

Cour d'appel de Paris, 25 août 2022, n° 19/11497

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 19/11497 – N° Portalis 35L7-V-B7D-CA7RZ

Décision déferée à la Cour : Jugement du 25 Juin 2019 -Conseil de Prud'hommes – Formation paritaire de PARIS – RG n° F17/09105

APPELANTE

Madame U T épouse X 7 allée Vincenzo Bellini 33470 GUJAN-MESTRAS

Représentée par M^e [Isabelle WEKSTEIN](#), avocat au barreau de PARIS, toque : R058

INTIMEE

SAS BE AWARE RADIO 12 rue Emile Landrin 92100 BOULOGNE-BILLANCOURT

Représentée par M^e [Frédéric SCHNEIDER](#), avocat au barreau de PARIS, toque : C1851

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles [805](#) et [907](#) du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 19 Mai 2022, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Marie-Hélène DELTORT, Présidente de chambre, et Monsieur Laurent ROULAUD, Conseiller, chargés du rapport.

Ces magistrats, entendus en leur rapport, ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Madame Marie-Hélène DELTORT, Présidente de chambre, Madame Bérénice HUMBOURG, Présidente de Chambre, Monsieur Laurent ROULAUD, Conseiller.

Greffière, lors des débats : Madame Lucile MOEGLIN

ARRET :

- CONTRADICTOIRE,

- 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 Marie-Hélène DELTORT, Présidente de chambre et par Madame Lucile MOEGLIN, Greffière, à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE

La société [Be Aware Radio](#) a pour activité l'édition et la diffusion de programmes radiophoniques.

Selon contrat de travail à durée déterminée du 22 août 2005 au 6 mars 2007, Mme X a été embauchée par la société [Be Aware Radio](#).

Selon contrat de travail à durée déterminée du 27 août 2007 au 23 décembre 2007, elle a été engagée en qualité d'assistante de production, statut cadre. Selon contrat de travail à durée déterminée du 2 janvier au 30 juin 2008 et suivant contrat à durée indéterminée du 18 août 2008, elle a été engagée en qualité d'assistante de production, statut non cadre.

Les parties ont conclu une rupture conventionnelle le 30 juin 2010.

Selon contrat à durée déterminée du 19 juillet 2010, à effet du 16 août suivant, elle a été engagée en qualité de productrice junior, statut non cadre, quatre autres contrats de travail à durée déterminée ayant ensuite été conclus jusqu'au 7 juillet 2015. La salariée a bénéficié du statut de cadre à compter du 20 août 2013.

Les parties ont signé un contrat à durée indéterminée le 16 août 2015 en qualité de productrice des programmes, statut cadre, coefficient 180, avec pour mission d'assurer l'encadrement de l'équipe et la programmation des émissions produites par la société [Be Aware Radio](#), NRJ et

la chaîne Rire et Chansons, le suivi et le contrôle des programmes diffusés et du coût des piges, ainsi que le coaching artistique des animateurs.

La convention collective applicable est celle de la radiodiffusion du 11 avril 1996.

Sollicitant la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur, M^{me} X a saisi le conseil de prud'hommes de Paris le 6 novembre 2017.

Le 9 novembre 2017, la société [Be Aware Radio](#) lui a notifié un avertissement

Du 7 juin 2017 au 12 janvier 2018, M^{me} X a été en arrêt de travail.

Le 13 décembre 2017, le médecin du travail a délivré un avis d'inaptitude au poste de productrice coanimatrice en application de l'article [R. 4624-42](#) du code du travail après échange avec la salariée et l'employeur, compte tenu de la visite médicale du 24 octobre 2017, de l'étude de poste et des conditions de travail réalisée le 16 novembre 2017, des différents échanges, par courriels et par téléphone, et de la rencontre avec l'employeur, de l'examen clinique du 13 décembre 2017 et des avis spécialisés complémentaires, et après plusieurs échanges avec la salariée. Au titre des capacités restantes, il a précisé qu'elle pourrait assumer un poste correspondant à sa formation professionnelle dans un environnement différent de cette entreprise, voire une formation à l'extérieur de l'entreprise. M^{me} X a été convoquée à un entretien préalable de licenciement fixé au 25 janvier 2018 qui lui a été notifié le 2 février 2018 pour impossibilité de reclassement et pour inaptitude professionnelle en ces termes : *“ Vous avez été déclarée inapte aux fonctions de productrice coordinatrice que vous exerciez précédemment dans l'entreprise par le docteur W AA, médecin du travail, à l'issue de l'examen médical du 13 février 2017. Vous ne vous êtes pas présentée à l'entretien préalable pour lequel vous étiez convoquée le 25 janvier 2018. Le médecin du travail a formulé des propositions de reclassements.(..) Nous avons également effectué des recherches dans les autres entreprises du groupe les sociétés Be Aware Group et Be Aware tivi. Par courrier du 3 janvier 2018, ces deux sociétés nous ont malheureusement informé ne pas disposer d'emploi disponible correspondant à vos capacités... Nous sommes donc contraints de procéder à votre licenciement en raison de votre inaptitude médicalement constatée et de l'impossibilité de vous reclasser. ”*

Par jugement rendu le 18 novembre 2019, **le conseil de prud'hommes a :**

- dit n'y avoir lieu à prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail de M^{me} X aux torts de la société [Be Aware Radio](#) ;

- condamné la société [Be Aware Radio](#) à payer à M^{me} X les sommes suivantes :

- 2.000 euros au titre de la prime contractuellement prévue,

- 700 euros au titre de l'article [700](#) du code de procédure civile,

- fixé la moyenne des trois derniers mois de salaire à la somme de 5.325 euros ;

- débouté M^{me} X du surplus de ses demandes et la société [Be Aware Radio](#) de sa demande reconventionnelle, cette dernière ayant été condamnée au paiement des entiers dépens.

Par déclaration du 18 novembre 2019, M^{me} X a interjeté appel.

PRETENTIONS DES PARTIES

Dans ses dernières conclusions transmises par RPVA le 12 avril 2022, M^{me} X demande à la cour de :

- annuler les avertissements prononcés les 17 juin et 9 novembre 2017 ;

- prononcer la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts exclusifs de la société [Be Aware Radio](#) et juger que cette résiliation produit les effets d'un licenciement nul, ou à titre subsidiaire, sans cause réelle et sérieuse ;

- condamner en conséquence la société [Be Aware Radio](#) à lui payer les sommes suivantes:

- 65.000 euros nets à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul du fait des agissements de harcèlement moral imputables à la société [Be Aware Radio](#), subsidiairement la même somme à titre de dommages et intérêts pour résiliation judiciaire du contrat de travail prononcée aux torts exclusifs de la société [Be Aware Radio](#) pour manquements graves rendant impossible la poursuite du contrat de travail, plus subsidiairement la même somme pour licenciement nul et très infiniment subsidiaire, pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
- 15.975 euros bruts au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et 1.597,50 euros bruts au titre de l'indemnité de congés payés sur préavis ;
- 32.768,47 euros bruts à titre de rappel d'indemnité légale de licenciement en retenant une ancienneté à compter du 22 août 2005, subsidiairement 17.313,53 euros bruts en retenant une ancienneté à compter du 16 août 2010, infiniment subsidiairement 2.433,33 euros bruts, encore plus infiniment subsidiairement 15.164,57 euros bruts en retenant une ancienneté à compter du 22 août 2005 et très infiniment subsidiairement 7.440,10 euros bruts en retenant une ancienneté à compter du 16 août 2010 ;
- 49.472 euros bruts à titre de rappel de salaire au titre des heures supplémentaires et 4.947,22 euros au titre des congés payés afférents ;
- 7.683,04 euros bruts à titre de dommages et intérêts pour non-respect de la contrepartie obligatoire en repos ;
- 28.200 euros bruts à titre d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé ;
- 5.912,90 euros bruts à titre de rappel de salaire pour les périodes intercalaires entre le 8 juillet 2015 et le 16 août 2015, outre 591,30 euros au titre des congés payés afférents ;
- 5.325 euros bruts à titre d'indemnité de requalification de contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée.

Elle conclut à la confirmation du jugement quant à la condamnation de la société [Be Aware Radio](#) au paiement de la somme de 2.000 euros au titre de la prime contractuellement prévue et à sa réformation au sujet du montant de la somme allouée au titre de l'article [700](#) du code de procédure civile et elle sollicite une somme de 5.000 euros. Elle demande également à la cour de condamner la société [Be Aware Radio](#) au paiement des entiers dépens.

Selon ses dernières conclusions transmises par RPVA le 12 avril 2022, **la société [Be Aware Radio](#)** conclut à la confirmation du jugement sauf en ce qu'il l'a condamnée à payer à M^{me} X la somme de 2000 euros au titre de la prime contractuellement prévue et fixé la moyenne des trois derniers mois de salaire à la somme de 5325 euros. Elle demande à la cour de :

- juger que la demande de requalification de contrats à durée déterminée formulée par M^{me} X est prescrite, et subsidiairement la juger infondée ;
- débouter M^{me} X de toutes ses demandes ;
- juger que le salaire de référence est de 4700 euros ;
- condamner M^{me} X à lui verser la somme de 8.000 euros au titre de l'article [700](#) du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens de première instance et d'appel.

Pour un exposé des moyens des parties, la cour se réfère à leurs conclusions écrites conformément aux dispositions de l'article [455](#) du code de procédure civile.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 13 avril 2022.

Par conclusions du 19 avril 2022, M^{me} X a demandé à la cour d'ordonner le rabat de l'ordonnance de clôture intervenue le 13 avril 2022, de rouvrir les débats, et subsidiairement, au visa de l'article [16](#) du code de procédure civile, d'écarter des débats les conclusions et les pièces n°47 à 53 signifiées par la société [Be Aware Radio](#) le 12 avril 2022, soit la veille de la clôture.

