradation ultérieure de Mme K. est illicite et que la classification susvisée doit lui être maintenue postérieurement au 1er mars 2005 ;

- Fixer le salaire brut mensuel de Mme K. à la somme de 2.395, 90 € ;

- Condamner la société Meilleurtaux.Com à verser à Mme K. les sommes suivantes :

- 33.948, 95 € à titre de rappel de salaire sur le minimum conventionnel ;

- 3.394, 89 € au titre des congés payés afférents ;

- 37.356, 85 € à titre de rappels de primes sur chiffre d'affaires ;

- 2.395, 90 € à titre de complément d'indemnité de préavis ;

- 239, 59 € au titre des congés payés afférents ;

- 1.329, 16 € à titre de complément d'indemnité conventionnelle de licenciement ;

- Dire et juger que Mme K. a été victime d'agissements de harcèlement moral et de discrimination ;

- Condamner la société Meilleurtaux.Com à verser à Mme K. la somme de 15.000 € à titre de dommages-intérêts pour harcèlement moral et discrimination ;

A titre principal,

- Dire et juger que le licenciement de Mme K. est nul ;

- Condamner la société Meilleurtaux.Com à verser à Mme K. la somme de 120.000 € à titre de dommages-intérêts pour licenciement nul ;

Subsidairement,

- Dire et juger que le licenciement de Mme K. est sans cause réelle et sérieuse ;

- Condamner la société Meilleurtaux.Com à verser à Mme K. la somme de 120.000 € à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

En tout état de cause,

- Dire et juger qu'est nulle la clause de non-concurrence stipulée au contrat de travail ;

- Condamner la société Meilleurtaux.Com à verser à Mme K. la somme de 10.000 € à titre de dommages-intérêts pour nullité de la clause de non-concurrence ;

- Ordonner, sous astreinte de 500 € par jour de retard à compter de la notification du présent arrêt dont la cour se réserve la liquidation, la remise d'un certificat de travail, de bulletins de salaire d'avril 2004 à mars 2008 et d'une attestation Pôle emploi rectifiés conformément au présent arrêt ;

- Condamner la société Meilleurtaux.Com à verser à Mme K. la somme de 3.500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- Condamner la société Meilleurtaux.Com aux dépens.

Devant la cour, par conclusions écrites déposées et visées par le greffier, et soutenues oralement à l'audience, la société Meilleurtaux.Com demande de:

- Confirmer le jugement en toutes ses dispositions ;
- Débouter Mme K. de toutes ses demandes, celles-ci étant dénuées de tout fondement ;
- Condamner Mme K. à verser à la société Meilleurtaux.Com la somme de 3.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- Condamner Mme K. aux dépens.

Pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties la cour, conformément à l'article 455 du code de procédure civile, renvoie aux conclusions déposées et soutenues à l'audience, ainsi qu'aux prétentions orales telles qu'elles sont rappelées ci-dessus.

MOTIFS DE LA DÉCISION,

Sur la demande de nullité de la clause de non-concurrence :

Attendu qu'en application du principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et de l'article L 1121-1 du code du travail, une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives; que l'exigence d'une contrepartie financière répond à l'impérieuse nécessité d'assurer la sauvegarde et l'effectivité de la liberté fondamentale d'exercer une activité professionnelle ;

Attendu que la clause de non-concurrence stipulée au contrat de travail de Mme K. ne comportait aucune contrepartie financière ; qu'elle était de ce fait nulle ;

Attendu que la stipulation dans le contrat de travail d'une clause de non-concurrence nulle cause nécessairement un préjudice au salarié ;

Que la cour est en mesure d'évaluer le préjudice de M. K. à la somme de 5.000 € au paiement de laquelle il y a lieu de condamner la société Meilleurtaux.Com à titre de dommages-intérêts;

Sur la demande de Mme K. tendant à ce que lui soit reconnue la classification de cadre, chef de projet coefficient 130 à compter du 1er avril 2004 :

