

REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE VERSAILLES  
6e chambre  
ARRÊT DU 17 OCTOBRE 2019

N° RG 17/01568

N° Portalis : DBV3-V-B7B-RNMC

AFFAIRE :

SAS SELIO

C/

B X

Décision déferée à la cour : Jugement rendu le 28 Février 2017 par le Conseil de Prud'hommes – Formation de départage de BOULOGNE- BILLANCOURT

N° Section : Activités diverses

N° RG : 15/01245

Copies exécutoires et certifiées conformes délivrées le 18 Octobre 2019 à :

- Me Oriane DONTOT

- Me Yoann Y

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE DIX SEPT OCTOBRE DEUX MILLE DIX NEUF,

La cour d'appel de Versailles, a rendu l'arrêt suivant, fixé au 19 septembre 2019 puis prorogé au 17 octobre 2019, les parties en ayant été avisées, dans l'affaire entre :

La SAS SELIO

N° SIRET : 413 085 051

[...]

[...]

Représentée par Me Nawel LOUZARI, plaidant, avocate au barreau de PARIS ; et par Me Oriane DONTOT de l'AARPI JRF Avocats, constituée, avocate au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 633

APPELANTE

\*\*\*\*\*

Mademoiselle B X

née le [...] à [...]

de nationalité Française

[...]

[...]

Représentée par Me Yoann Y, constitué/plaidant, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 664

(bénéficie d'une aide juridictionnelle Totale numéro 786460022017010397 du 21/06/2017 accordée par le bureau d'aide juridictionnelle de VERSAILLES)

INTIMÉE

\*\*\*\*\*

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 786 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue à l'audience publique du 24 Juin 2019 les avocats des parties ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur Hubert DE BECDELIEVRE, Magistrat honoraire, chargé du rapport.

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

Monsieur Philippe FLORES, Président,

Madame Valérie DE LARMINAT, Conseiller,

Monsieur Hubert DE BECDELIEVRE, Magistrat honoraire,

Greffier, lors des débats : Monsieur Nicolas CAMBOLAS,

## FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

### Rappel des faits constants

La SAS Selio est spécialisée dans l'assistance aux producteurs et exploitants pour l'organisation matérielle de spectacles, manifestations sportives, expositions, salons. Dans ce cadre, elle met à disposition de ses clients des agents d'accueil, des placeurs, ou encore des contrôleurs. Elle emploie

90 salariés.

Mme B X, née le [...], a été engagée par cette société en qualité d'ouvreuse/ contrôlease, par contrat à durée déterminée à temps partiel prenant effet le 09 septembre 2014. La relation de travail s'est poursuivie dans le cadre de plusieurs contrats à durée déterminée successifs.

Mme X exerçait son activité au sein du Théâtre de Paris, pour lequel elle était mise à disposition.

Un mouvement de protestation y a eu lieu le 10 mars 2015, et le lendemain, le théâtre l'a informée qu'il ne ferait plus appel à elle.

Elle a cessé de travailler le 11 mars 2015 mais son salaire lui a été versé jusqu'au 22 mars, terme de son dernier contrat.

Le 13 juillet 2015, Mme X a saisi le conseil de prud'hommes de Boulogne-Billancourt aux fins de voir requalifier ses contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée à temps complet, et de voir condamner la société Selio au paiement des sommes suivantes :

' 6 475,46 euros à titre de rappel de salaire,

' 647,55 euros au titre des congés payés afférents,

' 1 486,37 euros à titre d'indemnité de requalification,

' 1 040,46 euros à titre d'indemnité de précarité,

' 104,04 euros au titre des congés payés afférents,

' 5 000 euros à titre de dommages et intérêts pour non application de la convention collective,

' 2 000 euros à titre de dommages et intérêts pour non organisation des élections des représentants du personnel.

Mme X souhaitait également que le conseil constate que la qualité de co-employeur du Théâtre de Paris, et le condamne solidairement avec la société Selio à lui verser les sommes suivantes :

' 1 486,37 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,

' 148,64 euros au titre des congés payés afférents,

' 8 918,22 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul ou sans cause réelle et sérieuse,

' 2 000 euros à titre de dommages et intérêts pour atteinte au droit de grève,

' 2 500 euros au titre de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991.

Le Théâtre de Paris sollicitait du conseil qu'il déclare Mme X irrecevable à agir à son encontre, et à titre subsidiaire, qu'il la dise mal fondée en l'ensemble de ses chefs de demandes. À titre infiniment subsidiaire, il demandait la condamnation de la société Selio à le relever et garantir de toutes les condamnations prononcées à son encontre, ainsi que la condamnation de Mme X aux dépens et à lui verser 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Selio s'opposait aux prétentions de Mme X et sollicitait l'allocation de la somme de 1 000 euros en paiement des frais irrépétibles.

La décision contestée

Par jugement du 28 février 2017, le conseil de prud'hommes de Boulogne-Billancourt a mis hors de cause le Théâtre de Paris, a requalifié les contrats de travail à durée déterminée de Mme X en contrat à durée indéterminée à temps complet, a fixé son salaire mensuel moyen brut à 1 486,37 euros, a dit que son licenciement était abusif, et a condamné la société Selio à lui payer les sommes suivantes :

' 6 475,46 euros à titre de rappel de salaire suite à requalification,

' 647,56 euros à titre de congés payés afférents,

' 1 040,46 euros à titre de rappel d'indemnité de précarité,

' 104,05 euros à titre de congés payés afférents,

' 1 486,37 euros à titre d'indemnité de requalification,

' 1 486,37 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,

' 148,64 euros à titre de congés payés afférents,

' 1 486,37 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif,

' 500 euros à titre de dommages et intérêts pour non organisation des élections de représentants du personnel,

' 1 000 euros au titre de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991.