La société [Be Aware Radio](#) n'a pas pris de nouvelles conclusions.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la demande formée par M^{me} X aux fins de rabat de l'ordonnance de clôture et subsidiairement aux fins de voir écarter les dernières conclusions notifiées par la société [Be Aware Radio](#) et les pièces 47 à 53

M^{me} X fait valoir que les dernières conclusions de la société [Be Aware Radio](#) nécessitent des observations de sa part et que compte tenu de leur tardiveté, elle sollicite le rabat de l'ordonnance de clôture et la réouverture des débats afin de lui permettre de répliquer, et à défaut, elle demande à la cour d'écarter les conclusions du 12 avril 2022 ainsi que les pièces communiquées ce jour-là.

La société [Be Aware Radio](#) n'a pas notifié de nouvelles conclusions seules susceptibles de saisir la cour.

En application de l'article [784](#) du code de procédure civile, l'ordonnance de clôture ne peut être révoquée que s'il se révèle une cause grave depuis qu'elle a été rendue.

En l'espèce, M^{me} X n'invoque aucune cause grave survenue depuis l'ordonnance de clôture de sorte qu'il n'y a pas lieu de la révoquer.

L'article [16](#) du code de procédure civile dispose que le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction, qu'il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement et qu'il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations.

M^{me} X a notifié des conclusions le 3 mars 2022 qui n'ont pas suscité d'observations de la part de la société [Be Aware Radio](#), puis des conclusions le 12 avril

2022 à 17h04 comprenant une seule page de plus que les précédentes. Le même jour à 21h13, soit la veille de la clôture, la société [Be Aware Radio](#) a notifié de nouvelles conclusions, comportant 46 pages, soit quatre de plus que les précédentes datées du 5 mai 2020, et sept nouvelles pièces.

Compte tenu de la tardiveté de la communication des conclusions de la société intimée, soit la veille de l'ordonnance de clôture, alors que les parties ont été informées de la date de clôture plus d'un an auparavant, M^{me} X n'a pu en prendre connaissance ni formuler des observations.

En conséquence, il convient d'écarter les conclusions notifiées par la société intimée le 12 avril 2022 ainsi que trois des nouvelles pièces communiquées le même jour, soit les pièces n°50, 51 et 53 consistant en deux courriers des sociétés Be Aware group et Be Aware Tivi du 3 janvier 2018, et une attestation datée du

7 juillet 2020, les autres pièces n'étant pas de nature à nécessiter des observations de la part de M^{me} X s'agissant de fiches Infogreffe et d'un extrait K bis. Dès lors, il y a lieu de se reporter aux conclusions de la société [Be Aware Radio](#) notifiées le 5 mai 2020.

Sur la prescription de l'action formée par M^{me} X en requalification des contrats de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée et ses conséquences

La société [Be Aware Radio](#) fait valoir que la demande de requalification des contrats de travail à durée déterminée ayant été conclus les 16 août 2010, 16 août 2011, 20 août 2012, 30 septembre 2013 et 18 août 2014 est prescrite en application de l'article L.1471-1 du code du travail édictant une prescription de deux ans, dans la mesure où M^{me} X a saisi la juridiction sept ans après la fin du dernier contrat de travail.

M^{me} X AB que le délai de prescription de deux ans court à compter du premier contrat de travail à durée déterminée uniquement dans le cas où la demande de requalification est fondée sur l'absence d'une mention obligatoire dans le contrat, et fait valoir que son embauche successive pendant plusieurs années pour des fonctions identiques correspondait à un besoin

permanent de la société, ajoutant qu'elle a continué de travailler entre chaque contrat de travail à durée déterminée.

L'article [L. 1471-1](#) du code du travail, issu de la [loi n°2013-504 du 14 juin 2013](#), dispose que toute action portant sur l'exécution ou la rupture d'un contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits qui lui permettent d'exercer son droit.

Il est constant que lorsque le salarié fonde sa demande en requalification du contrat de travail à durée déterminée sur le défaut d'indication, dans le contrat, du motif du recours à ce type de contrat, la prescription de cette demande court à compter de la date de conclusion du contrat.

M^{me} X ne fonde pas sa demande de requalification sur un défaut d'indication du motif de recours au contrat de travail à durée déterminée mais soutient que son embauche Z plusieurs années a répondu à un besoin permanent de son employeur.

Dans le cas d'une demande de requalification des contrats de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée au motif que ces contrats avaient pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, le délai de prescription de deux ans court à compter de la fin du dernier contrat de travail à durée déterminée.

En l'espèce, le dernier contrat de travail à durée déterminée conclu par les parties a pris fin le 7 juillet 2015 de sorte que M^{me} X pouvait engager une action jusqu'au 7 juillet 2017. Or, elle a saisi le conseil de prud'hommes le 6 novembre 2017 de sorte que son action en requalification est prescrite.

Sur les heures supplémentaires

Selon l'article [L. 3171-4](#) du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si le décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable.

Il résulte de ces dispositions, qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments. Le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments au regard des exigences rappelées aux dispositions légales et réglementaires précitées. Après analyse des pièces produites par l'une et l'autre des parties, dans l'hypothèse où il retient l'existence d'heures supplémentaires, il évalue souverainement, sans être tenu de préciser le détail de son calcul, l'importance de celles-ci et fixe les créances salariales s'y rapportant.

En l'occurrence, M^{me} X, qui réclame une somme de 49.472 euros bruts à titre de rappel de salaires au titre des heures supplémentaires outre celle de 4.947,22 euros au titre des congés payés afférents pour la période qu'elle indique ne pas être prescrite d'octobre 2014 à juin 2017, précise avoir cumulé les fonctions de productrice des programmation de flux, prévues par son contrat de travail, et celles de co-animatrice de l'émission diffusée de 19h à 22h avec M. M non prévues contractuellement et désormais assumées par deux salariés, M^{me} Z, responsable des contenus, et M. A, coordinateur. Elle indique qu'elle commençait à travailler à 9h le matin et finissait souvent après 22h lorsqu'elle devait co-animer l'émission, et qu'elle

réalisait plus de 50 heures de travail par semaine, qu'elle a été présente sur le lieu de travail pendant la journée de récupération du 4 décembre 2014 et n'a pas bénéficié pleinement de ses repos compensateurs et n'a donc jamais reçu de réelle contrepartie de la part de son employeur pour toutes les heures supplémentaires réalisées.

M^{me} X produit les pièces suivantes :

- un tableau précisant le nombre d'heures supplémentaires réalisées mensuellement ;
- un tableau précisant pour chaque jour ses horaires de travail et le nombre d'heures supplémentaires comptabilisées de manière quotidienne ;
- un tableau précisant les dates et heures d'envoi des courriels professionnels avant 9h et après 19h du 7 octobre 2014 au 7 juin 2017, et mentionnant les jours de récupération ;
- des courriels adressés pendant ses jours de récupération, et des courriels adressés avant 9h et après 19h pour les années 2014 à 2017 .
- quelques textos adressés par M. M le 31 octobre 2014 à 0h21, le 13 janvier 2015 à 23h36, le 23 janvier (année non précisée) à 6h47, le 23 février (année non précisée) à 7h56, le 24 février (année non précisée) à 9h20, le 8 mai (année non précisée) à 23h38 avec parfois une réponse de l'appelante ;
- un échange par internet du 16 octobre 2017 imputé à l'appelante et M^{me} B évoquant l'arrêt de travail de l'appelante, les conditions de départ de la seconde, celle-ci précisant: "j'imagine que tu bossais comme une folle en plus!";
- une attestation de M. C, producteur, précisant que Z la saison 2015/2016, étant présent dans les locaux de la société NRJ de 5h aux alentours de 20h, il croisait M^{me} X à ces mêmes horaires, que leurs bureaux étaient mitoyens, celle-ci travaillant à la fois pour l'émission matinale de Rires et chansons, et le soir pour NRJ ;
- une attestation de M. D, directeur d'antenne, précisant que M^{me} X était régulièrement présente entre 6h et 9h pour la préparation et l'organisation de l'émission "tranche de F" diffusée sur Rires et chansons ;
- une attestation de M. X, ancien collaborateur puis époux de l'appelante, indiquant que celle-ci ne comptait pas ses heures, arrivant tôt le matin et rentrant tard le soir au détriment de leur vie de famille, qu'à plusieurs reprises, elle avait dû gérer des problèmes depuis le domicile familial Z ses jours de repos et les week-ends ;
- une attestation de M. E, stagiaire Z la saison 2014/2015 puis coordinateur d'émission depuis 2015, précisant qu'il était son assistant et qu'elle arrivait tôt le matin et partait tard le soir en même temps que lui ;
- une attestation de M^{me} AC AD, responsable de la programmation musicale sur NRJ, indiquant avoir constaté que M^{me} X partait tard le soir, aux alentours de 23h30 et plus, alors qu'elle co-animait l'émission "C'M" sur NRJ et assumait son poste de productrice de l'émission.

A l'exception de l'échange du 16 octobre 2017 entre l'appelante et M^{me} B, celle-ci ne faisant qu'émettre une hypothèse, M^{me} X présente, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'elle prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur d'y répondre utilement. Dès lors, il incombe à la société [Be Aware Radio](#), qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, de formuler ses observations, laquelle ne peut se borner à critiquer les éléments produits par la salariée et doit verser aux débats des documents objectifs sur les temps effectivement travaillés.

En réponse, la société [Be Aware Radio](#) s'étonne de l'absence d'information par M^{me} X au sujet de la réalisation d'heures supplémentaires pendant la relation contractuelle, et fait valoir que la production des premiers et derniers courriels reçus ou envoyés dans la journée n'est pas suffisante pour déterminer l'amplitude de ses journées de travail, que si la salariée démontre qu'il pouvait lui arriver de commencer son travail avant 9h et de terminer après 22h, elle n'apporte pas la preuve qu'elle réalisait 7 heures de travail effectif dans la journée, que ses

journées étaient ponctuées de nombreuses interruptions et qu'elle a toujours disposé d'une très large autonomie dans l'organisation de son temps de travail.

