

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS  
Pôle 6 - Chambre 8  
ARRET DU 17 MAI 2018

Numéro d'inscription au répertoire général : 16/13524  
Décision déférée à la Cour : Jugement du 11 Mai 2016 -Conseil de Prud'hommes - Formation  
paritaire de PARIS - RG n° F15/10681

APPELANTE

Madame Myriam Z  
PARIS

Représentée par Me Laurent PARRAS, avocat au barreau de PARIS, toque : C0684

INTIMEES

Me MJA (SELAFA SELAFA MJA) - Mandataire judiciaire de SELAFA MJA  
adresse [...] 75010 PARIS

SELAFA MJA prise en la personne de Maître CHUINE es-qualité de Mandataire Liquidateur  
de la SAS KB STUDIO AGENCE VIEWNIVERSE STUDIO  
adresse [...] 75479 PARIS CEDEX 10

Représentée par Me Catherine LAUSSUCQ, avocat au barreau de PARIS, toque : D0223;  
substituée par Me Charlotte CASTETS, avocat au barreau de PARIS, toque: T10.

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 905 du code de procédure civile, l'affaire a  
été débattue le 19 Janvier 2018, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés,  
devant Madame Nadège BOSSARD, Conseillère, chargé du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :  
Mme Catherine BEZIO , Président de Chambre  
Mme Nadège BOSSARD, conseiller  
M. Benoît DEVIGNOT, conseiller

Greffier en préaffectation: Mme Géraldine GAGGIOLI, lors des débats

ARRET :

- CONTRADICTOIRE
- prononcé publiquement par Madame Nadège BOSSARD, Conseillère

- 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 Nadège BOSSARD, Conseillère et par Géraldine GAGGIOLI, Greffier présent lors du prononcé.

#### FAITS ET PROCEDURE :

Selon contrat à durée indéterminée en date du 13 mars 2015, la société KB STUDIO a engagé Mme Z Myriam en qualité de responsable supports Département Digital, statut employé non cadre, niveau III B, Filière P prévue par la convention collective nationale n°3346 de la production audiovisuelle, avec une période d'essai de trois mois renouvelable une fois.

Le 11 juin 2015, la société a renouvelé la période d'essai de Mme Z pour un mois.

Le 10 juillet 2015, la société a informé Mme Z qu'elle mettait fin à sa période d'essai.

Mme Z a saisi le conseil de prud'hommes de Paris le 9 septembre 2015 en dommages-intérêts pour rupture abusive et paiement d'heures supplémentaires.

Par jugement en date du 11 mai 2016, le conseil de prud'hommes a débouté Mme Z Myriam de ses demandes et la SAS KB STUDIO AGENCE VIEWNIVERSE STUDIO de sa demande formée sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et condamné Mme Z aux dépens.

Cette dernière a interjeté appel le 24 octobre 2016.

Le 1er mars 2017, le tribunal de commerce de Paris a prononcé l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire de la société KB STUDIO et a désigné la SELAFA MJA en qualité de liquidateur judiciaire.

Selon ses dernières conclusions notifiées le 31 octobre 2017, Mme Z demande à la cour d'infirmer le jugement entrepris, de juger que la rupture du contrat de travail s'analyse en un licenciement, de juger ce licenciement sans cause réelle et sérieuse et irrégulier, de condamner la société KB STUDIO à lui verser la somme de 3000 euros de dommages-intérêts pour licenciement irrégulier, 6000 euros de licenciement sans cause réelle et sérieuse, 1500 euros d'indemnité de préavis, 1477 euros de rappel de salaire et 147,70 euros de congés payés afférents, 18 000 euros pour travail dissimulé, la somme de 1500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile outre les dépens, de fixer le montant des condamnations au passif de la procédure collective et de déclarer les condamnations prononcées opposables à L'AGS UNEDIC ILE DE FRANCE OUEST dans la limite du plafond de garantie.

