

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 6 - Chambre 5
ARRÊT DU 25 Octobre 2012

Numéro d'inscription au répertoire général : S 10/11026
Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 17 Novembre 2010 par le conseil de prud'hommes de PARIS - Section activités diverses - RG n° 08/13228

APPELANTE

Mademoiselle Soraya R.

xxx

93140 BONDY

Comparante en personne, assistée de Me Annie SCEMAMA, avocat au barreau de PARIS, toque : A0209 (bénéficie d'une aide juridictionnelle Totale numéro 2010/56046 du 26/01/2011 accordée par le bureau d'aide juridictionnelle de PARIS)

INTIMÉE

SASU LE PALAIS DE TOKYO aux droits de l'ASSOCIATION LE PALAIS DE TOKYO
13 avenue du Président Wilson
75116 PARIS

Représentée par Me Ludovic ROCHE, avocat au barreau de PARIS, toque : R291 substitué par Me Claire LINTINGRE, avocat au barreau de PARIS, toque : R 291

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du Code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 11 Septembre 2012, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Anne MÉNARD, Conseillère, chargé d'instruire l'affaire. Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur Renaud BLANQUART, Président
Madame Anne-Marie GRIVEL, Conseillère
Madame Anne MÉNARD, Conseillère qui en ont délibéré
Greffier : M. Franck TASSET, lors des débats

ARRÊT :

- Contradictoire
- mis à disposition 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 Monsieur Renaud BLANQUART, Président et par M. Franck TASSET, Greffier à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSÉ DU LITIGE

Madame R. a été engagée par l'association LE PALAIS DE TOKYO, suivant contrat à durée indéterminée en date du 16 décembre 2003, en qualité de médiatrice culturelle, son travail consistant notamment à assurer l'accueil et l'accompagnement des visiteurs, et à participer à l'élaboration du contenu des visites. Cette fonction correspondait, selon le contrat, au niveau TAM 2, 1er échelon, de la convention collective des entreprises artistiques et culturelles n°3226. Sa rémunération brute était, à la rupture du contrat de travail, de 1.654,66 euros.

Par lettre du 7 Octobre 2008, elle a adressé à son employeur une 'lettre de démission', qu'elle a motivée par le refus répété de l'employeur de lui régler ses arriérés de salaire, et notamment les augmentations légales, les dimanches travaillés au dessus du quota toléré, les jours fériés et le travail de nuit.

Madame R. a cessé son travail le 26 octobre 2008.

Elle a saisi le Conseil de Prud'hommes de PARIS le 18 novembre 2008, pour demander que son courrier soit qualifié de prise d'acte de la rupture par l'employeur, et que lui soit allouées différentes sommes, au titre de rappels de salaire d'une part, et au titre de la rupture du contrat de travail d'autre part.

Ce conseil, statuant en formation de départage, l'a déboutée de l'ensemble de ses demandes par jugement en 17 novembre 2010.

Il a retenu que la convention collective des entreprises artistiques et culturelles n'était pas applicable à l'employeur du fait de son activité ; que si ce dernier en avait fait une application volontaire, elle ne concernait, toutefois, que les dispositions relatives à la classification, et non les autres clauses de la convention ; que dès lors que cette convention n'était pas applicable, il ne pouvait être fait droit aux demandes de rappels de salaire sur ce fondement ; que l'employeur n'ayant pas manqué à ses obligations en matière salariale, la lettre de Madame R. ne pouvait qu'être qualifiée de démission.

Madame R. a interjeté appel de cette décision le 15 décembre 2010.