Attendu que Mme K. fait valoir au soutien de cette demande qu'elle a exercé d'avril 2004 à mars 2005, soit pendant presque un an, les fonctions de chef de projet; qu'elle en veut pour preuve les différents courriels qu'elle produit aux débats, notamment ceux qu'elle a échangés avec son supérieur hiérarchique, M. Thierry Jover ; que c'est à l'occasion de sa mutation à

l'agence de Montparnasse que ces fonctions lui ont été retirées lorsqu'elle est devenue assistante commerciale sans l'avoir demandé; que son employeur l'a ultérieurement, le 25 avril 2007, nommée au poste de responsable du pôle assistantes, sans en tirer les conséquences quant à sa qualification alors qu'il s'agissait d'une responsabilité d'encadrement ;

Que l'intimée qui s'oppose à ces prétentions, fait valoir que les premiers juges ont débouté l'appelante de cette demande en retenant à bon droit qu'elle n'apportait pas la preuve que le changement de statut résultant des nouvelles fonctions de chef de projet avait été accepté par la société Meilleurtaux.Com ;

Attendu qu'en réponse à un courriel en date du 29 juillet 2004 de Mme K. détaillant le contenu de ses missions de «responsable des opérations d'externalisation» à l'égard de la société Projetel, prestataire extérieur, son supérieur hiérarchique, M. Jover, lui a répondu le même jour dans les termes suivants :

C'est très encourageant de voir que les choses avancent de manière organisée; je pense que c'est un gros progrès ;

'Bon courage

' Que Mme K. produit plusieurs courriels reçus entre le 30 juin et le 9 juillet 2004 de différents prestataires extérieurs lui présentant leurs offres commerciales pour la société Meilleurtaux.Com; Qu'il apparaît ainsi que de juin 2004 à mars 2005, date de sa mutation avec changement de fonction à l'agence de Montparnasse, Mme K. assurait, avec l'accord de son supérieur hiérarchique, la responsabilité de l'instruction et du suivi des dossiers relatifs aux opérations d'externalisation ; qu'elle remplissait de ce fait les fonctions de chef de projet ;

Qu'elle a à nouveau exercé des responsabilités de même niveau le 25 avril 2007, date à laquelle son employeur l'a nommée au poste de responsable du pôle assistantes à l'agence Montparnasse ;

Attendu que ces responsabilités constituaient une modification de son contrat de travail, dès lors qu'elles étaient d'un niveau plus élevé que celles d'assistante de clientèle et d'assistante commerciale ; qu'elles ne pouvaient dès lors être retirées à Mme K. sans son accord exprès ; qu'en l'absence d'un tel accord faisant défaut en l'espèce, cette modification lui était inopposable ;

Attendu que selon l'annexe II à la convention collective des bureaux d'études, relative à la classification des ingénieurs et cadres, relèvent du coefficient 130 les ingénieurs ou cadres ayant au moins 2 ans de pratique de la profession, qui coordonnent éventuellement les travaux de techniciens, agents de maîtrise, dessinateurs ou employés, travaillant aux mêmes tâches qu'eux dans les corps d'état étudiés par le bureau d'études, et qui, partant d'instructions précises de leur supérieur, doivent prendre des initiatives et assumer des responsabilités que nécessite la réalisation de ces instructions ; qu'ils étudient des projets courants et peuvent participer à leur exécution ; Que remplissant les fonctions de chef de projet à partir du 1er juin 2004 dans les conditions prévues aux dispositions conventionnelles susvisées, Mme K. relevait de la classification de cadre, chef de projet, coefficient 130, à compter du 1er juin 2004 ; que n'ayant à aucun moment renoncé à cette classification, celle-ci lui est demeurée applicable jusqu'au terme de la relation de travail ;

Sur la demande de rappel de salaire de Mme K. :