S'agissant de la requalification des contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, le conseil a relevé que la société Selio n'intervenait dans aucun des secteurs fixés par décret autorisés à utiliser des contrats d'usage, et qu'elle était donc obligée d'observer les règles communes de recours au CDD en justifiant d'un accroissement temporaire d'activité ou d'un besoin de remplacement temporaire, ce qu'elle n'a pas fait. Il a constaté que la société avait eu recours à des CDD pour un emploi permanent, l'emploi d'ouvreuse ne pouvant avoir un caractère temporaire du fait du besoin constant des clients.

S'agissant du temps de travail, le conseil a relevé que la société, en indiquant un nombre minimal d'heures à effectuer au lieu d'un nombre maximal, n'avait pas établi un horaire fixe avec une durée de travail déterminée, ce qui impliquait que la salariée était soumise à une fluctuation de son temps de travail et se trouvait dès lors à la disposition permanente de son employeur.

La procédure d'appel

La société Selio a interjeté appel du jugement déféré par déclaration du 24 mars 2017.

Prétentions de la société Selio, appelante

Par conclusions signifiées le 12 octobre 2017, la société Selio demande à la Cour ce qui suit :

— infirmer en toutes ses dispositions le jugement rendu le 28 février 2017 par le conseil de prud'hommes de Boulogne-Billancourt,

Statuant à nouveau,

— dire et juger que le recours aux contrats à durée déterminée successifs était justifié en raison de l'activité exercée par elle et au caractère par nature temporaire de l'emploi occupé par Mme X,

— débouter Mme X de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions,

À titre subsidiaire et si par extraordinaire la cour de céans retenait la qualification de contrat à durée indéterminée :

— dire et juger qu'elle rapporte la preuve qu'elle a bien employé Mme X à temps partiel,

— constater que Mme X n'apporte aucun élément propre à justifier d'un éventuel préjudice,

En conséquence,

— constater que la requalification des contrats de Mme X en un seul contrat à durée indéterminée ne porte que sur le terme du contrat et laisse inchangées les stipulations relatives à la durée du travail,

— dire et juger que Mme X ne pourra prétendre qu'à une indemnité de 701,72 euros correspondant à un mois de salaire conformément aux dispositions de l'article L. 1245-2 du code du travail,

Sur les demandes incidentes,

— constater que Mme X n'apporte pas la preuve d'un éventuel préjudice pouvant justifier l'octroi de dommages et intérêts à hauteur de 8 918,22 euros,

— constater que la convention collective des prestataires de services du tertiaire lui est inapplicable en l'absence d'exploitation d'une salle de congrès,

— constater qu'elle n'a aucunement porté atteinte au droit de grève de Mme X,

— Rejeter en conséquence toutes les demandes incidentes de Mme X,

En tout état de cause,

— la condamner au paiement d'une indemnité de 1 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens dont le recouvrement sera effectué par Me Rol, de l'AARPI JRF Avocats, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Prétentions de la Mme X, intimée

Par conclusions reçues par voie électronique le 6 novembre 2018, Mme X demande à la cour ce qui suit :

— confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a :

— requalifié les contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée à temps complet,

— dit que le licenciement était abusif,

— condamné la société Selio à lui verser une somme de 6 475,46 euros et 647,55 euros de congés afférents au titre de rappel de salaires suite à requalification,

— condamné la société Selio à lui verser une somme de 1 040,46 euros et 104,04 euros de congés afférents au titre de l'indemnité de précarité,

— condamné la société Selio à lui verser une somme de 1 486,37 euros d'indemnité de requalification,

— condamné la société Selio à lui verser une somme de 1 486,37 euros d'indemnité de préavis et 148,64 euros de congés afférents,

— condamné la société Selio à lui verser une somme de 500 euros de dommages et intérêts pour non organisation des élections,

— condamné la société Selio à lui verser une somme de 1 000 euros au titre de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 pour la première instance,

— débouté la société Selio de ses demandes reconventionnelles,

— infirmer pour le surplus des demandes, et, statuant à nouveau :

— condamner la société Selio à lui verser la somme de 8 918,22 euros au titre des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

— constater que la société Selio n'applique pas la convention collective de branche qu'elle devrait appliquer,

En conséquence,

— condamner la société Selio à lui verser la somme de 2 000 euros de dommages et intérêts,

— condamner la société Selio à lui verser la somme de 500 euros au titre des dommages et intérêts pour non respect du droit de grève,

Statuer sur une demande nouvelle :

— condamner la société Selio à verser à Maître Y la somme de 900 euros au titre de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 en cause d'appel uniquement,

— rejeter toute demande en cause d'appel de la société Selio.

Renvoi aux conclusions des parties pour l'exposé de leurs moyens

Pour plus ample exposé des moyens des parties, il est renvoyé à leurs conclusions respectives, en application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

## MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la recevabilité de l'appel

L'appel interjeté dans les formes et délais légaux est recevable en la forme.

Sur l'application de la convention collective

Mme X soutient que l'activité de la société Selio relève de la convention collective des prestataires de service du tertiaire qui a notamment pour champ d'application :

« - toute structure autonome à but lucratif ou non lucratif généralement appelée "Palais des congrès« ou »Centre des congrès" ayant pour vocation d'offrir à toutes personnes physiques et morales un service d'organisation et de prestation de services internes ou externes et des équipements destinés à les accueillir et /ou à animer leurs manifestations.