Par ses conclusions soutenues à l'audience du 11 septembre 2012, elle demande à la Cour de :

- dire et juger que la convention collective des entreprises artistiques et culturelles est applicable dans les relations entre elle et l'association LE PALAIS DE TOKYO.
- condamner l'association LE PALAIS DE TOKYO à lui payer les sommes de :
 - 2.401,16 euros outre les congés payés afférents pour 240,11 euros à titre de rappel de salaires.
 - 3.050 euros au titre des dimanches travaillés au-delà du seuil autorisé.
 - 1.000 euros de dommages et intérêts pour les jours fériés travaillés.
 - 10.000 euros à titre de dommages et intérêts pour le travail de nuit.
- requalifier la démission en prise d'acte de la rupture du contrat de travail.
- dire que cette prise d'acte produit les effets d'un licenciement dénué de cause réelle et sérieuse.
- condamner l'association LE PALAIS DE TOKYO à lui payer les sommes de :
 - 9.928 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.
 - 3.998,72 euros à titre d'indemnité de licenciement.

-3.309,32 euros à titre d'indemnité de préavis, outre les congés payés afférents à hauteur de 330,93 euros.

-2500 euros au titre de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991.

Par conclusions visées et soutenues à l'audience du 11 septembre 2012, la SAS LE PALAIS DE TOKYO, aux droits de l' ASSOCIATION LE PALAIS DE TOKYO, demande à la Cour de :

- confirmer le jugement entrepris dans toutes ses dispositions.

S'agissant de la demande de rappel de salaire fondée sur les augmentations prévues par la convention collective des entreprises artistiques et culturelles :

- à titre principal, dire que la convention collective des entreprises artistiques et culturelles ne saurait être invoquée par Madame R. et rejeter sa demandes.

- à titre subsidiaire, dire que Madame R. ne saurait se prévaloir des augmentations collectives introduites par des avenants à la convention collective des entreprises artistiques et culturelles conclus postérieurement à son embauche et rejeter sa demande.

- à titre infiniment subsidiaire, dire que les augmentations revendiquées ne sont entrées en vigueur qu'à compter du premier jour du mois suivant la date d'extension des accords collectifs les instituant, et en conséquence fixer le montant des rappels de salaire à la somme de 1.426,42 euros bruts, incluant les congés payés afférents.

S'agissant de la demande de dommages et intérêts pour travail le dimanche :

- dire que les dispositions conventionnelles revendiquées par Madame R. ne prévoient pas de contrepartie obligatoire en repos pour les dimanches travaillés.

- constater que les heures accomplies le dimanche par Madame R. lui ont été régulièrement rémunérées,

- en conséquence, rejeter sa demande.

S'agissant de la demande de dommages et intérêts pour travail les jours fériés :

- constater que Madame R. a bénéficié de compensations au titre des jours fériés travaillés et en conséquence rejeter la demande.

S'agissant de la demande de dommages et intérêts pour travail de nuit :

- dire que Madame R. ne saurait revendiquer le statut légal de travailleur de nuit.

- constater, en tant que de besoin, que Madame R. bénéficiait de compensations en repos en contrepartie des heures accomplies.

- en conséquence, rejeter la demande.

S'agissant des demandes liées à la requalification de démission de Madame R. en prise d'acte de la rupture produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse :

- à titre principal, dire qu'aucun fait imputable au Palais de Tokyo ne présente une gravité suffisante pour justifier la prise d'acte de la rupture aux torts de l'employeur, et en conséquence rejeter la demande de requalification formulée par Madame R. et les demandes indemnitaires subséquentes.

- à titre subsidiaire, constater que Madame R. a expressément demandé à être dispensée de

l'exécution de son préavis, dire qu'aucune indemnité n'est due à ce titre et rejeter ce chef de demande.

- condamner Madame R. à lui payer la somme de 2500 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile.

DISCUSSION

Sur l'application de la convention collective des entreprises artistiques et culturelles

Madame R. soutient que la convention collective des entreprises artistiques et culturelles doit être appliquée dans son intégralité, dès lors que non seulement elle est mentionnée sur les fiches de paie, ce qui constitue une présomption, mais qu'en outre, elle est également mentionnée sur le contrat de travail.