Attendu que Mme K. est en droit de prétendre au salaire minimum conventionnel afférent à la classification de cadre, chef de projet, coefficient 130 ;

Attendu qu'en application de l'avenant n° 25 du 6 décembre 2001, la valeur du point d'indice était de 16, 79 €, soit, pour un horaire mensuel de 151, 67 heures $16, 79 \text{ €} \times 130 = 2.182, 70 \text{ €}$ jusqu'au 31 décembre 2004 ; qu'ayant perçu du 1er juin au 31 décembre 2004 un salaire brut total de 12.550 €, alors que pour cette période, le salaire minimum conventionnel était de $2.182, 70 \text{ €} \times 6 = 13.096, 20 \text{ €}$, Mme K. est en droit de prétendre à un rappel de salaire de $13.096, 20 \text{ €} - 12.550 \text{ €} = 546, 20 \text{ €}$;

Attendu qu'en application de l'avenant n° 29 du 5 octobre 2004, la valeur du point d'indice était de 17, 30 €, soit, pour un horaire mensuel de 151, 67 heures $17, 30 \text{ €} \times 130 = 2.249 \text{ €}$ jusqu'au 31 décembre 2005 ; qu'ayant perçu du 1er janvier au 31 décembre 2005 un salaire brut total de 21.192, 48 €, alors que pour cette période, le salaire minimum conventionnel était de $2.249 \text{ €} \times 12 = 26.988 \text{ €}$, Mme K. est en droit de prétendre à un rappel de salaire de $26.988 \text{ €} - 21.192,48 \text{ €} = 5.795, 52 \text{ €}$;

Attendu qu'en application de l'avenant n° 31 du 15 décembre 2005, la valeur du point d'indice était de 17, 65 €, soit, pour un horaire mensuel de 151, 67 heures $17, 65 \text{ €} \times 130 = 2.294, 50 \text{ €}$ jusqu'au 30 juin 2007 ; qu'ayant perçu du 1er janvier 2006 au 30 juin 2007 un salaire brut total de 32.539, 52 €, alors que pour cette période, le salaire minimum conventionnel était de $2.294 \text{ €} \times 18 = 41.292 \text{ €}$, Mme K. est en droit de prétendre à un rappel de salaire de $41.292 \text{ €} - 32.539,52 \text{ €} = 8.752, 48 \text{ €}$;

Attendu qu'en application de l'avenant n° 33 du 15 juin 2007, la valeur du point d'indice était de 18, 43 € pour un horaire mensuel de 151, 67, soit, pour un horaire mensuel de 151, 67 heures $18,43 \text{ €} \times 130 = 2.395, 90 \text{ €}$ jusqu'au 25 janvier 2008 ; qu'ayant perçu du 1er juillet 2007 au 25 janvier 2008 un salaire brut total de 15.085, 85 €, alors que pour cette période, le salaire minimum conventionnel était de $2.395, 90 \text{ €} \times 6, 833 = 16.371, 97 \text{ €}$, Mme K. est en droit de prétendre à un rappel de salaire de $16.371, 97 \text{ €} - 15.085, 85 \text{ €} = 1.286, 12 \text{ €}$;

Qu'ainsi, pour la période du 1er juin 2004 au 24 janvier 2008 inclus, il reste dû à Mme K. un rappel de salaire total de $546, 20 \text{ €} + 5.795, 52 \text{ €} + 8.752, 48 \text{ €} + 1.286, 12 \text{ €} = 16.380, 32 \text{ €}$, ainsi que la somme de 1.638, 03 € au titre des congés payés afférents, au paiement desquels il y a lieu de condamner la société Meilleurtaux.Com ;

Sur les demandes de complément d'indemnités de rupture :

Attendu que selon l'article 15 de la convention collective des bureaux d'études, la durée du préavis d'un cadre licencié est de trois mois ;