- les entreprises dont l'activité principale réside dans les services d'accueil à caractère événementiel dans le cadre de salons, conventions, colloques, ou tout autre événement de relations publiques ou commercial, les actions d'animation et de promotion dont l'objectif est de faire connaître et de vendre les produits ou services du client aux consommateurs sur le lieu de vente ( échantillonnage, distribution, promotion des ventes en grands magasins ou GMS) ou la gestion annualisée de prestations de services d'accueil et d'accueil téléphonique en entreprise".

Elle soutient qu'aucune entreprise ayant le code NAF 9002Z n'applique la convention collective du spectacle vivant, contrairement au soutien adverse.

La société Selio réplique que la convention collective des prestataires de services du tertiaire est inapplicable à l'espèce puisque elle n'exploite aucune salle de spectacle et qu'au regard de la spécificité de son activité, il n'existe pas de convention collective applicable au litige qui doit être jugé suivant les textes du code du travail.

Sur quoi,

La description de l'activité de la société Selio qui figure dans l'extrait d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés mentionne que celle-ci a pour objet "l'assistance aux producteurs et exploitants pour l'organisation matérielle de spectacles, manifestations sportives, expositions, salons".

Elle n'exploite pas un établissement de type "Palais des congrès« ou »Centre des congrès" et la salariée ne peut prétendre à ce titre à l'application de la convention collective des prestataires de services du tertiaire.

Un spectacle ne constitue pas un événement de relations publiques ou commercial au sens des dispositions de la convention collective susénoncées ni une action d'animation ou de promotion en vue de la vente de biens et services.

En revanche, "l'assistance aux producteurs et exploitants pour l'organisation matérielle de manifestations sportives, expositions et salons" inclut une activité d'accueil à caractère événementiel dans le cadre de salons qui entre dans le champ de la convention collective des prestataires de services.

Toutefois, la salariée doit démontrer que l'accueil du public dans des salons, qui seul relève de ladite convention collective, constitue l'activité principale de son employeur.



À défaut d'avoir rapporté une telle preuve, la salariée ne peut revendiquer le bénéfice de la convention collective des prestataires de services du tertiaire dont le champ d'application ne s'étend pas aux entreprises du secteur artistique et culturel.

Par ailleurs, comme l'indique la salariée dans ses écritures, la convention collective des entreprises du spectacle vivant n'est applicable qu'aux entreprises qui créent, accueillent, produisent, présentent en tournées ou diffusent des spectacles vivants et aux entrepreneurs exploitant un lieu de spectacle, ainsi qu'aux producteurs et aux diffuseurs de spectacles.

Tel n'est pas le cas de la société Selio qui ne fait que mettre du personnel d'accueil à la disposition d'entreprises de spectacle ou des organisateurs d'événements culturels ou sportifs.

Force est de constater qu'aucune des deux conventions collectives ne s'applique à l'activité de l'entreprise Selio.

Sur la demande de dommages et intérêts pour l'absence d'application d'une convention collective de branche :

Mme X soutient que l'application de la convention collective des prestataires de service du tertiaire lui aurait permis de bénéficier de différents avantages : durée hebdomadaire de 23 h, prévoyance obligatoire, qualification conventionnelle et barème de salaires minimaux, garanties de maintien de salaire en cas de maladie.

La société Selio réplique que Mme X ne produit aucun élément de nature à caractériser un préjudice consécutif à la non application d'une convention collective de branche. À défaut de preuve d'un tel préjudice, la demande devra être rejetée.

Sur ce,

À défaut d'éléments permettant de rattacher l'activité de la société Selio à une convention collective, cette demande ne peut être accueillie.

Sur la demande de requalification des contrats en un contrat à durée indéterminée

La société Selio soutient qu'elle remplit toutes les conditions posées par l'article L. 1242-2 alinéa 3 du code du travail pour recourir au contrat à durée déterminée d'usage pour l'emploi du personnel d'accueil :

— l'organisation de spectacles et d'activités culturelles ou sportives qui constitue son activité figure dans les secteurs énumérés par l'article D. 1242-1 où le recours au contrat à durée déterminée d'usage est licite ;

— il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée pour l'emploi d'ouvreuse comme le démontre le contrat d'une salariée employée dans cette fonction par le Bataclan qui précise bien qu'il s'agit là d'un emploi temporaire par nature ;

— ce caractère temporaire résulte de la nature ponctuelle et aléatoire des spectacles, dont la durée varie au gré de la faveur du public, des imprévus techniques qui peuvent conduire à annuler une représentation, et de la dépendance de la société à l'égard des organisateurs de ceux-ci, qui pouvaient rompre à tout moment leur relation avec la société.

Mme X fait plaider que :

— selon une jurisprudence constante, il ne suffit pas que l'employeur appartienne au secteur ciblé par l'article D. 1242-1 pour pouvoir conclure des CDD d'usage. Il doit également démontrer l'existence d'un usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée pour pourvoir l'emploi du salarié concerné et, comme pour tout contrat à durée déterminée, la nature temporaire de cet emploi ;

— le juge doit vérifier concrètement l'existence de raisons objectives établissant le caractère temporaire par nature de l'emploi concerné ;

— en l'espèce, la société Selio ne fait pas partie des secteurs dans lesquels il est envisageable de recourir au contrat à durée déterminée d'usage puisqu'elle est un prestataire externe susceptible de

travailler avec toutes sortes d'entreprises, dont l'activité ne s'exerce pas nécessairement dans le domaine culturel.