L'employeur de son côté soutient que son activité n'entraîne pas dans le champ d'application de la convention ; que s'il est constant que l'employeur peut faire une application volontaire d'une convention, en l'espèce, seules les dispositions relatives à la classification sont concernées ; que tant les fiches de paie que le contrat de travail ne font référence à cette convention qu'à ce seul titre. Il n'est pas contesté, que l'activité de l'association LE PALAIS DE TOKYO n'entre pas de plein droit dans le champ d'application de la convention collective des entreprises artistiques et culturelles, qui l'applique aux « *entreprises artistiques et culturelles de droit privé (quel que soit leur statut) et de droit public dont l'activité principale est la création, la production ou la diffusion de spectacles vivants, subventionnés directement par l'Etat et/ou les collectivités publiques.* »

Il convient donc de rechercher si l'application faite par l'employeur de cette convention porte sur son intégralité, ou seulement, comme il est soutenu, sur la classification.

Les fiches de paie portent mention, sans réserve, de l'application de la convention collective. Toutefois, dès lors que cette convention n'est pas applicable de plein droit, une telle mention ne crée qu'une présomption, l'employeur gardant la possibilité de rapporter la preuve contraire. Toutefois, en l'espèce, la mention de l'application de la convention collective résulte des dispositions du contrat de travail, dans les termes suivants :

'Article 1 : Engagement

Le présent contrat est régi par les dispositions du code du travail et par les dispositions de la convention collective des entreprises artistiques et culturelles n°3226. Mademoiselle Sorya R. est engagée au Palais de Tokyo, site de création contemporaine, en qualité de 'médiateur culturel' à plein temps, à compter du 16 décembre 2003 et pour une durée indéterminée. Cette fonction correspond au niveau TAM2 et au premier échelon de la convention collective des entreprises artistiques et culturelles'.

Tant le positionnement de la mention, dès le début du contrat, que la généralité des termes utilisés, démontrent une volonté claire et sans équivoque des parties d'appliquer à leurs relations contractuelles les dispositions de cette convention dans leur intégralité, étant souligné que la dénonciation de la convention collective, à supposer qu'elle ait aboutie dans l'entreprise, est postérieure aux périodes concernées par le présent litige.

Toutefois, l'application volontaire par un employeur d'une convention collective résultant de la mention dans le contrat de travail n'implique pas à elle seule l'engagement d'appliquer à l'avenir les dispositions des avenants, même lorsque cette mention est reproduite sur les bulletins de salaire ultérieurs.

En l'espèce, Madame R. ne rapporte nullement la preuve de la volonté de l'employeur de faire application des avenants à la convention signés après la date de son embauche.

Sur la demande de rappel de salaire

Madame R. reconnaît dans ses écritures que l'employeur a bien appliqué l'ensemble des dispositions de la convention collective relatives aux augmentations consécutives aux passages d'échelons tous les deux ans. Sa demande de rappel de salaire porte uniquement sur la revalorisation des salaires résultant d'accords étendus des 5 février 2004, 11 avril 2005 et 16 avril 2007. Toutefois, ainsi qu'il a été indiqué, l'application volontaire d'une convention collective qui résulte de sa mention dans le contrat de travail n'implique pas, de la part de l'employeur, la volonté de faire application d'accords ultérieurs.

En l'espèce, les accords dont il est sollicité la prise en compte sont tous postérieurs au contrat de travail, et Madame R. n'apporte aucun élément dont il résulterait que le PALAIS DE TOKYO a souhaité s'y soumettre, de sorte que ce chef de demande n'est pas fondée.

Sur les demandes au titre des dimanches et des jours fériés

Madame R. sollicite le bénéfice des dispositions conventionnelles relatives aux dimanches travaillés et aux jours fériés travaillés. L'employeur soutient qu'en cas d'application volontaire d'une convention collective, cette application est limitée à celles de ses prévisions qui sont transposables dans l'entreprise et aux salariés appartenant aux catégories qu'elles visent.

Toutefois, aucun élément en l'espèce ne permet de retenir que les dispositions relatives à la réglementation du travail le dimanche et les jours fériés ne seraient pas transposable à l'ASSOCIATION LE PALAIS DE TOKYO, ou encore ne seraient pas applicables à Madame R. en sa qualité de 'médiateur culturel'.