Par ses dernières conclusions notifiées par la voie électronique le 9 octobre 2017, la SELAFA MJA, liquidateur judiciaire de la société KB STUDIO, demande à la cour de confirmer le jugement entrepris, de juger que la rupture du contrat s'analyse en une rupture de la période d'essai, de débouter Mme Z de ses demandes, et de la condamner à payer à la SELAFA MJA la somme de 1000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens.

Selon ses conclusions notifiées par la voie électronique le 7 octobre 2017, L'UNEDIC DELEGATION AGS CGEA d'Ile de France Ouest demande à la cour de confirmer le jugement de première instance, de débouter Mme Z de ses demandes et de juger, s'il y a lieu à

fixation, que la garantie de l'AGS ne pourra intervenir que dans les limites de la garantie légale, et ne concernera que les seules sommes dues en exécution du contrat de travail au sens dudit article L.3253-8 du Code du travail, à l'exclusion des astreintes, dommages et intérêts mettant en l'uvre la responsabilité de droit commun de l'employeur ou article 700 du Code de procédure civile, et ne pourra excéder le plafond des cotisations maximum au régime d'assurance chômage en vertu des dispositions des articles L3253-17 et D3253-5 du code du travail.

MOTIFS :

Sur la durée de la période d'essai :

Mme Z soutient que la durée maximale de la période d'essai de deux mois pour les employés, prévue par l'article L1221-19 du code du travail, s'applique à elle, même si le contrat signé mentionne une durée de trois mois, eu égard au caractère impératif des dispositions légales. Elle souligne qu'elle avait le statut d'employé et non d'agent de maîtrise et que la convention collective ne permet pas de relier la position III B à un statut d'agent de maîtrise.

La SELAFA MJA, liquidateur judiciaire de la société KB STUDIO, fait valoir que la fonction exercée par Mme Z lui conférait le statut d'agent de maîtrise et non d'employé comme stipulé dans le contrat et que la durée de la période d'essai applicable aux agents de maîtrise selon l'article L1221-9 du code du travail est de trois mois. Le liquidateur soutient que cette durée légale de la période d'essai s'est substituée à la durée plus courte prévue par la convention collective conclue antérieurement à la loi n°2008-596 du 25 juin 2008 de sorte que la durée de trois mois de la période d'essai stipulée par le contrat était régulière.

La qualification d'employé ou d'agent de maîtrise relève de la convention collective laquelle, s'agissant de la convention collective de la production audiovisuelle, classe les emplois en filière, catégorie et niveaux. La filière P concernant le domaine commercial et des éditions. Les emplois sont classés en plusieurs niveaux correspondant aux niveaux de diplôme de l'éducation nationale du niveau VI au niveau I.

Sont considérés par la convention collective, comme cadres les emplois des niveaux I à III A et comme non cadres les emplois des niveaux III B à VI. La convention ne prévoit pas de statut d'agent de maîtrise.

En l'espèce, Mme Z avait pour fonction selon son contrat de travail de concevoir ou créer des dispositifs digitaux d'information et de communication, de conseiller les clients en matière de refonte, d'évolution, de création et d'animation de dispositifs, de supports, d'interfaces, de fonctionnalités digitales (sites, applications mobiles, web, applications métiers.), de diriger et gérer des projets numériques : conception des concepts fonctionnels, supervision du design et de la création graphique, supervision du développement (cahier des charges, cahiers de spécifications fonctionnelles), veilles, études, management d'équipe projets, le cas échéant management du Pôle Digital.

L'employeur a considéré que ces fonctions relevaient du niveau III B classé par la convention collective au statut employé.

Le liquidateur judiciaire ne conteste pas la classification de l'emploi en III B mais considère qu'une telle classification relève du statut d'agent de maîtrise.

Le niveau III B requière certes un niveau BTS ou DUT et, comme le souligne le liquidateur, 'un degré d'autorité, d'initiative et de responsabilité relativement élevé'.