Sur ce,

Aux termes de l'article L. 1242-2 du code du travail "sous réserve des dispositions de l'article L. 1242-3, un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et seulement dans les cas suivants :

1° remplacement d'un salarié en cas :

a) d'absence,

b) de passage provisoire à temps partiel (...),

c) de suspension de son contrat de travail,

d) de départ définitif précédant la suppression de son poste de travail (...),

e) d'attente de l'entrée en service effective du salarié recruté par contrat à durée indéterminée,

2° Accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise,

3° emplois à caractère saisonnier (...) emplois pour lesquels dans certains secteurs définis par décret, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois (...)"

Les secteurs dans lesquels il est d'usage de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée sont listés par l'article D. 1242-1 et comprennent notamment :

« 5° le sport professionnel ;

6° les spectacles, l'action culturelle, l'audiovisuel, la production cinématographique, l'édition phonographique".

Par ailleurs, s'il résulte de la combinaison des articles L. 1242-1, L. 1242-2, L. 1245-1 et D. 1242-1 du code du travail, que dans les secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, certains des emplois en relevant peuvent être pourvus par des contrats à durée déterminée lorsqu'il est d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois, et que des contrats à durée déterminée successifs peuvent, en ce cas, être conclus avec le même salarié, l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 18 mars 1999, mis en oeuvre par la directive numéro 1999/70/CE du 28 juin 1999, en ses clauses 1 et 5, qui a pour objet de prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs, impose de vérifier que le recours à l'utilisation de ces contrats est justifié par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi concerné. Ainsi, la détermination par accord collectif de la liste précise des emplois pour lesquels il peut être recouru au contrat de travail à durée déterminée d'usage ne dispense pas le juge, en cas de litige, de vérifier concrètement l'existence de ces raisons objectives.

Il convient de rechercher, en application des dispositions susrappelées :

— si l'activité principale de la société Selio entre dans un ou plusieurs des secteurs listés par l'article D. 1242-1 ;

— s'il existe un usage constant de recruter les ouvreuses et autres personnels d'accueil par des contrats de ce type ;

— si l'emploi occupé par la salariée est temporaire par nature, comme le soutient la société Selio ;

— si la société Selio n'a pas pourvu durablement, par le biais de contrats à durée déterminée, un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Ces exigences étant cumulatives.

L'activité principale de l'entreprise doit, en premier lieu, s'exercer dans un ou plusieurs secteurs d'activité où il est légalement possible de conclure des contrats d'usage.

Il n'est pas établi en l'espèce par les pièces versées au dossier que "l'assistance aux producteurs et exploitants pour l'organisation matérielle de spectacles ou de manifestations sportives", qui correspond aux points n° 5 et 6 de l'article D. 1242-1 susévoqué, constitue

l'activité principale de la société Selio puisque rien ne permet d'évaluer l'importance des activités de spectacle par rapport aux tâches d'organisation d'expositions et salons, également visées dans le descriptif de l'activité lesquelles ont un caractère commercial et ne peuvent être assimilés à des manifestations culturelles permettant le recours au contrat d'usage.

Cependant, lorsque l'activité du salarié se trouve nettement séparée de l'activité principale, qu'il travaille sur un site distinct doté de personnel propre et que cette activité correspond à un secteur, elle peut néanmoins, malgré son caractère secondaire, être rattachée à ce secteur.

Tel est le cas des ouvreuses de théâtre de la société Selio qui n'effectuent que des tâches liées à l'accueil du public, dont l'activité s'exerce uniquement dans les lieux de spectacle, et indépendamment des autres activités de l'entreprise.

La nature de l'activité principale de la société Selio, quelle qu'elle soit, ne constitue donc pas un obstacle à la signature de contrats à durée déterminée d'usage pour les tâches d'assistance aux producteurs et exploitants pour l'organisation matérielle de spectacles.

Si par ailleurs, ladite société produit aux débats un contrat à durée déterminée d'usage conclu le 06/03/2011 entre l'EURL Aba le Bataclan et une salariée pour assurer les fonctions d'ouvreuse de salle ainsi qu'un bulletin de salaire et une attestation ASSEDIC établis par ladite EURL pour le même contrat, ces seules pièces ne suffisent pas à établir l'existence d'un usage constant de recourir aux contrats à durée déterminée pour pourvoir les postes d'ouvreuses, hôtesse d'accueil ou de vestiaire alors même que cette preuve incombe à l'employeur qui se prévaut d'un tel usage et que la salariée soutient que ces recrutements s'opèrent généralement par contrat à durée indéterminée.

La fourniture de personnel d'accueil aux entreprises de spectacle est une activité permanente de la société Selio de sorte qu'on ne peut considérer que l'emploi d'ouvreuse occupé par Mme X par l'intermédiaire et sous l'autorité de ladite société était temporaire par nature quand bien même l'activité du Théâtre de Paris ou d'autres établissements de spectacle pouvait être soumise à des fluctuations dans le temps en fonction du succès des représentations ou des aléas techniques.

Il résulte au surplus des pièces du débat que la salariée a enchaîné 30 contrats sur une période de 195 jours, qu'elle a travaillé 111 jours sur la période du 09 septembre 2014 au 11 mars 2015 qui comporte 182 jours, soit un total de 71 jours d'inactivité sur une période qui comporte 54 jours de week-ends et jours fériés.

Il se déduit de ces données que si Mme X avait été embauchée en contrat à durée indéterminée sur la base de 5 jours de travail par semaine, au lieu d'être employée par le recours aux contrats d'usage, la différence entre le nombre de jours travaillés aurait été peu significative d'un régime à l'autre.