Travail du dimanche :

Madame R. fait valoir qu'elle a travaillé plus de 20 dimanches par an, de sorte que l'employeur devait mettre en place des accords d'entreprise, prévoyant des compensations ; qu'à défaut, il a commis une faute, qui justifie l'allocation de dommages et intérêts à hauteur de 3.050 euros. L'employeur soutient, de son côté, que la convention collective ne vise que la mise en place de compensations 'éventuelles', de sorte qu'en l'absence d'accord fixant de telles compensations, aucun grief ne peut lui être adressé.

Les dispositions conventionnelles relatives au travail le dimanche figurent à l'article VI.5-b de la convention et sont rédigées dans les termes suivants : « *Chaque salarié bénéficie d'au moins un jour de repos fixe dans la semaine. En raison de l'activité des entreprises, un salarié peut être amené à travailler le dimanche selon l'article L 221-9 du code du travail. Cependant, chaque salarié ne pourra travailler plus de 20 dimanches par période de référence. Les accords d'entreprise détermineront les compensations éventuelles et leurs modalités, en cas de dépassement de ce seuil.* »

Il résulte de ces dispositions que le seuil de 20 dimanches par an s'impose à l'employeur, qui ne peut y déroger, sauf en cas d'accord d'entreprise. Si l'utilisation du terme 'éventuelles' pourrait permettre, dans le cadre d'un accord d'entreprise, de ne pas mettre en oeuvre de compensation, il ne saurait, en revanche, autoriser l'employeur à se soustraire à ses obligations sans accord préalable.

En l'espèce, il ressort du tableau présenté par Madame R., et qui ne fait pas l'objet de contestations, que le seuil de 20 dimanches travaillés a été dépassé 15 fois en 2004, 10 fois en 2005, 14 fois en 2006 et 3 fois en 2007.

Ce comportement fautif de l'employeur lui a causé un préjudice, qui, compte tenu des éléments versés aux débats, et notamment des planning qui montrent qu'elle bénéficiait toujours de deux jours au minimum de repos dans la semaine, sera évalué à 1500 euros.

Sur la demande au titre des jours fériés travaillés

Madame R. soutient qu'elle n'a pas non plus bénéficié des jours de congé supplémentaires correspondant aux jours fériés travaillés, ce qui est contesté, l'employeur se référant aux plannings produits par la salariée. L'article IX.2 de la convention collective stipule :

« ...pour les salariés non soumis à la modulation, le travail effectué l'un des jours fériés cités à l'alinéa 1 du présent article donne lieu, en compensation, à un jour de congé supplémentaire'.

L'employeur soutient que cette journée de congé a bien été donnée à la salariée. Il ressort en effet de l'examen des plannings que lorsqu'elle a travaillé un jour férié, la salariée a toujours bénéficié de trois jours de congés soit durant la même semaine, soit durant la semaine précédent ou suivant le dit jour férié.

Elle n'est donc pas fondée à obtenir l'allocation de dommages et intérêts de ce chef.

Sur la demande au titre du travail de nuit

Madame R. expose que la convention collective ne prévoit pas le travail de nuit ; que dans ces conditions, la mise en place dans l'entreprise du travail de nuit est subordonnée à la conclusion préalable d'un accord collectif de branche ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement ; qu'ainsi, elle n'a pu bénéficier d'aucune compensation, sous forme de repos ou sous forme salariale, pour les heures ainsi effectuées, qui, si on prend en compte son horaire habituel, dépassent le seuil de 270 heures prévues par l'article R 3122-8 du code du travail.

Aux termes de l'article L. 3122-29 du Code du travail, *tout travail entre 21 heures et 6 heures est considéré comme travail de nuit*

L'article L3122-31 du même code précise *qu'est considéré comme travailleur de nuit tout travailleur qui :*

1° Soit accomplit, au moins deux fois par semaine, selon son horaire de travail habituel, au moins trois heures de son temps de travail quotidien durant la période définie à l'article L. 3122-29 ou à l'article L. 3122-30 ;

2° Soit accompli, au cours d'une période de référence, un nombre minimal de 270 heures de travail de nuit au sens de ces mêmes articles.