La société [Be Aware Radio](#) verse aux débats plusieurs pièces :

- une attestation de M. F, animateur et auteur de radio et de télévision, précisant qu'il a côtoyé M^{me} X d'août 2015 à mai 2016, celle-ci étant productrice de l'émission matinale de Rire et chansons qu'il animait et qui débutait le matin à 6h, et que M^{me} G remplissait à cette heure-là avec ferveur les missions qui incombait à M^{me} X, laquelle ne les rejoignait qu'en fin d'émission aux alentours de 9h30 ;

- une attestation de M^{me} H, stagiaire Z trois mois, précisant que M^{me} X manquait de sérieux, qu'il lui arrivait régulièrement de donner son travail à d'autres et qu'une fois, elle est partie du bureau en début d'après-midi pour aller chez le coiffeur et qu'elle ne l'a revue que le lundi suivant ;

- le contrat de travail à durée déterminée conclu avec M^{me} X le 17 août 2015 précisant que l'émission est réalisée en direct à raison de deux soirs au minimum par semaine, entre le lundi et le vendredi, de 19h à 22h, et de trois soirs au maximum par semaine en vue de sa diffusion en différé les autres soirs de la semaine, ce dont l'intimée déduit que la salariée était informée qu'elle ne terminerai pas sa journée de travail à 18h ;

- l'absence de respect par M^{me} X des horaires de travail et des congés des autres salariés, celle-ci ayant adressé un texto à M^{me} I en août 2016 pendant ses congés ou tardivement le soir afin d'obtenir une information au sujet du versement de son avance sur salaire.

Il convient de rappeler qu'il n'appartient pas à la salariée de rapporter la preuve de la réalisation des heures supplémentaires mais uniquement de présenter des éléments, lesquels ont été examinés ci-dessus.

L'attestation de M^{me} H ne peut être retenue en l'absence de précision concernant la courte période Z laquelle elle a été en stage avec M^{me} X.

En revanche, l'employeur souligne à juste titre que l'envoi de courriels matinaux ou tardifs n'attestent pas forcément de la réalisation d'un travail par celui qui les reçoit ou les envoie. En l'espèce, certains courriels sont très brefs. De même, l'attestation de M. F contredit les horaires mentionnées par M^{me} X dans son tableau concernant son arrivée à 5h ou 5h30 en août et septembre 2015.

Au regard des éléments fournis par l'une et l'autre des parties, la cour évalue à 16000 euros la somme devant être retenue au titre des heures supplémentaires effectuées outre les congés payés, le montant alloué étant moindre que celui réclamé dans la mesure où l'examen des éléments produits par les parties a révélé des incohérences quant au décompte des heures supplémentaires produit par M^{me} X, lesquelles ne peuvent faire l'objet que d'une comptabilisation hebdomadaire et non journalière.

Sur l'absence de respect de la contrepartie obligatoire en repos

M^{me} X, qui réclame une somme de 7.683,04 euros bruts à titre de dommages et intérêts pour non-respect de la contrepartie obligatoire en repos, fait valoir qu'en 2015, elle a travaillé 228,50 heures au-delà du contingent annuel de 220 heures prévue par la loi et qu'en 2016, elle a réalisé 161 heures au-delà du contingent annuel.

La société [Be Aware Radio](#), qui a conclu au rejet de la demande formée au titre des heures supplémentaires, soutient que la présente demande n'est pas justifiée.

L'article [L 3121-30](#) du code du travail dispose que des heures supplémentaires peuvent être accomplies dans la limite d'un contingent annuel et que les heures effectuées au-delà de ce contingent annuel ouvrent droit à une contrepartie obligatoire sous forme de repos, que les heures prises en compte pour le calcul du contingent annuel d'heures supplémentaires sont celles accomplies au-delà du contingent annuel pour les entreprises de 20 salariés et plus.

L'article D.3121-24 prévoit qu'à défaut d'accord prévu par l'article L. 3121-33, le contingent annuel d'heures supplémentaires est fixé à deux cent vingt heures par salarié. Or, il ressort de la somme attribuée à M^{me} X au titre des heures supplémentaires réalisées que le contingent annuel de 220 heures n'a pas été dépassé en 2015 ni en 2016. Dès lors, cette demande est rejetée.

Sur l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé

M^{me} X fait valoir que la société [Be Aware Radio](#) a intentionnellement dissimulé les heures de travail accomplies au motif qu'elle lui a demandé d'accomplir de multiples tâches sans procéder à l'enregistrement des horaires effectués et qu'elle devait être présente le matin avant 9h et le soir après 20h.

La société [Be Aware Radio](#) conclut au rejet de cette demande en l'absence de réalisation par M^{me} X d'heures supplémentaires.

L'article [L. 8221-5](#) 2° du code du travail dispose qu'est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur de mentionner sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre Ier de la troisième partie, ainsi que le fait de se soustraire intentionnellement aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales.

Il est constant que la dissimulation d'emploi salarié est constituée dès lors que l'employeur se soustrait intentionnellement à la déclaration préalable d'embauche ou à la remise de bulletins de salaire ou encore lorsqu'il omet sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué.

En l'espèce, l'examen des pièces versées aux débats par les parties ne démontre pas que M^{me} X a formulé une demande auprès de son employeur au titre du paiement des heures supplémentaires pendant l'exécution de son contrat de travail, ni que la société [Be Aware Radio](#) s'est volontairement soustraite à l'obligation de régler les heures supplémentaires. L'intention de l'employeur faisant défaut, la demande d'indemnité forfaitaire est rejetée.

Sur la demande de résiliation judiciaire produisant les effets d'un licenciement nul et subsidiairement d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse

M^{me} X invoque des faits de harcèlement moral, les manquements de son employeur à son obligation de sécurité, la modification unilatérale de son contrat de travail en raison de l'adjonction de fonctions d'animatrice sans son accord ni contrepartie financière, de l'absence de versement des primes contractuelles et de remboursement de ses frais téléphoniques.

I- Sur les faits de harcèlement moral

Aux termes de l'article [L.1152-1](#) du code du travail, aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte à ses droits et sa dignité, d'altérer sa santé physique, mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

L'article [L.1154-1](#) de ce même code prévoit qu'en cas de litige, le salarié concerné établit ou présente des faits, s'ils sont survenus antérieurement ou postérieurement à la loi du 8 août 2016, qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et il incombe alors à l'employeur, au vu de ces éléments, 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.

En l'espèce, M^{me} X invoque les faits suivants :

- l'obligation de participer, lors des émissions de radio, à des défis dangereux pour sa santé, dégradants et humiliants ;
- des propos et attitudes déplacés de sa hiérarchie ;
- une surcharge de travail ;
- les méthodes managériales de son employeur ;
- des pressions exercées à son encontre lors de son arrêt maladie du 7 juin 2017 ;
- des pressions exercées à son encontre suite à la saisine du conseil de prud'hommes ;
- une dégradation de ses conditions de travail ;
- une altération de sa santé.

Sur l'obligation de participer, lors des émissions de radio, à des défis dangereux pour sa santé, dégradants et humiliants,

M^{me} X précise que malgré son désaccord et sa réticence, elle a été contrainte par M. M ou les auditeurs de réaliser des défis physiques comme recevoir d'énormes claques sur l'arrière de la tête, de placer un ballon de baudruche sur son ventre alors qu'il était en train d'être gonflé, lequel a explosé, de supporter le poids de trois hommes sur son dos, de mordre dans une chaussette sale et odorante, d'avaler une douzaine de comprimés laxatifs.

A l'appui de ces faits, elle produit plusieurs pièces.

La pièce n°21 est une photographie sur laquelle elle apparaît à la base d'une pyramide humaine impliquant de supporter le poids de deux hommes, cette scène étant située dans un studio d'enregistrement.

La pièce n°22 est une photographie la montrant en train de mordre dans une chaussette alors qu'elle est dans un studio d'enregistrement.

Les pièces n°20, soit la photographie d'un homme tenant un fusil dirigé vers le sol sans possibilité de déterminer la cible, et n°95, soit la photocopie d'une photographie d'une jambe présentant des taches sombres sans aucun élément permettant de déterminer l'identité de la personne, ne permettent pas d'établir les faits allégués.

La pièce n°89-1 est un texto adressé le 18 novembre 2016 à un certain Vadin indiquant qu'elle a annulé tous des rendez-vous du matin, qu'elle n'est pas bien, qu'elle n'a pas dormi de la nuit après le défi de prendre un laxatif tous les cinquante "like", que M. M lui a dit de prendre un demi laxatif à chaque fois. Or, cette pièce, consistant uniquement en un écrit de l'appelante, ne permet pas d'établir le fait dénoncé.

La pièce n°23 est un texto adressé le 30 mars (année non précisée) par M^{me} X à un interlocuteur non identifié précisant : "je l'ai mal pris, tu m'en a mis plein la gueule! Tu te rends pas compte des fois c lourd.." et la réponse du même jour : "dans ce délire ça te va?" accompagné d'une affiche indiquant qu'à partir du 3 avril, toute l'équipe sera à la Réunion, l'équipe en question étant composée de plusieurs personnes dont l'appelante et M. M.

Toutefois, cet échange sorti de son contexte et non daté ne permet pas de déterminer les circonstances dans lesquelles il est intervenu et n'est pas révélateur des faits dénoncés.

M^{me} X cite également les pièces n°83 et 84 n'ayant aucun rapport avec les plaintes qu'elle précise avoir exprimées.

Dès lors, seuls deux faits sont établis : avoir été positionnée à la base d'une pyramide humaine impliquant de supporter le poids de deux hommes et avoir mordu dans une chaussette, étant dans les deux cas dans un studio d'enregistrement.

Sur les propos et attitudes déplacées de sa hiérarchie,

M^{me} X reproche à M. M d'avoir proféré à son encontre une insulte, en l'espèce "connasse".