Une telle continuité remet en cause les allégations de l'employeur concernant le caractère ponctuel des demandes des entrepreneurs de spectacles et le caractère discontinu de son activité dans ce secteur.

La société Selio ne fournit pas de précision sur le nombre, l'activité et la localisation de ses clients ni aucun élément qui permette d'apprécier concrètement la réalité de difficultés qu'elle aurait rencontrées pour fournir de façon régulière du travail à son personnel d'accueil en raison du caractère discontinu de l'activité de ceux-ci.

Il convient dès lors de considérer que la société Selio a pourvu à un emploi permanent par l'utilisation abusive du contrat à durée déterminée, ce qui constitue un motif de requalification d'un tel contrat en contrat à durée indéterminée.

La société Selio n'a donc pas justifié par des raisons objectives, reposant sur des éléments concrets liés à l'activité et aux emplois concernés, le recours aux contrats à durée déterminée d'usage qui, dès lors, ont été conclus en méconnaissance des dispositions de l'article L. 1242-2 3° du code du travail.

C'est donc à juste titre que les premiers juges ont requalifié les contrats à durée déterminée d'usage conclus avec la salariée en un contrat à durée indéterminée.

Sur la demande de requalification du contrat à temps partiel en contrat à temps plein

La société Selio qui s'oppose à cette demande soutient que :

Les contrats signés par la salariée respectent bien le formalisme de l'article L. 3123-14 du code du travail en ce qu'ils mentionnent la qualification de la salariée, la durée hebdomadaire du travail et la répartition de cette durée entre les jours de la semaine.

La durée du travail y est exprimée en heures pour la semaine, cette durée est fixée en début de semaine avec la salariée, et il est loisible à celle-ci d'accepter ou de refuser les missions qui lui sont proposées.

L'employeur peut combattre la présomption simple de temps complet en produisant les horaires effectués par le salarié et les témoignages d'un autre salarié.

Dans l'hypothèse même de modifications multiples des horaires, le salarié qui n'établit pas s'être tenu en permanence à la disposition de l'employeur ou avoir été placé dans une telle position ne peut prétendre à la requalification de son contrat.

Le placement des spectateurs étant effectué impérativement avant le début du spectacle, la durée était celle indiquée dans les contrats de travail. En cas de dépassement de la durée de 3 heures, l'heure de départ était portée sur les feuilles de présence remplies par les salariés.

Mme X n'était pas placée dans l'impossibilité de prévoir son rythme de travail puisqu'elle imposait ses disponibilités à la société et pouvait ainsi vaquer à ses propres occupations comme le démontrent les courriels produits au dossier dans lesquels elle faisait part à son employeur de ses disponibilités et empêchements.

Les juges du premier degré ont associé la requalification du temps partiel au temps plein à la

requalification en contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée en dépit de la jurisprudence constante de la cour de cassation et ont octroyé un rappel de salaires sur la seule foi d'un tableau produit par la salariée pour les besoins de la cause.

Les contrats de travail étant à temps partiel, la demande ne pourra qu'être infirmée.

Mme X fait valoir que :

— le contrat de travail doit fixer avec précision une durée exprimée en heures sur le mois ou la semaine correspondant à la totalité du travail effectif demandé au salarié ;

— le seul tempérament à cette exigence consiste en la possibilité de demander au salarié d'effectuer des heures complémentaires dans la limite de 10 % ;

— lorsque le contrat n'indique pas précisément la durée exacte mensuelle ou hebdomadaire convenue entre les parties, il est présumé à temps plein auquel cas il incombe à l'employeur de rapporter la preuve de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue entre les parties au moment de la signature à défaut de quoi, il doit verser les salaires correspondant à un contrat à temps complet. Une durée variable d'un contrat à l'autre empêche de renverser cette présomption.

En l'espèce, la société Selio n'est pas en mesure de prouver cette durée convenue :

— les contrats signés avec la salariée chaque semaine n'indiquaient jamais précisément le nombre d'heures qu'elle serait amenée à effectuer pendant la semaine ;

— en effet, il était indiqué pour chaque jour une "durée minimale" qui pouvait varier dans les faits entre 2 heures et 7 heures de travail pour une même représentation ;

— Mme X pouvait en effet apprendre lorsqu'elle arrivait pour travailler, qu'elle était "de garde" et devrait rester plus longtemps que prévu ;

— elle n'était prévenue que le soir même et devait alors attendre que tous les spectateurs soient partis et que les vestiaires soient vides pour rentrer chez elle et travaillait donc plus longtemps que l'heure minimale indiquée ;

— le fait d'indiquer dans le contrat un nombre d'heures minimal au lieu d'un nombre d'heures maximal permettait à la société Selio de faire travailler ses ouvreuses aussi longtemps qu'elle en avait besoin sans devoir leur payer des heures complémentaires ;

— ainsi la salariée n'était soumise à aucun horaire fixe et la durée de son travail n'était ni déterminée ni déterminable. Sa seule certitude était son heure d'embauche ;

— par ailleurs, le salarié est à la disposition permanente de l'employeur lorsque il est soumis à une variation importante de sa durée de travail et ne peut de ce fait organiser sa vie professionnelle avec un ou plusieurs autres employeurs ;

— dès lors que l'employeur modifie fréquemment la durée du travail du salarié à temps partiel, celui-ci se trouve dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il doit travailler et doit se tenir à la disposition constante de l'employeur ;

— or, en l'espèce, le nombre d'heures mentionné dans les contrats variait en permanence et de façon considérable : 21 heures du 04 au 09 novembre, 06 heures du 11 au 12 novembre, 15 heures du 11 au 15 février etc... ;

— l'interruption des représentations d'une oeuvre avant la date prévue, qui se produisait fréquemment, laissait la salariée dans l'impossibilité de rechercher du travail pour la durée restant à courir et cette incertitude constitue également un motif de requalification du contrat en temps complet ;

— la possibilité laissée à la salariée de refuser une plage d'intervention non prévue n'est pas de nature à démontrer que la salariée n'était pas constamment à la disposition de son employeur ;

— la variation imprévisible des horaires et des durées de travail et l'obligation corrélative de rester à la disposition de l'employeur justifient la requalification du contrat de temps partiel en temps plein.