Enfin, l'article R 3122-8 du même code prévoit qu' en l'absence de définition par une convention ou accord collectif de travail étendu, est considéré comme travailleur de nuit, au sens de l'article L 3122-31, le travailleur qui accomplit, pendant une période de douze mois consécutifs, deux cent soixante dix heures de travail.

Madame R. fait valoir que l'horaire de nuit à prendre en compte n'est pas celui qu'elle a effectivement réalisé, mais dépend de son horaire habituel de travail ; qu'ainsi il convient d'ajouter les horaires qui auraient dû être réalisés durant les congés. Ainsi elle indique :

- qu'en 2004 elle a effectué 264 heures de nuit (88 soirées) et pris 12 jours de congé.
- qu'en 2005 elle a effectué 222 heures de nuit (74 soirées) et pris 8 semaines de congé.
- qu'en 2006 elle a effectué 210 heures de nuit (88 soirées) et pris 12 jours de congé.
- qu'en 2007 elle a effectué 222 heures de nuit (88 soirées) et pris 12 jours de congé.

Même en prenant en compte deux soirées par semaine, ce qui est en fait supérieur à son horaire habituel tel qu'il ressort des plannings, elle a atteint 270 heures de travail de nuit en 2004 et 2005, mais ne les a jamais dépassées au cours d'une même année civile.

En revanche, il est exact que sur une période de 12 mois consécutifs, entre le 1er Août 2004 et le 31 juillet 2005, elle a réalisé 276 heures de travail de nuit, ce qui permet de retenir la qualification de travailleur de nuit, et obligeait l'employeur à mettre en place un accord d'entreprise ou à obtenir l'autorisation de l'inspecteur du travail, ce qu'il n'a pas fait.

Il s'agit d'une faute qui a causé à la salariée un préjudice pour lequel elle est fondée à obtenir réparation. Toutefois, au regard du nombre d'heures en cause très limité (5 heures au delà du contingent possible sur une période de près de cinq années), et du fait que les planning montrent que Madame R. travaillait le plus souvent 25 à 30 heures en étant payée 35 heures, la Cour dispose d'éléments lui permettant d'évaluer le préjudice subi à 100 euros.

Sur la rupture du contrat de travail

En cas de prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié, cette rupture produit, soit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission. Il résulte de la combinaison des articles L.1231-1, L.1237-2 et L.1235-1 du code du travail que la prise d'acte permet au salarié de rompre le contrat de travail en cas de manquement suffisamment grave de l'employeur qui empêche la poursuite du contrat de travail.

En l'espèce, les manquements retenus à l'encontre de l'employeur, à savoir les dimanches travaillés et le travail de nuit sans mise en place d'un accord préalable dans l'entreprise, ne sont pas d'une gravité suffisante, au regard du préjudice subi par la salariée et des horaires de travail réalisés, pour empêcher la poursuite du contrat de travail.

Il convient donc d'analyser en démission la rupture du contrat de travail.

Le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a débouté Madame R. de ses demandes de ce chef.

Les parties succombant l'une et l'autre partiellement dans leurs demandes, l'équité ne commande pas de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, et la demande au titre de l'article 37 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 sera également rejetée.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort,

Confirme le jugement entrepris, sauf en ce qu'il a débouté Madame R. de ses demandes au titre des dimanches travaillés et du travail de nuit,

Statuant à nouveau sur ces deux chefs de demande,

Condamne la SAS LE PALAIS DE TOKYO à payer à Madame R. les sommes suivantes :

- 1.500 euros de dommages et intérêts au titre des dimanches travaillés.
- 100 euros de dommages et intérêts au titre du travail de nuit.

Déboute les parties de leurs demandes complémentaires,

Y ajoutant,

Condamne la SAS LE PALAIS DE TOKYO aux dépens d'appel.

Rejette les demandes fondées sur l'article 700 du CPC et l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991.

LE GREFFIER
LE PRÉSIDENT