Toutefois, aucune disposition de la convention collective ne permet de requalifier le niveau III B en lui conférant le statut d'agent de maîtrise alors que la qualification d'agent de maîtrise n'existe pas dans la convention collective de la production audiovisuelle. Elle ne peut donc pas être appliquée à Mme Z laquelle doit être considérée comme ayant le statut d'employé.

L'article L1221-9, dans sa rédaction issue de la loi n°2008-596 du 25 juin 2008 dispose que le contrat de travail à durée indéterminée peut comporter une période d'essai dont la durée maximale est :

- 1° Pour les ouvriers et les employés, de deux mois ;
- 2° Pour les agents de maîtrise et les techniciens, de trois mois ;
- 3° Pour les cadres, de quatre mois.

Il en résulte que la durée légale de période d'essai applicable à Mme Z ayant le statut d'employé est de deux mois en vertu de l'article L1222-19 du code du travail.

L'article L1221-12 précise que les durées des périodes d'essai fixées par les articles L. 1221-19 et L. 1221-21 ont un caractère impératif, à l'exception :

- de durées plus longues fixées par les accords de branche conclus avant la date de publication de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail ;
- de durées plus courtes fixées par des accords collectifs conclus après la date de publication de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 précitée ;
- de durées plus courtes fixées dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail.

L'article V1.1 de la convention collective en date du 13 décembre 2006 dispose que 'Le salarié engagé par contrat à durée indéterminée est soumis à une période d'essai au cours de laquelle il peut donner ou recevoir congé sans préavis ni indemnité. La période d'essai est fixée comme suit:

- # non-cadres des niveaux V et VI : 1 mois ;
- # non-cadres des niveaux III B et IV : 2 mois ;
- # cadres : 3 mois.

Lorsque cette éventualité a été prévue au contrat initial, la période d'essai peut éventuellement être renouvelée 1 fois, par accord écrit entre les parties, intervenant avant le terme de la période initiale.' Cette convention collective conclue avant la date de publication de la loi ne prévoit pas de durée plus longue pour les employés mais pour les non cadres de niveaux III B une durée équivalente à celle de la loi. Elle ne permet donc pas d'y déroger.

Quant au contrat de travail, la loi ne permet qu'il fixe une durée plus courte de période d'essai mais non plus longue. Le contrat de travail de Mme Z ne pouvait donc pas stipuler de durée plus longue que celle de deux mois prévue par la loi. La durée de trois mois prévue au contrat est dès lors irrégulière pour être plus longue que celle de deux mois prévue par la loi.

En rompant le contrat quatre mois après sa conclusion, après avoir renouvelé la période d'essai au-delà de sa durée initiale de deux mois, la société a procédé à une rupture qui ne

saurait constituer une rupture de période d'essai, sa durée étant dépassée, mais constitue un licenciement sans cause réelle et sérieuse et irrégulier faute de respect de la procédure de licenciement.

Sur la demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse :

Eu égard à l'absence de cause réelle et sérieuse de la rupture du contrat de Mme Z , celle peut prétendre à une indemnité à ce titre. Mme Z ayant moins de deux années d'ancienneté à la date de son licenciement, celui-ci est abusif au sens de l'article L1235-5 du code du travail. Elle percevait un salaire mensuel brut moyen de 6000 euros. Elle a, du fait de la rupture, perdu son emploi et a retrouvé un emploi fin septembre 2015 soit deux mois plus tard. Son préjudice sera réparé par l'allocation de la somme de 6000 euros laquelle sera fixée au passif de la société KB STUDIO en liquidation judiciaire.

Le jugement entrepris sera infirmé de ce chef.

Sur la demande d'indemnité pour licenciement irrégulier :

L'indemnité pour procédure de licenciement irrégulière prévue par l'article L1235-2 du code du travail se cumule avec l'indemnité de l'article L1235-5 du code du travail de sorte qu'il y a lieu d'allouer à Mme Z la somme de 3000 euros à titre d'indemnité pour licenciement irrégulier et de fixer cette somme au passif de la société KB STUDIO.