Que l'employeur ayant retenu une durée de préavis de deux mois au lieu de trois mois, il reste dû à Mme K., dans les limites de sa demande, un complément d'indemnité de préavis de 2.395,90 € ainsi que la somme de 239, 59 € au titre des congés payés afférents, au paiement desquels il y a lieu de condamner la société Meilleurtaux.Com ;

Attendu que selon l'article 19 de la convention collective de la convention collective des bureaux d'études, l'indemnité due à l'ingénieur ou cadre licencié après deux ans d'ancienneté

est d'un tiers de mois par année de présence dans l'entreprise, sans pouvoir excéder un plafond de douze mois; que le mois de rémunération s'entend du douzième de la rémunération des douze derniers mois précédant la notification de la rupture du contrat de travail, et excluant les majorations pour heures supplémentaires au-delà de l'horaire normal de l'entreprise; que pour les années incomplètes, l'indemnité de licenciement est calculée proportionnellement au nombre de mois de présence ;

Qu'en application de ces dispositions conventionnelles, Mme K. était en droit de percevoir une indemnité conventionnelle de licenciement calculée sur la base de trois mois de préavis, soit : $[(2.294, 50 \text{ €} \times 5, 225 \text{ mois}) + (2.395, 90 \text{ €} \times 6, 775 \text{ mois}) \times 1/12] \times 1/3 \times 4, 3333 = 3.396,93 \text{ €}$;

Qu'ayant perçu la somme de 2.336, 34 € à titre d'indemnité de licenciement, il reste dû à Mme K. un complément de $3.396, 93 \text{ €} - 2.336, 34 \text{ €} = 1.060,59 \text{ €}$ au paiement duquel il y a lieu de condamner la société Meilleurtaux.Com ;

Sur la demande de rappel de primes :

Attendu que Mme K. soutient qu'elle avait droit en sa qualité d'assistante commerciale à une prime de 5 % sur le chiffre d'affaires réalisé par les quatre conseillers financiers qu'elle suivait; qu'elle n'a pas perçu l'intégralité du montant de cette prime ;

Que l'intimée s'oppose à cette demande en faisant valoir que la prime de 5 % dont fait état l'appelante ne résulte d'aucune clause contractuelle ni d'aucune des pièces produites par l'intéressée ;

Attendu que Mme K. qui produit des décomptes qu'elle a elle-même établis pour les besoins de l'instance, ne fournit aucun élément de nature à établir qu'elle avait droit à une prime de 5 % sur le chiffre d'affaires réalisé par les quatre conseillers financiers qu'elle suivait ; que contrairement à ses allégations, elle ne produit aucune attestation de son employeur faisant état de l'attribution d'une telle prime ;

Attendu que Mme K. soutient également qu'elle a été injustement écarté de la distribution des prix à la suite du challenge mis en place le 17 septembre 2007, ce qui l'a privé du versement à ce titre d'une somme de 550 € ;

Que cependant, dans une lettre du 14 janvier 2008, Mme K., apprenant que Mme Krier, qu'elle avait aidée lors d'un «challenge» organisé par la direction entre septembre et novembre 2007, en était l'une des lauréates, a demandé à son employeur le versement d'une partie de la prime attribuée à sa collègue, à hauteur de 550 €, en lui indiquant que celle-ci s'était engagée à partager le gain du challenge avec elle; que Mme K. demandait donc l'exécution d'un engagement émanant uniquement de Mme Krier, inopposable de ce fait à l'employeur ;

Qu'il y a lieu, en conséquence, de débouter Mme K. de sa demande de rappel de primes ;

Sur le harcèlement moral et la discrimination invoqués par Mme K. :