La seule pièce produite est un échange sur internet le 12 janvier 2015 entre “Coco” et “Gaou” au sujet des parts de marché, et d’une troisième personne non identifiée de même que les autres protagonistes à l’exception de Coco dont les pièces produites par M^{me} X (notamment la pièce n°24) établissent qu’il s’agit de M. M.

Au surplus, cet échange établit que le terme “connasse” employé par l’un des interlocuteurs s’inscrit dans une conversation sans aucune animosité entre les participants ayant manifestement pour habitude d’utiliser des termes grossiers ainsi qu’en atteste la réponse de l’un d’eux démontrant qu’il n’est pas choqué par l’usage de ce terme, cette personne ayant répondu “moi aussi je vous aime” suivi de trois émôticones en forme de coeur. Le reste de l’échange est sur le même ton, à savoir l’emploi de termes grossiers, ce qui démontre le caractère habituel de ce langage sans qu’aucun des participants ne s’en offusque. Dès lors, le caractère insultant de cette expression n’est pas retenu au regard du contexte dans lequel il a été employé et dans la mesure où l’identité des participants n’est pas établie. Ce fait ne peut donc pas être retenu.

M^{me} X reproche à M^{me} I d’avoir tout mis en oeuvre pour la déstabiliser. Elle se fonde sur l’attestation de M^{me} AC AD, responsable de la programmation musicale sur NRJ, indiquant qu’elle a régulièrement assisté à des échanges téléphoniques souvent conflictuels entre l’appelante et M^{me} I, la secrétaire de la société [Be Aware Radio](#), que cette dernière allait souvent à l’encontre des décisions et recommandations de M^{me} X, notamment au sujet des deux stagiaires, M. J et K, qui n’étaient pas efficaces mais dont elle prenait la défense. Cette attestation n’établit pas les propos et attitudes déplacés de sa hiérarchie, son auteur faisant uniquement part d’échanges conflictuels entre M^{me} X et M^{me} I, sans aucune précision relative aux dates et aux motifs. En l’absence de caractère circonstancié de cette attestation, le fait allégué n’est donc pas établi.

Sur une surcharge de travail

M^{me} X fait valoir qu’elle était présente lors des émissions diffusées en direct de 19h à 22h ou des enregistrements réalisés en milieu d’après-midi, et que Z les émissions, elle adressait des courriels professionnels avec son téléphone portable, qu’elle était obligée de travailler régulièrement au-delà de 20 heures comme en attestent l’envoi d’un courriel professionnel envoyé après minuit le 26 juin 2017 et de quelques textos échangés de 20h à 22h, voire 23h. La société [Be Aware Radio](#) conteste l’existence d’une surcharge de travail et fait valoir que M^{me} X assistait aux émissions enregistrées jusqu’à 22h de sorte que l’envoi de courriels entre 19h et 22h était normal, que pour les autres courriels, il lui appartenait de s’organiser pour réaliser son travail, qu’elle ne s’est jamais plainte de sa charge de travail et que sur la fiche adressée au service de médecine du travail, il est mentionné que l’entreprise a mis en oeuvre une politique de prévention et qu’elle est attachée au bien être en son sein.

Après examen des pièces produites par les parties, la cour relève que nonobstant la seule production du contrat de travail démontrant que la salariée était informée de l’enregistrement d’émissions de 19h à 22h et la réalisation d’heures supplémentaires, M^{me} X ne produit aucun élément relatif à l’existence d’une surcharge de travail, laquelle ne peut pas résulter de la seule réalisation d’heures supplémentaires. Ce fait n’est pas matériellement établi.

Sur les méthodes managériales

M^{me} X fait valoir qu’elle a dû subir l’acharnement et l’indiscipline de deux stagiaires, MM. K et J sans le moindre reproche de la direction. Elle dénonce le caractère infondé des attestations produites par la société [Be Aware Radio](#) pour contester la matérialité des faits.

Elle produit une attestation de M. E, précisant que ceux-ci ont été irrespectueux envers lui et M^{me} X au motif qu'ils ne répondaient pas aux courriels, étaient absents aux réunions ou étaient en retard, qu'ils ont été confrontés aux deux stagiaires lors de la réunion du 22 mai 2017 au cours de laquelle M^{me} I lui a personnellement indiqué que compte tenu de son entente avec M^{me} X, ses propos n'avaient pas de valeur, que les relations ont continué de se dégrader sous l'oeil de M. M qui n'a pas laissé le choix à l'appelante que de travailler avec les deux stagiaires.
Ce fait est matériellement établi.

Sur les pressions exercées à l'encontre de M^{me} X pendant son arrêt maladie du 7 juin 2017

M^{me} X fait valoir que lorsqu'elle a prévenu "L et Coco" de son arrêt de travail de trois semaines pour burn out, elle a reçu un courriel de reproches infondés, puis le 13 juin 2017, un courrier recommandé lui reprochant son absence injustifiée alors qu'elle avait adressé son arrêt de travail par courrier. Elle évoque également la notification d'un avertissement le 17 juin 2017 à l'issue duquel il lui a été reproché d'utiliser son téléphone portable pendant les émissions alors qu'elle ne faisait que travailler, celle-ci précisant que les messages reçus pouvaient concerner l'émission en cours ou la préparation des émissions à venir.

Elle produit les pièces suivantes :

- un texto adressé à "Coco" et L le 7 juin 2017 à 12h32 pour les informer de son arrêt maladie de trois semaines pour burn out,
- un courriel du même jour de M^{me} I lui reprochant le ton inacceptable avec lequel elle lui a écrit, d'enfreindre les règles de base, de s'être opposée à ses instructions en faveur d'un salarié, ajoutant qu'elle a personnellement veillé à ce que Loris puisse bénéficier d'un téléphone,
- un courriel du 30 juin 2017 de l'appelante adressé à M^{me} I relatant les difficultés engendrées par la panne du téléphone de Loris, la nécessité de partager le sien avec lui, et contestant avoir utilisé un ton inacceptable,
- un courrier du 13 juin 2017 de l'employeur indiquant à l'appelante qu'elle est en absence injustifiée depuis le 7 juin 2017 et la mettant en demeure de justifier de son absence,
- un courriel adressé par l'appelante le 16 juin 2017 à M^{me} I précisant qu'elle lui a adressé son arrêt de travail par courrier, lequel est joint au courriel et a été prescrit jusqu'au 30 juin 2017,
- la photographie de deux courriers adressés à la société [Be Aware Radio](#) et à la caisse primaire d'assurance maladie,
- l'avertissement délivré le 17 juin 2017 lui reprochant de ne pas avoir accompli sa fonction avec sérieux lors de l'émission du 22 mai 2017, d'être très peu intervenue, d'avoir joué avec son téléphone et d'avoir répondu sur un ton désagréable et irrespectueux à la remarque effectuée par M. M à ce sujet sur le ton de la plaisanterie, et d'avoir également lors de l'émission du 23 mai 2017 persisté dans son comportement,
- sa convocation le 21 août 2017 au service du contrôle médical pour un rendez-vous fixé au 6 septembre 2017,
- le courrier du 24 octobre 2017 adressé à la société [Be Aware Radio](#) par la caisse primaire d'assurance maladie l'informant que suite à sa réclamation, l'indemnisation des arrêts de travail de M^{me} X était toujours en cours d'étude,
- le courrier de la caisse primaire d'assurance maladie adressé à l'appelante le 26 octobre 2017 lui indiquant qu'elle va procéder au versement de ses indemnités journalières,
- le courrier de l'inspection du travail adressé à la société [Be Aware Radio](#) le 27 décembre 2017 faisant état des difficultés de M^{me} X pour percevoir ses indemnités et le complément de salaire de l'organisme mutualiste Audience,

- une attestation de l'assurance maladie du 18 décembre 2017 concernant le paiement des indemnités pour la période du 10 juin au 1 décembre 2017,^{er}
- un courriel adressé le 1 décembre 2017 par le service de prestations de la prévoyance à l'appelante lui indiquant ne pas avoir reçu son arrêt de travail de la part de l'employeur,
- une lettre de l'appelante adressée le 19 décembre 2017 à la société [Be Aware Radio](#) lui demandant de bien vouloir faire le nécessaire auprès de l'organisme de prévoyance et un courriel adressé le 10 novembre 2017 à M^{me} I afin de lui communiquer le courrier de la caisse primaire d'assurance maladie et de lui demander de faire le nécessaire auprès de la mutuelle pour le complément de salaire,
- le contrat de prêt du 22 septembre 2017 d'un montant de 18 000 euros qu'elle précise avoir contracté pour faire face à l'absence de versement de ses indemnités et du complément de salaire,
- le dépôt de plainte de la société [Be Aware Radio](#) à son égard du 11 juillet 2017 pour des faits d'escroquerie quant à la régularité de l'attribution des cadeaux offerts au cours des émissions pour rechercher des auditeurs pour les gagner, puis pour les revendre et en partager le prix.

Aux termes de ces pièces, M^{me} X présente des faits laissant supposer que la société [Be Aware Radio](#) a tardé à adresser l'arrêt maladie à la caisse primaire d'assurance maladie ainsi qu'à l'organisme de prévoyance, ce qui a eu pour effet de retarder de plusieurs mois le paiement des indemnités et du complément de salaire, nonobstant la réclamation de l'employeur auprès de la sécurité sociale en octobre 2017 puis en 2018, ce qui conforte la tardiveté des démarches engagées.

La délivrance d'un avertissement après l'arrêt maladie de la salariée et d'une mise en demeure d'avoir à justifier de son absence est également établie.