Le jugement entrepris sera infirmé de ce chef.

Sur la demande d'indemnité de préavis :

En vertu de l'article V.1.2.1 de la convention collective de la production audiovisuelle du 13 décembre 2006, en cas de rupture du contrat de travail à durée indéterminée à l'initiative de l'employeur ou du salarié, la durée de préavis réciproque, sauf pour faute grave ou lourde, est fixée comme suit :

a) Si le salarié justifie chez le même employeur d'une ancienneté inférieure à 6 mois, la durée de préavis est égale à 1 jour par semaine calendaire, dans la limite de 15 jours.

En l'espèce, Mme Z avait quatre mois d'ancienneté à la date de rupture de son contrat de travail; le délai de préavis applicable était dès lors de 15 jours.

Elle est donc bien fondée à voir fixer au passif de la société KB STUDIO la somme de 1500 euros au titre de sa créance d'indemnité de préavis et la somme de 150 euros au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés y afférents.

Le jugement entrepris sera infirmé de ce chef.

Sur le rappel d'heures supplémentaires et congés payés :

Selon l'article L3171-4 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.

Selon son contrat de travail, Mme Z devait travailler 39 heures par semaine 'selon les horaires appliqués dans l'entreprise', les 36<sup>ème</sup> à 39<sup>ème</sup> étant payées avec une majoration de 25%. Mme Z produit un tableau de ses horaires et des heures de travail accomplies jour par jour du 13 mars 2015 au 10 juillet 2015 dont il résulte qu'elle arrivait à son travail à 10H, ponctuellement à 9H30, qu'elle quittait son lieu de travail à 19 heures au plus tôt et à 21h30 au plus tard. Elle communique également de nombreux échanges de courriels adressés pour certains en soirée ainsi le 9 avril 2015 à 00H49, le 21 avril 2015 à 21H44, le 23 avril 2015 à 20H26, le 5 mai à 20h15, le 12 mai 2015 à 21H13, le 19 mai à 23H04, le 22 mai 2015 à 22H16, le 26 mai 2015 à 22H44, le 1<sup>er</sup> juillet à 23h51 et le 2 juillet 2015 à 20H01 révélant que Mme Z continuait à échanger sur les projets avec son équipe jusque dans la soirée. Elle ne sollicite toutefois par le paiement d'heures supplémentaires pour ces temps d'échanges professionnels en soirée. L'employeur répond que Mme ZGAHL commençait tard, notamment vers 10H30 ou 11H30 le matin quand M.CORIOU Loïck était absent, qu'elle prenait de nombreuses pauses. Il produit deux attestations, l'une de Mr GUIRAUD directeur d'exploitation, l'autre du fils de Mr CORIOU dont l'activité est située à Toulouse et non à Paris de sorte que son affirmation ne saurait correspondre à une constatation personnelle des faits décrits. Il n'est pas contesté que Mme Z commençait son travail à 10heures. En revanche, l'employeur ne démontre pas que Mme Z aurait bénéficié de pauses déjeuner de plus d'une heure qu'il conviendrait de déduire des temps de travail invoquées par elle. Ainsi, alors que Mme Z produit des éléments précis permettant à son employeur de justifier des horaires effectués par sa salariée, celui-ci ne produit que deux attestations qui par leur teneur insuffisamment précise, ne sont pas de nature à justifier de la réalisation d'horaires moindres que ceux étayés par les pièces communiquées par Mme Z.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que Mme Z travaillait au delà de 39 heures par semaine et a réalisé des heures supplémentaires à hauteur de 64h22 dont 44 heures au delà la 39<sup>ème</sup> heures majorées à 25% et 20h22 majorées à 50%.