Sur ce,

Aux termes de l'article L. 3123-14 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 applicable à la cause, du code du travail : "le contrat de travail du salarié à temps partiel est un contrat écrit. Il mentionne :

1° la qualification du salarié, les éléments de la rémunération, la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et, sauf pour les salariés des associations et entreprises d'aide à domicile et les salariés relevant d'un accord collectif conclu en application de l'article L. 3121-44, la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois.

2° les cas dans lesquels une modification éventuelle de cette répartition peut intervenir ainsi que la nature de cette modification,

3° les modalités selon lesquelles les horaires de travail pour chaque journée travaillée sont communiquées par écrit au salarié,

4° les limites dans lesquelles peuvent être accomplies des heures complémentaires au delà de la durée de travail fixée par le contrat, (...)".

Le contrat écrit du salarié à temps partiel doit mentionner la durée hebdomadaire ou, le cas échéant, mensuelle prévue et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois. Il en résulte que l'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l'emploi est à temps complet et qu'il incombe à l'employeur qui conteste cette présomption de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue, d'autre part que le salarié n'était pas placé dans

l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur.

Le contrat à temps partiel doit également être requalifié en contrat à temps plein lorsque, en raison de la fluctuation imprévisible de ses horaires réels, le salarié démontre se trouver placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il doit travailler et se trouve ainsi contraint de se tenir constamment à la disposition de son employeur.

En l'espèce, les contrats de travail signés avant le début de chaque période indiquaient pour chaque journée l'heure de début du travail ainsi qu'une durée fixée généralement à 3 heures et parfois à deux heures.

Cette durée fixée de manière forfaitaire était un maximum et non un minimum car en temps ordinaire, la prestation consistant à accueillir et à placer les spectateurs durait moins de 3 heures. L'employeur en évalue la durée entre 1h et demie et deux heures en étayant ses allégations par le témoignage de Mme Z responsable du personnel d'accueil au sein du théâtre de Paris :

« chaque employé convoqué au Théâtre de Paris est déclaré sur une base de 3 heures. Pour un spectacle débutant à 21 h, les membres de l'équipe sont convoqués et donc rémunérés à partir de 19 h 30 (...) Ils sont rémunérés 3 heures même si, étant partis vers 21h15, ils n'ont effectué qu'environ 2 heures".

Cette durée n'était dépassée que lorsque la salariée était chargée d'assurer la fermeture de la salle auquel cas la durée contractuelle de 3 heures ou deux heures était prolongée de 30 à 40 minutes. Or, il convient de relever que l'employeur a la possibilité de demander au salarié à temps partiel d'accomplir des heures complémentaires.

Cette mission était assurée à tour de rôle par les salariées selon un planning établi par la responsable susnommée :

« une fois la représentation commencée, sur la demande de la Direction du théâtre, trois personnes sont désignées pour rester jusqu'à la fin de la représentation. Ils sont dits « de garde ». Ces trois personnes de garde, ne sont jamais les mêmes. Un roulement est effectué au sein de l'équipe des ouvreurs et ils sont les seuls à préciser leur heure de départ sur les feuilles de présence. Cette heure de départ dépassait les 3 heures de rémunération prévues. Ils sont donc rémunérés pour le nombre exact d'heures effectuées à savoir 3 heures et demi à 4 heures".

Il résulte des feuilles de présence signées par les salariées que Mme X a effectué cette fermeture à 6 reprises entre le 1er janvier et le 10 mars 2015 en indiquant à chaque fois son heure de départ.

Il apparaît ainsi que pour cette seule période, le total des dépassements de la durée contractuelle du travail s'élève à 3 h 55 minutes sur un total de 110,88 h travaillées. Aucun autre dépassement n'est mentionné sur les feuilles que ceux qui correspondent aux jours où la salariée assurait la fermeture.



Cette variation qui intervenait à intervalles réguliers et dont la date pouvait éventuellement être négociée entre collègues était peu importante et prévisible.

Il n'apparaît pas que l'interruption d'une représentation ait modifié le déroulement des contrats de travail de la salariée.

Les feuilles de présence montrent également que la répartition des heures de travail sur les jours de la semaine était régulière d'une semaine à l'autre :

Ainsi chaque dimanche, Mme X prenait son travail à 14 h et l'achevait avant 17 h.

Le lundi elle ne travaillait pas.

Les autres jours de la semaine elle prenait son travail entre 14 h30 et 19 h 30 selon ce qui était prévu aux contrats, et l'achevait avant 22 h 30 hormis les jours où elle a assuré la fermeture du théâtre, auquel cas elle quittait les lieux entre 23h05 et 23 h15.

Une seule exception à cette régularité concerne un contrat signé le 04 janvier 2015 en vue d'une prestation d'hôtesse au théâtre Mogador le 06 janvier 2015 à 10 h 30.