Sur les pressions exercées à l'encontre de M^{me} X à la suite de sa saisine du conseil de prud'hommes

M^{me} X précise qu'ayant saisi le conseil de prud'hommes le 6 novembre 2017, elle a reçu un avertissement le 9 novembre 2017 pour des faits prétendument commis le 12 octobre précédent, la société [Be Aware Radio](#) lui ayant reproché d'avoir "retweeté" depuis son compte professionnel un tweet d'NRJ incitant la communauté à écouter cette radio alors que la société [Be Aware Radio](#) ne produit plus d'émission pour celle-ci mais pour Vigin Radio qui est sa concurrente, ce qui a été analysé comme étant un manquement à l'obligation de loyauté de la salariée.

M^{me} X reconnaît le tweet en question et explique qu'il s'agit d'une fausse manipulation et qu'elle retiré le tweet dès le 14 octobre 2017. Elle soutient qu'aucun manquement à son obligation de loyauté n'est caractérisé.

La délivrance de cet avertissement postérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes est attestée.

Sur la dégradation de ses conditions de travail

M^{me} X soutient avoir dû assumer un volume de travail démesuré et avoir eu des problèmes relationnels avec sa hiérarchie, M. N et M^{me} AC AD ayant évoqué l'un des discussions difficiles et la dégradation de l'entente entre les équipes, l'autre des échanges conflictuels entre l'appelante et M^{me} I, notamment au sujet des deux stagiaires, MM. K et J. Elle se fonde sur un échange avec M^{me} B sur Internet à laquelle cette dernière aurait répondu à la question orientée de l'appelante qu'"L"la détestait.

Outre l'impossibilité d'identifier formellement les protagonistes de cet échange, il y a lieu de constater que la question était très orientée et qu'au surplus, l'affirmation n'est pas circonstanciée, aucun fait précis ni daté n'étant évoqué, de sorte que cette pièce n'établit pas le fait allégué par l'appelante.

Force est de constater également que les attestations de M. O et M^{me} AC AD ne sont pas circonstanciées, ne contiennent aucune date et ne permettent pas de retenir les faits allégués, seul ayant été produit par l'appelante un échange de courriels entre elle et M^{me} I au sujet de leur opposition concernant l'attribution d'un téléphone à Loris, cet échange n'établissant en rien l'existence de relations conflictuelles en dehors de cet événement. Ce fait n'est donc pas matériellement établi.

Sur l'altération de sa santé

M^{me} X invoque ses arrêts maladie à compter du 7 juin 2017, un certificat médical du 9 juin 2017 précisant qu'elle présente un syndrome dépressif et des angoisses majeures pouvant correspondre à un début de burn out, un certificat du médecin du travail du 24 octobre 2017 indiquant l'existence d'un syndrome anxio-dépressif en lien avec le travail. La dégradation de son état de santé est donc attestée.

Sont donc matériellement établis les faits suivants :

- la participation de M^{me} X à deux défis,
- l'absence de prise en compte par son employeur de ses difficultés avec deux stagiaires,
- la tardiveté de la déclaration de son arrêt maladie auprès de la caisse primaire d'assurance maladie et de l'organisme de prévoyance, et la mise en demeure de justifier de son absence,
- la délivrance d'un avertissement et d'une mise en demeure,
- la délivrance d'un avertissement trois jours après la saisine du conseil de prud'hommes.

Au regard des explications et des pièces fournies, M^{me} X établit l'existence matérielle de faits précis, qui pris dans leur ensemble, laissent supposer l'existence d'un harcèlement moral à son encontre. Dès lors, il incombe à l'employeur de démontrer que les faits matériellement établis sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Sur la participation de M^{me} X à des défis

S'agissant de la participation à deux défis consistant à avoir été positionnée à la base d'une pyramide humaine impliquant de supporter le poids de deux hommes et d'avoir mordu dans une chaussette, la société [Be Aware Radio](#) fait valoir que M^{me} X a conservé sa faculté d'accepter ou non ces défis et qu'elle a validé le contenu des émissions en sa qualité de productrice. Elle se fonde sur trois témoignages, celui de M. A, co- animateur de l'émission "C'M" précisant que son rôle consistait à réaliser des défis d'ordre physique en feignant le mécontentement, qu'il en était informé au préalable et que ceux-ci ne lui ont jamais été imposés de force.

M. P, ayant assisté et travaillé avec M^{me} X de 2011 à 2018, précise que rien n'a été imposé à l'appelante qui avait le choix d'accepter ou de refuser ce qu'elle faisait lors de ces émissions. Il précise que chaque jour, l'équipe se retrouvait pour échanger et pour proposer plusieurs personnes de l'équipe pour participer aux défis, qu'en sa qualité de productrice, elle recevait chaque jour une liste de défis qu'elle choisissait de garder ou non, et qu'elle en a d'ailleurs refusés.

M^{me} Q, assistante de production, précise que la rubrique des défis était validée en amont par la productrice de même que tout le contenu de l'émission, et que personnellement, elle n'a jamais été forcée de participer à un défi.

Ces attestations démontrent que son employeur n'a pas contraint M^{me} X à participer à des défis dégradants, celles-ci établissant que l'appelante elle-même en sa qualité de productrice, choisissait les défis devant se dérouler pendant l'émission ainsi que ceux auxquels elle participait. Dès lors, la société justifie que la participation de M^{me} X à ces événements est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Sur l'absence de prise en compte par l'employeur de ses difficultés avec les deux stagiaires

La société [Be Aware Radio](#) verse aux débats plusieurs attestations de stagiaires de M^{me} X sans rapport avec MM. K et J ainsi qu'une mise en garde disciplinaire adressée en janvier 2017 à M^{me} H, ce qui atteste toutefois de la prise d'une sanction à l'égard d'une stagiaire à raison de son comportement.

Elle produit en revanche une attestation de M. K qui évoque son fort investissement personnel pour que l'émission soit réalisée, l'ajout sans cesse par M^{me} X de charges supplémentaires (gestion de la régie budgétaire, des post Facebook, du matériel audio et vidéo et des remerciements antennes), l'absence de communication possible avec M^{me} X et les sanctions de sa part à la moindre erreur commise, les menaces proférées à son égard et à l'encontre de M. J, celle-ci ayant affirmé à ce dernier qu'elle ferait en sorte qu'il ne trouve pas d'emploi. Il précise également avoir travaillé sans convention de stage et indique que lorsque M^{me} I l'a appris, elle lui a proposé un contrat de travail à durée déterminée. Il évoque enfin la relation exclusive de M^{me} X avec M. R, tous deux étant coupés du reste de l'équipe.

L'attitude de M^{me} X à l'égard de M. K est similaire à celle décrite par M^{me} S, stagiaire à compter de fin août 2015, celle-ci évoquant une situation d'acharnement psychologique et la prise de contact par M^{me} X avec son employeur ultérieur afin de la décrédibiliser.

M. J expose seulement avoir travaillé en qualité de stagiaire de M^{me} X et avoir créé à la demande de cette dernière une fausse convention de stage une fois son stage terminé pour pouvoir continuer de travailler.

Il résulte de l'examen des pièces produites que l'attitude de la société [Be Aware Radio](#) à l'égard de M^{me} X au sujet des deux stagiaires, celle-ci lui ayant demandé de continuer à travailler avec eux, est justifiée par le comportement de l'appelante à leur rencontre et donc par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Sur la tardiveté de la déclaration de l'arrêt maladie de M^{me} X auprès de la caisse primaire d'assurance maladie et de l'organisme de prévoyance, et la mise en demeure de la salariée de justifier de son absence

La société [Be Aware Radio](#) soutient avoir agi avec diligence. Elle verse aux débats un courriel du 16 avril 2018 de l'organisme de prévoyance Audiens indiquant qu'il va procéder au règlement des prestations complémentaires pour la période du 14 juillet 2017 au 11 janvier 2018, et un chèque émis par ses soins le 4 mai 2018 de 15 942,56 euros à l'attention de la salariée.

La société [Be Aware Radio](#) n'a produit aucune explication relative à la tardiveté de la déclaration de l'arrêt maladie de M^{me} X auprès de la caisse primaire d'assurance maladie et de l'organisme de prévoyance.

La société [Be Aware Radio](#) fait valoir qu'il n'existe aucune preuve de l'envoi du courriel de la salariée daté du 7 juillet 2017 ni de sa réception par ses services, qu'il en est de même s'agissant des deux lettres évoquées par la salariée, l'une portant l'adresse de la société, dont seule la photographie est produite, ce qui légitime l'envoi de son courrier du 13 juin 2017 lui demandant de justifier de son absence.

Il résulte de l'examen des pièces des deux parties que M^{me} X ne démontre pas avoir adressé à la société [Be Aware Radio](#) son arrêt de travail avant le courriel du 16 juin 2017 auquel celui-ci était joint, ce dont il se déduit que la mise en demeure de la société [Be Aware Radio](#) du 13 juin 2017 demandant à la salariée de justifier de son absence est motivée par des éléments extérieurs à tout harcèlement moral.

Sur l'avertissement du 17 juin 2017 et la discussion ayant abouti au courriel adressé par M^{me} I le 7 juin 2017

S'agissant de l'avertissement délivré le 17 juin 2017 reprochant à M^{me} X son attitude lors des émissions des 22 et 23 mai 2017 et d'avoir répondu à M. M sur un ton désagréable et irrespectueux, alors que son rôle consistait à intervenir à de nombreuses reprises tout au long de l'émission, de faire preuve de désintérêt pour l'émission, la société précise que son supérieur hiérarchique lui a indiqué le 22 mai que cela ne devait pas se reproduire mais qu'elle a réitéré son comportement lors de l'émission du lendemain et que lors d'une nouvelle conversation avec M. M, elle lui a affirmé qu'elle ne changerait pas de comportement. Il y a lieu de rappeler qu'en application de l'article [L. 1333-1](#) du code du travail, le juge forme sa conviction au vu des éléments produits par l'employeur et de ceux qui sont fournis par le salarié à l'appui de ses allégations après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles, que si un doute subsiste, il profite au salarié.