Attendu que Mme K. demande qu'il soit jugé qu'elle a été victime d'agissements constitutifs de harcèlement moral et de discrimination, qui se sont manifestés, notamment, par sa mise à l'écart, sa surcharge de travail, une agression accompagnée de propos racistes lors de son

retour dans l'entreprise après un arrêt de travail pour maladie, un harcèlement téléphonique à son domicile, le désaveu qu'elle a subi à l'égard de ses assistantes, des reproches incessants, le déménagement manu militari de son bureau le 9 janvier 2008 ; qu'elle souffre de dépression en raison de ses difficultés professionnelles ;

Que la société Meilleurtaux.Com conteste les allégations de Mme K., en faisant valoir que celles-ci ne sont pas étayées et que rien ne vient établir la preuve du harcèlement dont elle fait état ;

Attendu qu'aux termes de l'article L 1152-1 du code du travail, aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel; que selon l'article L 1154-1 de ce même code, lorsque survient un litige relatif à l'application des dispositions susvisées, le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement; qu'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 ; que le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ;

Attendu qu'au soutien de ses allégations faisant état de divers agissements constitutifs de harcèlement moral ; Mme K. produit différents courriels qu'elle a envoyés à ses supérieurs hiérarchiques ainsi qu'à des collègues de travail qui, s'ils sont précis et circonstanciés, ne sont pour autant étayés par aucun élément objectif, et notamment par aucun des courriels émanant d'autres salariés, de l'employeur ou de tiers à l'entreprise ;

Que dans ces conditions, il apparaît que Mme K. n'a pas établi l'existence de faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement ;

Que pas davantage Mme K. n'a établi l'existence d'éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination dont elle aurait été victime ;

Qu'il y a lieu, en conséquence, de débouter Mme K. de cette demande ;

Sur la demande de Mme K. tendant à la nullité de son licenciement :

Attendu que Mme K. sollicite la nullité de son licenciement en faisant valoir que la lettre de licenciement lui reproche, notamment, d'avoir dénoncé des faits de harcèlement moral, alors qu'elle était de bonne foi ;

Que la société Meilleurtaux.Com s'oppose à cette demande, en faisant valoir que la salariée a dénoncé des agissements de harcèlement moral qu'elle n'a pas étayés ; qu'elle a refusé d'apporter à son employeur des preuves du harcèlement moral dont elle se dit victime ;

Attendu que sauf mauvaise foi qu'il appartient à l'employeur d'établir, un salarié ne peut être sanctionné pour avoir dénoncé des faits de harcèlement moral ;

Attendu que le licenciement de Mme K. est de nature disciplinaire en ce qu'il a été prononcé pour «comportement désinvolte et insolent» résultant, notamment, des accusations de harcèlement moral exprimées par la salariée lors de l'entretien du 13 décembre 2007 à son

employeur ; qu'il appartient dès lors à la société Meilleurtaux.Com d'établir qu'en lui faisant part de ces accusations, Mme K. a agi de mauvaise foi ;

Attendu que le fait pour la société Meilleurtaux.Com d'avoir entendu les supérieurs hiérarchiques et les collègues de Mme K. à l'agence de Courbevoie qui lui ont démenti l'existence d'un harcèlement moral, ne suffisait pas à la rendre quitte de son obligation de sécurité de résultat quant à la protection de la santé et de la sécurité de la salariée en matière de harcèlement moral ; qu'il lui appartenait de poursuivre ses investigations en saisissant le CHSCT, habilité en vertu de l'article L 4612-3 du code du travail, à proposer des actions de prévention du harcèlement moral, ainsi que le médecin du travail ; qu'elle ne pouvait se soustraire à cette obligation en invoquant l'absence de preuves fournies par la salariée ; que dans ces conditions, c'est à tort que la société Meilleurtaux.Com qui n'a pas satisfait à son obligation de sécurité de résultat et qui n'établit pas que la salariée avait connaissance de la fausseté des faits qu'elle lui avait dénoncés, invoque la mauvaise foi de Mme K. ;

Qu'en conséquence, et sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres griefs mentionnés dans la lettre de licenciement, le licenciement de Mme K. est nul ;