Les heures mentionnées sur les feuilles de présence (hormis les 6 jours où Mme X a assuré la fermeture du théâtre) sont strictement conformes aux prévisions contractuelles de sorte que la salariée ne peut soutenir utilement que "les contrats n'indiquaient jamais précisément le nombre d'heures qu'elle serait amenée à travailler pendant la semaine« et qu' »elle n'était soumise à aucun horaire fixe et que la durée du travail n'était ni déterminée ni déterminable".

Il résulte de ces éléments la salariée connaissait lors de la signature de chaque contrat, le nombre d'heures maximal qu'elle aurait à effectuer dans la période couverte par ledit contrat ainsi que la

répartition de ces heures entre les jours de la semaine. Elle était donc informée de la durée de son travail (sous réserve d'une marge de variation inférieure à une heure par mois).

La régularité de ces horaires lui permettait de disposer de toute la journée du lundi, des dimanches hormis l'intervalle de 14 h à 17 h et des autres jours de la semaine avant 14 h 30.

Il ne résulte pas des pièces produites aux débats et notamment des feuilles de présence qui étaient censées indiquer les heures d'arrivée et de départ de chaque salarié que l'imprécision des horaires aurait contraint Mme X de rester à la disposition permanente de son employeur.

Le seul fait que les jours où elle se trouvait "de garde« n'aient pas été précisés dans les contrats, ce qui était impossible compte tenu des hasards du roulement établi en fonction de l'effectif, ne remet pas en question le fait que l'employeur a rempli son obligation légale de mentionner »la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue" dans les contrats. Les contrats répondaient donc aux exigences de l'article L. 3123-14 du code du travail de sorte que ceux-ci ne sont pas présumés à temps complet.

Il n'y a donc pas lieu à requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein.

Le jugement sera réformé de ce chef.

Sur le rappel de salaire lié à la requalification

Mme X soutient que lorsque des CDD, successifs sont requalifiés en CDI, le salarié est réputé avoir occupé un emploi à durée indéterminée depuis son embauche et se trouve donc en droit d'obtenir la reconstitution de sa carrière depuis le jour de son embauche peu important que les contrats à durée déterminée se soient succédé avec des interruptions entre eux.

La société Selio fait valoir que les juges ont octroyé une somme de 6 475,46 euros sur la foi d'un tableau produit par la salariée pour les besoins de la cause, en l'absence de tout autre élément en associant la requalification du temps partiel en temps plein à la requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée alors que la première de ces requalifications n'a aucune incidence sur la seconde.

Mme X n'étant pas à la disposition permanente de son employeur, aucun rappel de salaire n'a lieu d'être accordé à celle-ci.

Sur ce,

Il résulte de ce qui précède que la société Selio reste devoir à Mme X la différence entre le salaire qu'elle aurait perçu si elle avait bénéficié d'un contrat à durée indéterminée à temps partiel et les sommes qui lui ont été versées pendant la période contractuelle.

La relation de travail a débuté le 09 septembre 2014 et s'est achevée de fait le 11 mars 2015 mais la salariée a été payée jusqu'au 22 mars, date de l'expiration de son dernier contrat à durée déterminée.

Au vu des bulletins de salaire produits par l'employeur, le total en brut des salaires versés à Mme X pendant la relation de travail s'élève à :

— septembre 2014 : 398,86 euros ;

— octobre 2014 : 279,39 euros ;

— novembre 2014 : 905,52 euros ;

— décembre 2014 : 1 175,02 euros ;

— janvier 2015 : 918,93 euros ;

— février 2015 : 646,80 euros ;

— mars 2015 : 587,51 euros ;

Soit au total de 4 912,03 euros.

Si elle avait travaillé de façon continue pendant la période couverte par les contrats à raison de 21,65 jours par mois ou 5 jours par semaine, elle aurait accompli 137 jours de travail effectif.

Or, elle a accompli 111 jours de travail effectif du 09 septembre 2014 au 11 mars 2015 mais a été payée jusqu'au 22 mars, soit un total de 121 jours rémunérés.

La rémunération journalière moyenne s'élève ainsi à :  $4\,912,03 \text{ euros} / 121 \text{ jours} = 40,59 \text{ euros}$ .

Du fait de la requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée, la société Selio reste donc devoir à Mme X la somme de :

$40,59 \text{ euros} \times 16 \text{ jours} = 649,44 \text{ euros}$ .

Il convient d'ajouter à cette somme les congés payés y afférents.

Sur l'indemnité de précarité

Mme X invoque une jurisprudence constante suivant laquelle l'indemnité de précarité lui reste acquise nonobstant une requalification ultérieure de la relation de travail en contrat à durée indéterminée lorsque cette requalification est due à une irrégularité. Le montant de cette indemnité s'élève à 10 % de la rémunération brute versée au salarié pendant l'exécution du contrat.

Elle demande à ce titre une somme de 891,82 euros calculée sur la base d'un salaire mensuel de 1 486,37 euros pendant une durée de 6 mois.

La société Selio n'a pas répondu à cette argumentation.

Sur ce,

Aux termes de l'article L. 1243-8 du code du travail, "lorsqu'à l'issue d'un contrat de travail à durée déterminée, les relations de travail ne se poursuivent pas par un contrat à durée indéterminée, le salarié a droit, à titre de complément du salaire, à une indemnité de fin de contrat destinée à compenser la précarité de sa situation".

Cette indemnité est égale à 10 % de la rémunération totale brute versée au salarié. Elle s'ajoute à la rémunération totale brute due au salarié. Elle est versée à l'issue du contrat en même temps que le dernier salaire.