En l'espèce, M^{me} X elle-même ne conteste pas avoir utilisé son téléphone portable lors de l'émission du 22 mai 2017 de sorte que la matérialité du fait reproché par l'employeur est établie. Si elle précise qu'elle a consulté son téléphone au cours de l'émission pour travailler, elle n'en justifie pas, ne citant par exemple aucun interlocuteur contacté. Dès lors, l'avertissement est justifié nonobstant l'absence d'élément matériel concernant sa réponse à son supérieur hiérarchique qualifiée de désagréable et d'irrespectueuse pendant cette même émission, et s'agissant de son ton désagréable lors de l'émission du lendemain. En conséquence, il n'y a pas lieu de procéder à l'annulation de l'avertissement délivré à juste titre le 17 juin 2017.

De même, il ne peut pas être reproché à l'employeur d'avoir adressé un avertissement à la salariée pendant son arrêt maladie au regard du délai de prescription de deux mois des faits fautifs survenus en mai 2017, ni d'avoir diligenté un contrôle médical. L'employeur démontre en conséquence que la délivrance de cet avertissement est justifiée par des éléments extérieurs à tout harcèlement moral.

Enfin, la société produit également les courriels échangés entre M^{me} I et M^{me} X du 2 au 5 juin 2017, soit antérieurement au courriel du 7 juin de M^{me} I et à son arrêt maladie, dont il ressort que les deux salariées avaient des positions différentes concernant l'attitude à adopter au sujet de la dégradation du téléphone de Loris, stagiaire, la première soutenant qu'il aurait dû effectuer une déclaration dans les huit jours suivant l'accident et actionner son assurance habitation, mais que s'il trouvait un téléphone d'occasion, elle "aviserait", tandis que la seconde soutenait qu'il appartenait à la société de lui en trouver un et évoquant les difficultés pour travailler. Il s'en déduit que l'échange est antérieur à l'arrêt maladie de M^{me} X et qu'il ne peut être reproché à M^{me} I, qui ignorait l'existence d'un arrêt maladie, aucune pièce n'attestant de la transmission de celui-ci à son employeur antérieurement à cet échange, d'avoir adressé à M^{me} X un courriel le 7 juin 2017 faisant suite à la discussion initiée quelques jours au préalable.

Dès lors, l'attitude de l'employeur à l'égard de la salariée a été motivée par des éléments étrangers à des faits de harcèlement moral.

Sur l'avertissement du 9 novembre 2017

La société [Be Aware Radio](#) conteste les arguments de M^{me} X soutenant que l'envoi du tweet litigieux était délibéré. Elle produit un procès-verbal de constat d'huissier du compte Facebook de la salariée établi le 27 octobre 2017 dont il ressort que le 11 octobre 2017, celle-ci a fait la promotion d'une émission diffusée sur NRJ et joint une photographie, ce qui a suscité les interrogations de plusieurs auditeurs sur sa réintégration au sein d'NRJ et de l'émission en question.

Il résulte de ces éléments que l'avertissement du 9 novembre 2017, relatif à des faits survenus le 12 octobre précédent, soit antérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes intervenue le 6 novembre 2017, et notifié postérieurement à cette saisine, est justifié et sans lien avec cette dernière, ce dont il se déduit que l'employeur justifie qu'il a été délivré pour des motifs extérieurs à tout fait de harcèlement moral.

Le seul fait matériellement établi et non justifié par l'employeur par des éléments extérieurs à tout fait de harcèlement moral est la notification tardive de l'arrêt maladie de M^{me} X auprès de la sécurité sociale et de l'organisme de prévoyance. Toutefois, ce seul fait, au demeurant limité dans le temps, puisque la société a ultérieurement entrepris une démarche auprès de ces deux organismes en vue de faciliter le versement des indemnités et du complément de prévoyance, ne répond pas à la définition du harcèlement moral qui exige des agissements répétés. Dès lors, la demande d'indemnisation formée par M^{me} X est rejetée de même que sa demande de nullité du licenciement fondée sur l'existence de faits de harcèlement moral.

2- Sur la demande de résiliation judiciaire

M^{me} X précise que si la cour ne retenait pas les faits évoqués ci-dessus au titre du harcèlement moral, ceux-ci constituent des manquements graves de l'employeur à ses obligations contractuelles.

Toutefois, aucun des faits invoqués n'est matériellement établi à l'exception de la tardiveté de la déclaration de l'arrêt de travail de M^{me} X à la caisse primaire d'assurance maladie et à l'organisme de prévoyance. Elle invoque également divers manquements qui vont être examinés ci-dessous.

Sur les manquements de la société [Be Aware Radio](#) à son obligation de sécurité

M^{me} X dénonce les agissements malveillants subis pendant la relation contractuelle, la surcharge de travail, l'absence de mesure face à sa souffrance et la délivrance de deux avertissements qui ont contribué à aggraver son état de santé.

La société [Be Aware Radio](#) conclut au rejet de cette demande.

L'article [L. 4121-1](#) du code du travail dispose que l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, que ces mesures comprennent des actions de préventions des risques professionnels, des actions d'information et de formation et la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés, qu'il veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes.

L'employeur est tenu d'une obligation de sécurité à l'égard de ses salariés le contraignant à prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité de ses salariés et protéger tant leur santé physique que mentale.

Toutefois, les agissements malveillants subis pendant la relation contractuelle, la surcharge de travail n'ont pas été retenus précédemment dans le cadre de l'examen des faits de harcèlement moral. Or, M^{me} X n'invoque pas de faits différents de ceux préalablement rejetés. Elle ne peut pas non plus reprocher à la société [Be Aware Radio](#) de ne pas avoir pris de mesure face à sa

souffrance, celle-ci n'ayant pas informé son employeur préalablement à son arrêt de travail du 7 juin 2017 qu'elle se trouvait dans une telle situation. Enfin, il a été jugé ci-dessus que les deux avertissements avaient été délivrés à juste titre par l'employeur. Le manquement de la société Be Aware Raddio à son obligation de sécurité n'est donc pas retenue.

3- Sur la modification unilatérale de son contrat de travail

M^{me} X précise qu'elle exerçait la fonction de productrice et que ses missions consistaient à assurer l'encadrement de l'équipe d'antenne et de programmation des émissions produites par la société [Be Aware Radio](#) pour NRJ et Rires et chansons, et que depuis le 16 août 2015, elle a cumulé cette fonction avec celle d'animatrice radio sans contrepartie financière.

Elle se fonde sur des courriels adressés le 6 février 2017 par elle-même à plusieurs interlocuteurs extérieurs indiquant qu'elle vient de terminer l'enregistrement de deux émissions, et le 26 avril 2017 à deux interlocuteurs de NRJ pour les informer qu'elle enregistre une émission l'après-midi et qu'elle sera en "live" le soir, ainsi que sur l'avertissement délivré le 22 mai 2017 lui reprochant de ne pas avoir accompli sa mission d'animatrice lors de l'émission du 22 mai 2017.

La société [Be Aware Radio](#) AB que les contrats de travail à durée déterminée et le contrat à durée indéterminée ont prévu sa participation à la co-animation du programme, l'encadrement de l'équipe d'antenne ainsi que le contrôle des programmes diffusés, ses fonctions s'exerçant dans les locaux des stations de radio diffusant les émissions, et qu'en conséquence, elle devait nécessairement être présente lors de l'enregistrement des émissions en direct. Elle précise que M^{me} X ne s'est jamais plainte de la fonction additionnelle de co-animatrice et qu'elle a ainsi acquis une notoriété auprès du public.

Les contrats de travail à durée déterminée d'usage de 2012, 2013 et 2014 précisent que M^{me} X est chargée de la programmation radiophonique diffusée sur NRJ d'une durée de 3h15, que l'émission est réalisée en directe à raison de deux soirs par semaine au minimum, de 20h45 à minuit, et qu'elle est enregistrée dans les conditions du direct à raison de trois soirs par semaine en vue de sa diffusion en différé les autres soirs.

Le contrat de travail à durée indéterminée du 16 août 2015 précise que M^{me} X est engagée en qualité de productrice des programmes de flux, qu'elle assure l'encadrement de l'équipe d'antenne et de la programmation des émissions produites pour NRJ et Rires et chansons, le suivi et le contrôle des programmes diffusés, le coût des piges et le coaching artistique des animateurs. L'article 7 précise que la durée du travail hebdomadaire de 35h est amenée à évoluer en fonction des programmes. L'article 9 du contrat prévoit également que la salariée cède à titre exclusif à la société [Be Aware Radio](#) l'ensemble des droits d'auteur concernant ses contributions aux programmes, le droit d'utiliser ses contributions et interprétations.

Il résulte de ces pièces qu'en sa qualité de productrice, M^{me} X était chargée du contrôle des programmes diffusés et y assistait dans la mesure où cela impliquait nécessairement sa présence, mais que le contrat à durée indéterminée conclu en 2015 n'a pas mentionné, comme le reconnaît la société [Be Aware Radio](#), la fonction de co-animatrice, peu important que la salariée n'ait jamais formulé de plainte à ce sujet ou qu'elle ait ainsi acquis une notoriété auprès du public. Dès lors, il y a eu adjonction en août 2015 d'une fonction de co-animatrice à ses fonctions de productrice sans manifestation de sa part d'un accord, ce dont il se déduit qu'il y a eu modification unilatérale du contrat de travail comme alléguée par la salariée.

4- Sur l'absence de versement des primes contractuelles

M^{me} X fait valoir que l'avenant conclu le 16 septembre 2015 a prévu le versement de deux primes distinctes, une prime exceptionnelle et une prime de 10 % sur la marge nette réalisée

par la société sous condition d'atteinte d'un certain chiffre d'affaires, et soutient qu'à compter de janvier 2017, elle ne les a plus perçues et qu'après plusieurs réclamations de sa part, le bulletin de paie de juillet 2017 a mentionné une prime exceptionnelle de 2 000 euros bruts au titre des résultats de médiamétrie pour le 4ème trimestre 2016, une prime exceptionnelle de 2 000 euros bruts au titre des résultats de médiamétrie pour le premier trimestre 2017 et une prime de 5 308,46 euros bruts au titre des opérations spéciales sans que la société n'ait jamais pris soin de justifier le montant de cette dernière prime. Au regard du montant des opérations spéciales réalisées dès février 2017, elle estime la société redevable à son égard d'une somme de 9 000 euros bruts. Elle indique également ne pas avoir perçu de prime exceptionnelle au titre du deuxième trimestre 2017 et forme une unique demande en paiement de 2 000 euros au titre de cette dernière.