Sur la demande de dommages-intérêts pour licenciement nul:

Attendu que le salarié victime d'un licenciement nul qui ne demande pas sa réintégration a droit, en sus des indemnités de rupture, à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à celle prévue par l'article L 1235 3 du code du travail ;

Que sur la base du salaire mensuel brut de 2.395, 90 € qui lui était dû pour les six derniers mois, la cour est en mesure d'évaluer le préjudice subi par Mme K. du fait de la nullité de son licenciement à la somme de 20.000 €, au paiement de laquelle il convient de condamner la société Meilleurtaux.Com à titre de dommages-intérêts ;

Sur la remise des documents sociaux :

Attendu qu'il y a lieu de condamner la société Meilleurtaux.Com à remettre à Mme K. un bulletin de salaire, une attestation Pôle emploi et un certificat de travail conformes au présent arrêt; qu'il n'y a pas lieu à astreinte ;

Sur le remboursement des indemnités de chômage :

Attendu que Mme K. avait une ancienneté d'au moins deux ans dans une entreprise qui comportait habituellement au moins onze salariés ; qu'elle justifie avoir perçu des allocations de chômage ;

Qu'il y a lieu, en application de l'article L 1235-4, alinéa 1er, du code du travail, de condamner la société Meilleurtaux.Com à rembourser à Pôle Emploi, dans la limite de deux mois, les allocations de chômage qui ont été versées à Mme K. par Pôle Emploi Ile-de-France (Guyancourt) ;

Sur la demande d'indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile :

Attendu que l'équité commande d'accorder à Mme K. la somme de 3.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile, au titre de ses frais irrépétibles de première instance et d'appel ;

PAR CES MOTIFS,

La COUR, statuant par mise à disposition au greffe, et par décision CONTRADICTOIRE,

Infirme le jugement et statuant à nouveau,

Dit que du 1er juin 2004 au 24 avril 2008, date de l'expiration de son délai-congé, Mme K. exerçait les fonctions de chef de projet, statut cadre, coefficient 130, selon la convention collective des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du 15 décembre 1987 étendue ;

Dit que le licenciement de Mme K. est nul ;

Condamne la société Meilleurtaux.Com à verser à Mme K. les sommes suivantes :

- 5.000 € à titre de dommages-intérêts pour nullité de la clause de non-concurrence ;
- 16.380, 32 € à titre de rappel de salaire pour la période du 1er juin 2004 au 24 janvier 2008 inclus ;
- 1.638, 03 € au titre des congés payés afférents ;
- 2.395, 90 € à titre de complément d'indemnité de préavis ;
- 239, 59 € au titre des congés payés afférents ;
- 1.060,59 € à titre de complément d'indemnité de licenciement ;
- 20.000 € à titre de dommages-intérêts pour licenciement nul ;

Condamne la société Meilleurtaux.Com à remettre à Mme K. un bulletin de salaire, une attestation Pôle emploi et un certificat de travail conformes au présent arrêt; dit n'y avoir lieu à astreinte ;

Déboute les parties du surplus de leurs demandes ;

Condamne la société Meilleurtaux.Com à rembourser à Pôle Emploi, dans la limite de deux mois, les allocations de chômage qui ont été versées à Mme K. par Pôle Emploi Ile-de-France (Guyancourt) ;

Ordonne la notification par les soins du Greffe de la présente décision à Pôle emploi TSA 32001 75987 Paris Cedex 20 ;

Condamne la société Meilleurtaux.Com à verser à Mme K. la somme de 3.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile, au titre de ses frais irrépétibles de première instance et d'appel ;

Condamne la société Meilleurtaux.Com aux dépens, ainsi qu'aux frais d'exécution de la présente décision.

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 Jeanne MININI, Président et par Madame Céline FARDIN, Greffier auquel le magistrat signataire a rendu la minute.

LE GREFFIER
LE PRÉSIDENT