Elle est dès lors bien fondée à solliciter la somme de 1477,65 euros en paiement desdites heures outre 147,76 euros de congés payés y afférents et à voir fixer sa créance à ce titre au passif de la société KB STUDIO.

Le jugement entrepris sera infirmé de ce chef.

Sur la demande de dommages-intérêts pour travail dissimulé :

Selon l'article L8221-5 du code du travail, est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur (.) de mentionner sur le bulletin de paie ou le document équivalent 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. En l'espèce, les bulletins de paie de Mme Z mentionne la réalisation de 151,67 heures de travail outre 17,33 heures supplémentaires à 25% sans que soient mentionnées les heures supplémentaires réalisées au delà et alors qu'il n'est pas justifié ni visé dans le contrat de travail de convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail.

La réalisation d'heures supplémentaires au delà de celles payées était pourtant connue de la société KB STUDIO dont le dirigeant échangeait régulièrement avec Mme Z au delà des horaires de journée par des mails adressés à 19 heures et 20 heures alors qu'elle n'avait pas encore quitté le bureau et au delà en soirée, à 21H, et même le samedi notamment le 25 mai 2015 comme établi par production d'un échange de SMS. Le dirigeant de la société était également en copie des échanges professionnels de ses collaborateurs en soirée.

Il en résulte que la société avait connaissance de la réalisation d'heures de travail par Mme Z au delà des 17h33 heures supplémentaires payées mensuellement et de leur justification au regard de la charge de travail de la salariée. Ainsi, c'est en connaissance de cause que la société a omis de les payer ce qui caractérise l'intention de dissimuler les heures ainsi accomplies.

Mme Z est dès lors bien fondée à solliciter une indemnité forfaitaire de six mois de salaire prévue par l'article L8223-1 du code du travail soit la somme de 18 000 euros.

Le jugement entrepris sera infirmé de ce chef.

Sur la garantie de L'AGS :

Le présent arrêt est opposable à l'AGS CGEA IDF OUEST dans les termes et conditions des articles L3253-6 et suivants du code du travail, laquelle est tenue à garantie dans la limite des plafonds prévus aux articles L. 3253-17 et D. 3253-5 du Code du travail.

Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile :

Partie perdante, la SELAFA MJA ès qualité est condamnée aux dépens et au paiement à Mme Z de la somme de 1500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

La cour,

Infirme le jugement du conseil de prud'hommes de Paris en date du 11 mai 2016 en toutes ses dispositions, statuant à nouveau,

Fixe au passif de la société KB STUDIO, en liquidation judiciaire, la somme de 3000 euros au titre de la créance de dommages-intérêts de Mme Z Myriam pour licenciement irrégulier,

Fixe au passif de la société KB STUDIO, en liquidation judiciaire, la somme de 6000 euros d'indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse due à Mme Z Myriam,

Fixe au passif de la société KB STUDIO, en liquidation judiciaire, la somme de 1500 euros d'indemnité de préavis et la somme de 150 euros de congés payés y afférents,

Fixe au passif de la société KB STUDIO, en liquidation judiciaire, la somme de 1477 euros de rappel de paiement d'heures supplémentaires et la somme de 147,70 euros de congés payés y afférents,

Fixe au passif de la société KB STUDIO, en liquidation judiciaire, la somme de 18 000 euros de dommages-intérêts pour travail dissimulé,

Déclare le présent arrêt opposable à l'AGS CGEA IDF OUEST dans les termes et conditions des articles L3253-6 et suivants du code du travail, et dit qu'elle est tenue à garantie dans la limite des plafonds prévus aux articles L. 3253-17 et D. 3253-5 du Code du travail,

Condamne la SELAFA MJA en qualité de liquidateur judiciaire de la société KB STUDIO à payer à Mme Z Myriam la somme de 1500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile;

Condamne la SELAFA MJA ès qualités aux dépens de première instance et d'appel.

Le Greffier  
Le Président