La société [Be Aware Radio](#) AB que le 12 juillet 2017, elle a adressé un courrier officiel à l'avocat de M^{me} X pour lui indiquer que le calcul du montant de la prime était en cours, puis un courriel ultérieur pour indiquer le montant de la prime et son mode de calcul, ajoutant que le tableau produit par M^{me} X n'émane pas de la société et que l'avenant évoque une prime de 10 % sur la marge nette nécessitant de tenir compte des charges, et qu'il conditionne son versement à la réalisation d'un chiffre d'affaires de 90 000 euros.

L'avenant du 15 septembre 2016 prévoit effectivement le versement de deux types de primes :

- une prime exceptionnelle de 2000 euros bruts à chaque résultat de médiamétrie nationale, soit une fois par trimestre, étant précisé que le versement est subordonné au classement de la radio NRJ en numéro un ;
- une prime de 10% sur la marge nette réalisée par la société [Be Aware Radio](#) au titre des opérations spéciales (chiffre d'affaires moins cachet et charges de la société) effectuées pour le compte de la régie NRJ, son versement étant conditionné à la réalisation d'un chiffre d'affaires égal ou supérieur à 90 000 euros hors taxe et cette prime devant être réglée fin juin ou au plus tard le 15 juillet.

Concernant la prime exceptionnelle trimestrielle dont le versement est subordonné au classement de la radio NRJ en première position, la société [Be Aware Radio](#), qui possède seule, en sa qualité d'employeur, les éléments d'information conditionnant le versement de cette prime, ne verse aux débats aucune pièce concernant le classement de cette radio. Dès lors, elle est redevable de la prime de 2000 euros bruts pour le deuxième trimestre 2017.

Concernant la seconde prime, M^{me} X produit un tableau dont elle précise qu'il lui a été adressé par M^{me} I, ce qui est contesté par la société [Be Aware Radio](#). Or, l'appelante ne produit aucune pièce attestant de l'envoi par M^{me} I de ce document dont l'origine est ignorée et ne saurait servir de fondement au calcul de ladite prime.

Par ailleurs, la société [Be Aware Radio](#) produit une simple feuille mentionnant les calculs déterminant le montant de cette prime et ne verse aux débats aucune pièce officielle, comme l'attestation d'un expert-comptable ou des éléments permettant de déterminer le chiffre d'affaires réalisé. Il y est seulement précisé que le montant du chiffre d'affaires global est de 1 402 076 euros et qu'il convient d'isoler la marge de la régie publicitaire dont le chiffre d'affaires est de 176 400 euros et la marge nette de 53 084,57 euros, dont les 10% s'élèvent à 5 308,46 euros. Mais en tout état de cause, M^{me} X n'a formé aucune demande en paiement à ce titre dans le dispositif de ses écritures, la cour ne statuant, aux termes de l'article 954 alinéa 3, que sur les prétentions énoncées au dispositif.

Il n'est donc fait droit qu'au paiement de la prime de 2 000 euros bruts pour le deuxième trimestre 2017.

5- Sur l'absence de remboursement de ses frais téléphoniques.

M^{me} X fait valoir que la société [Be Aware Radio](#) avait l'habitude de lui rembourser ses frais de téléphone en décembre et juillet de chaque année, que pour la période d'août 2016 à juillet 2017, elle a refusé tout remboursement, ce qui représente une somme de 1230,39 euros qui inclut l'abonnement mobile et sa box Internet utilisée à titre professionnel et personnel, somme qu'elle a divisée par quatre afin de tenir compte de l'usage personnel pour aboutir à une demande de remboursement de 307,59 euros.

La société [Be Aware Radio](#) précise que les abonnements téléphoniques des salariés sont en partie remboursés au titre de leurs frais professionnels à condition de présenter un justificatif, que M^{me} X a communiqué des éléments ne permettant pas de distinguer son forfait téléphone du forfait internet/TV de son domicile, et qu'en cas de contrôle par l'Urssaf, les sommes remboursées seraient assujetties aux cotisations sociales à défaut de détenir un justificatif valable remplissant les critères légaux. M^{me} X produit plusieurs factures sur la période de septembre 2016 à juin 2017 pour le montant total mentionné ci-dessus, celles-ci précisant que l'offre comprend un abonnement Open play 30 Go avec mobile.

La société [Be Aware Radio](#), dont la cour relève qu'elle reconnaît rembourser l'abonnement au titre des frais professionnels, produit un courriel du comptable du 2 juillet 2018 précisant que seule la partie des frais mobiles et Internet peut être remboursée et est calculée sur la base des frais réels et non sur une base forfaitaire sous peine d'être considérée comme des frais professionnels soumis à cotisations. Le comptable a reproduit un texte figurant sur le site de l'Urssaf précisant que si l'employeur ne peut pas justifier de la réalité des dépenses professionnelles, la part des frais est déterminée d'après la déclaration du salarié évaluant le nombre d'heures à usage strictement professionnel dans la limite de 50% de l'usage total. Or, M^{me} X ne précise pas le nombre d'heures d'utilisation à usage strictement professionnel de sorte qu'elle ne peut pas prétendre au remboursement même partiellement de son abonnement Internet avec mobile. Au surplus, elle ne justifie pas que le numéro de téléphone mentionné sur les factures est celui qu'elle utilise. Dès lors, la demande de remboursement de frais est rejetée.

Sont donc établis :

- l'adjonction en août 2015 d'une fonction de co-animatrice à ses fonctions de productrice sans accord de la part de M^{me} X et donc la modification unilatérale du contrat de travail ;
- l'absence de paiement de la somme de 2 000 euros au titre de la prime du deuxième trimestre 2017.

L'adjonction de la fonction de co-animatrice aux fonctions de productrice date d'août 2015, soit plus de deux ans avant la saisine du conseil de prud'hommes, et n'a manifestement pas empêché la poursuite du contrat de travail de sorte que ce manquement ne peut être retenu. L'absence de paiement d'une prime de 2 000 euros au titre du deuxième trimestre 2017 est certes récent mais peu significatif au regard de la perception d'une rémunération mensuelle de 4 700 euros bruts, d'une prime trimestrielle de 2 000 euros et de la prime de 10 % sur la marge nette réalisée par l'entreprise qui s'est élevée en 2017 à plus de 5 000 euros.

Dès lors, en l'absence de manquement de la part de l'employeur de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail, la demande de résiliation judiciaire est rejetée.

Sur le bien-fondé du licenciement

M^{me} X soutient que son inaptitude est d'origine professionnelle en raison de ses conditions de travail qui ont provoqué une altération de sa santé et un burn out, et elle invoque l'absence de respect de l'obligation de reclassement, celle-ci précisant avoir sollicité la communication des registres uniques du personnel du groupe pour la période de novembre 2017 à février 2018.

La société [Be Aware Radio](#) conclut au rejet de cette demande dans son dispositif sans développer de moyens de fait ou de droit dans ses écritures.

L'article [L. 1226-2](#) du code du travail, dans sa version applicable au litige dispose que lorsque le salarié victime d'une maladie ou d'un accident non professionnel est déclaré inapte par le médecin du travail, en application de l'article [L. 4624-4](#) à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités. Cette proposition prend en compte, après avis des délégués du personnel lorsqu'ils existent, les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur les capacités du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise. Le médecin du travail formule également des indications sur la capacité du salarié à bénéficier d'une formation le préparant à occuper un poste adapté. L'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en oeuvre de mesures telles que mutations, aménagements, adaptations ou transformations de postes existants ou aménagement du temps de travail.

L'employeur doit justifier, tant au niveau de l'entreprise que du groupe auquel il appartient, de démarches précises pour parvenir au reclassement du salarié, notamment pour envisager des adaptations ou transformations de postes de travail ou un aménagement du temps de travail.

En l'espèce, M^{me} X ne peut pas valablement invoquer ses conditions de travail dans la mesure où celles-ci n'ont pas été retenues au titre des faits de harcèlement moral. Dès lors, elle ne justifie pas que l'altération de sa santé, dont la réalité n'est pas contestable, est en lien avec l'exercice de ses fonctions professionnelles.

S'agissant de l'obligation de reclassement, la société [Be Aware Radio](#) verse aux débats les fiches Infogreffe des sociétés Be Aware Prod, Fictions, Presse ainsi que son propre extrait Kbis, ce dont il ressort qu'elle fait partie d'un groupe. Si elle précise dans le courrier de licenciement du 5 janvier 2018 qu'elle a procédé, sur la base des préconisations du médecin du travail, à la recherche d'éventuels postes disponibles en son sein et auprès des sociétés du groupe auquel elle appartient, elle ne verse pas aux débats son propre registre du personnel pourtant sollicité par M^{me} X, ni aucun élément justifiant de ses recherches auprès des sociétés du groupe. En effet, elle ne peut pas se fonder sur les pièces n°50 et 51, lesquelles ont été communiquées tardivement et écartées des débats en raison du respect du principe du contradictoire. Dès lors, elle ne démontre pas avoir respecté son obligation de reclassement, ce dont il se déduit que le licenciement de M^{me} X est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Sur les conséquences indemnitaire du licenciement

M^{me} X invoque une ancienneté de sept ans et cinq mois pour prétendre à un rappel d'indemnité légale de licenciement, une indemnité compensatrice de préavis de 15 975 euros, soit trois mois de salaire, et 65 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La société [Be Aware Radio](#) AB que son ancienneté est moindre, soit deux ans et cinq mois, qu'elle ne peut pas prétendre à un rappel de salaire au titre de l'indemnité légale de licenciement et qu'elle ne justifie pas du préjudice résultant du licenciement soumis au barème légal d'indemnisation.

Sur l'indemnité légale de licenciement

M^{me} X a perçu une somme de 2 433,33 euros au titre de l'indemnité légale de licenciement. La demande d'indemnité légale formée par M^{me} X à titre principal est fondée sur l'origine professionnelle de son inaptitude. Toutefois, celle-ci n'ayant pas été retenue, la demande de condamnation de 32 768,47 euros est rejetée.

M^{me} X précise que la demande de 17 313,53 euros est fondée subsidiairement sur le caractère

professionnel de son inaptitude ainsi que son ancienneté de 7 ans et 5 mois. De même que précédemment, le caractère professionnel de son inaptitude n'ayant pas été retenue, cette demande est rejetée.

Sa demande formée à titre très subsidiaire à concurrence de 2433,33 euros est également fondée sur le caractère professionnel de son inaptitude et ne peut être que rejetée pour les mêmes motifs qu'exposés précédemment.

M^{me} X forme une demande à titre très très subsidiaire de 15 167,57 euros sans préciser aucun fondement à ce rappel de sorte que la cour demeure dans l'ignorance du moyen invoqué et ne peut que rejeter cette demande.

A titre encore plus infiniment subsidiaire, M^{me} X précise que si la cour considère que son ancienneté est de 7 ans et 5 mois, elle s'estime fondée à solliciter une somme de 7 440,10 euros.

Or, en l'absence de requalification des contrats de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, son ancienneté s'élève à 2 ans et 5 mois dans la mesure où le contrat à durée indéterminée a été conclu le 16 août 2015 et que son licenciement a pris effet le 2 février 2018. En conséquence, M^{me} X ne peut pas prétendre à un rappel d'indemnité légale de licenciement, l'ancienneté effective de la salariée ayant été régulièrement prise en compte par l'employeur.

Sur l'indemnité compensatrice de préavis

M^{me} X réclame une somme de 15.975 euros bruts à ce titre outre les congés payés afférents, soit trois mois d'un salaire mensuel de 5 235 euros.

La société [Be Aware Radio](#) conteste le montant du salaire retenu par M^{me} X et indique qu'il s'élevait à 4700 euros.

Il ressort des bulletins de paie produits que si M^{me} X percevait un salaire mensuel brut de 4 700 euros, il y a lieu de tenir compte de la prime exceptionnelle versée une fois par trimestre en fonction du résultat de médiamétrie nationale à condition que la radio NRJ soit classé première position et de la somme allouée à la salariée au titre des heures supplémentaires de sorte qu'il y a lieu de condamner la société [Be Aware Radio](#) à payer à M^{me} X la somme de 15.975 euros bruts et 1 597,50 euros bruts au titre des congés payés afférents, la cour statuant dans les limites de la demande.

Sur les dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

M^{me} X réclame une somme de 65.000 euros nets à titre de dommages et intérêts, faisant valoir que si au titre du barème légal de licenciement, elle peut prétendre à 11 mois de salaire brut, ce montant ne répare pas son préjudice. Elle précise qu'elle est toujours au chômage malgré ses recherches, qu'elle a dû effectuer une formation pour sa reconversion professionnelle et que sa situation financière est très difficile, étant en outre mère de trois enfants en bas âge, nés respectivement en 2019 et 2020 s'agissant du deuxième et du troisième.

La société [Be Aware Radio](#) AB que les dispositions de l'article [L. 1235-3](#) du code du travail respectent les principes énoncés par l'article 10 de la convention OIT n° 158 et par l'article 24 de la Charte sociale européenne.

La société [Be Aware Radio](#) fait valoir que la situation familiale de M^{me} X ne peut lui être imputée et qu'il s'agit un choix personnel, que par ailleurs, la somme réclamée a été fixée de manière arbitraire.

L'article 10 de la convention OIT n° 158 précise que l'indemnité versée en cas de licenciement injustifiée doit être " adéquate". Selon le Conseil d'administration de l'OIT,

l'une des caractéristiques d'une indemnité "adéquate est que la perspective de son versement dissuade suffisamment l'employeur de prononcer un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Or, lorsqu'un licenciement est sans cause réelle et sérieuse, le code du travail impose au juge d'ordonner d'office à l'employeur de rembourser aux organismes d'assurance-chômage jusqu'à 6 mois d'indemnités, ce qui s'analyse en un mécanisme tendant à le dissuader de licencier sans cause réelle et sérieuse.

Par ailleurs, le droit français permet une indemnisation raisonnable du licenciement injustifié. En effet, l'article 10 de la Convention de l'OIT vise les licenciements qu'il qualifie d'injustifiés, ce qui correspond en droit français, au licenciement sans cause réelle et sérieuse ainsi qu'au licenciement jugé nul car prononcé notamment en violation d'une liberté fondamentale, en lien avec une situation de harcèlement moral ou sexuel, décidé de manière discriminatoire.

Or, l'indemnisation des licenciements nuls n'est pas soumise au barème de sorte que le barème non seulement tient compte de l'ancienneté du salarié et de son niveau de rémunération, mais également de la gravité de la faute commise par l'employeur. Ainsi, compte tenu de la marge d'appréciation laissée aux États et de l'ensemble des sanctions prévues par le droit français en cas de licenciement injustifié, le barème est compatible avec l'article 10 de la Convention n°158 de l'OIT.

Quant à l'article 24 de la Charte sociale européenne, il n'a pas d'effet direct en France de sorte qu'il ne peut être valablement invoqué par la salariée.

L'article [L. 1235-3](#) du code du travail dans sa version modifiée par ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 dispose que lorsque le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis, et que si l'une ou l'autre des parties refuse cette réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur, dont le montant est compris entre les montants minimaux et maximaux fixés dans le tableau reproduit dans l'article.

En l'occurrence, pour une ancienneté de deux ans et cinq mois, l'indemnité minimale s'élève à trois mois de salaire brut et l'indemnité maximale est de trois mois et demi de salaire brut. Au regard de son ancienneté, de son âge lors de la rupture, soit 35 ans, de ce qu'elle n'a pas retrouvé un emploi et du montant mensuel de son salaire brut, il y a lieu de lui accorder une somme de 16 000 euros.

L'article [L. 136-1](#) du code de la sécurité sociale précise qu'a été instituée une contribution sociale sur les revenus d'activité et sur les revenus de remplacement à laquelle sont assujettis les personnes physiques domiciliées en France pour l'établissement de l'impôt sur le revenu. Cette contribution n'est donc pas à la charge de l'employeur.

Toutefois, les dommages et intérêts sont exonérés de CSG et de CRDS dans la limite du montant minimum prévu par la loi pour l'indemnité concernée ou du montant exonéré de cotisations s'il est inférieur. Ainsi, le montant des dommages et intérêts est au minimum égal à six mois de salaire en application de l'article [L. 1234-9](#) du code du travail. En conséquence, si le montant alloué au salarié est supérieur, la partie excédentaire est soumise à la CCG et la CRDS. Dès lors, il n'y a pas lieu de prononcer la condamnation en brut et en net, la loi ayant vocation à s'appliquer en fonction du montant de la somme allouée.

Sur le remboursement indemnités à Pôle emploi

Conformément aux dispositions de l'article [L1235-4](#) du code du travail dans sa rédaction applicable au litige, la société [Be Aware Radio](#) est tenue de rembourser à Pôle Emploi les

indemnités chômage versées à M^{me} X dans la limite de quatre mois à compter de son licenciement.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement par arrêt contradictoire et rendu en dernier ressort, mis à disposition au greffe,

ECARTE des débats les conclusions notifiées par la société [Be Aware Radio](#) le 12 avril 2022 ainsi que les pièces n°50, 51 et 53 ;

PRÉCISE que la cour statue sur les précédentes conclusions notifiées par la société [Be Aware Radio](#) le 5 mai 2020 ;

DÉCLARE prescrite l'action engagée par M^{me} T épouse X tendant à la requalification des contrats de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ;

INFIRME le jugement en ce qu'il a rejeté les demandes formées par M^{me} T épouse X au titre des heures supplémentaires, de l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, de l'indemnité en découlant et de l'indemnité compensatrice de préavis outre les congés payés afférents ;

CONFIRME le jugement pour le surplus ;

Et statuant à nouveau sur les seuls chefs infirmés;

DIT que le licenciement de M^{me} T épouse X est dépourvu de cause réelle et sérieuse;

CONDAMNE la société [Be Aware Radio](#) à payer à M^{me} U T épouse X les sommes suivantes, avec intérêts au taux légal à compter de la convocation de l'employeur par le conseil de prud'hommes pour les sommes à caractère salarial et à compter du prononcé de l'arrêt pour celles à caractère indemnitaire :

- 16 000 euros bruts au titre des heures supplémentaires et 1 600 euros bruts au titre des congés payés afférents,
- 15 975 euros bruts au titre l'indemnité compensatrice de préavis et 1 597,50 euros bruts au titre des congés payés afférents,
- 16 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- 3 000 euros en application de l'article [700](#) du code de procédure civile ;

REJETTE la demande formée par M^{me} T épouse X tendant à voir qualifier de nette ou de brute la somme allouée à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

ORDONNE la remise par la société [Be Aware Radio](#) au profit de M^{me} T épouse X de bulletins de salaire, d'une attestation destinée à Pôle emploi et d'un certificat de travail conformes à l'arrêt dans le délai d'un mois suivant la notification de l'arrêt ;

ORDONNE à l'employeur de rembourser aux organismes concernés les indemnités de chômage versées à la salariée dans la limite de quatre mois d'indemnités ;

DÉBOUTE les parties de leurs autres demandes ;

CONDAMNE la société [Be Aware Radio](#) au paiement des dépens d'appel.