Si, aux termes de l'article L. 1243-10 du même code, "l'indemnité de fin de contrat n'est pas due lorsque le contrat est conclu au titre du 3° de l'article L. 1242-2 sauf dispositions conventionnelles plus favorables", la méconnaissance par l'employeur des dispositions

autorisant le recours aux contrats à durée déterminée d'usage ne saurait avoir pour effet de priver la salariée d'une indemnité destinée à compenser la situation de précarité qu'elle a subie.

Par ailleurs, en vertu d'une jurisprudence constante, la prime de précarité versée à la fin du contrat à durée déterminée reste acquise au salarié nonobstant une requalification ultérieure des contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée et dès lors que le salarié n'a pas refusé de conclure un contrat à durée indéterminée pour occuper le même emploi ou un emploi similaire, assorti d'une rémunération au moins équivalente.

La demande est donc fondée.

Son montant doit être fixée à la somme de 491,20 euros soit 10 % du total des salaires versés au cours de la période contractuelle. Cette indemnité, qui n'est pas versée en contrepartie du travail accompli et qui est calculée en fonction de l'intégralité des rémunérations versées par l'employeur, périodes de congés payés incluses, n'entre pas dans l'assiette de l'indemnité de congés payés.

Sur l'indemnité de requalification

La société Selio demande, si par extraordinaire la cour devait requalifier les contrats en contrat à durée indéterminée, que cette indemnité soit calculée sur une moyenne mensuelle de 607,12 euros bruts puisque Mme X travaillait à temps partiel.

Mme X conclut à la confirmation du jugement entrepris sur ce point en faisant valoir que, dès lors que le juge requalifie les relations contractuelles, il doit accorder l'indemnité de requalification prévue par les articles L. 1245-2 et L. 1245-41 du code du travail et doit d'office condamner l'employeur au paiement d'une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire, calculé en fonction de la dernière moyenne du salaire mensuel après requalification du contrat en temps complet.

Sur ce,

Conformément à l'article L. 1245-2 du code du travail, la salariée peut prétendre à une indemnité de requalification dont le montant est égal au moins au dernier mois de salaire perçu avant la saisine du conseil de prud'hommes.

Il sera donc alloué à Mme X de ce chef une somme de 800 euros.

Sur l'indemnité compensatrice de préavis

La société Selio n'a pas fait d'observations sur cette demande.

Mme X réclame une somme de 1486,37 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis ainsi que celle de 148,64 euros au titre des congés payés y afférents.

Elle fait valoir que la convention collective des prestataires de services, à laquelle elle aurait dû être rattachée, accorde un préavis d'une durée de 1 mois pour une ancienneté inférieure à 2 ans.

Sur ce,

Comme il a été jugé ci-avant, Mme X ne peut prétendre à l'application de la convention collective des prestataires de service du tertiaire ni à celle des entreprises du secteur privé du spectacle vivant dont l'application n'est d'ailleurs demandée par aucune des parties.

Il sera donc statué sur l'indemnité compensatrice de préavis selon les règles posées par la loi.

Aux termes de l'article L. 1234-1 du code du travail "lorsque le licenciement n'est pas motivé par une faute grave, le salarié a droit :

1° s'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus inférieure à 6 mois, à un préavis dont la durée est déterminée par la loi, la convention ou l'accord collectif de travail ou à défaut, par les usages pratiqués dans la localité et la profession"

2° s'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus comprise entre six mois et moins de deux ans, à un préavis d'un mois".

Compte tenu de l'ancienneté de Mme X qui est supérieure au seuil de 6 mois, sa demande sera accueillie sauf à réduire l'indemnité accordée par les premiers juges à la somme de 800 euros eu égard au rejet de la demande de requalification de temps partiel à temps complet.

Il sera également fait droit, dans la limite de 80 euros à la demande relative aux congés payés afférents à cette indemnité.

Sur la nullité du licenciement

La salariée soutient que son contrat de travail a été rompu en raison de sa participation à un mouvement de grève des ouvreuses qui a eu lieu le 10 mars 2015.

Ce mouvement, qui n'a duré que quelques minutes, n'avait pour but que d'attirer l'attention du Directeur du Théâtre de Paris suite à la scandaleuse rupture du CDD de leur collègue la veille pour avoir accepté un pourboire.

Elle en a été avisée par un courriel adressé à toutes les grévistes par la responsable de salle, les informant de ce que l'équipe des placeuses du Théâtre avait été complètement renouvelée et qu'elles n'y travailleraient plus.

Suite à ce message, elle a cessé de travailler pour la société Selio qui n'a plus fait appel à ses services.

Cette rupture pour un tel motif a pour conséquence la nullité du licenciement.

La société Selio fait valoir que le droit de grève étant un principe constitutionnellement reconnu, elle n'a pas manqué de respecter les contrats à durée déterminée les liant avec les employés concernés en les payant jusqu'au terme de leur contrat.

Sur ce,

La grève se définit comme une "cessation totale, collective et concertée du travail ayant pour but de faire aboutir des revendications professionnelles présentées à l'employeur". Ce mouvement qui suppose une volonté commune d'agir peut être le fait d'un ensemble de travailleurs réagissant spontanément à une situation. La durée de cette cessation du travail est indifférente.

Une grève de solidarité peut être déclenchée à l'occasion de sanctions disciplinaires prises à l'encontre d'un salarié de l'entreprise. Elle doit néanmoins se rattacher à une revendication d'ordre professionnel pour être licite.

L'exercice du droit de grève est protégé par plusieurs dispositions du code du travail :

— aux termes de l'article L. 1132-2 de ce code "aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de l'exercice normal du droit de grève" ;

— selon l'article L. 1132-4 "toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des dispositions du présent chapitre est nul" ;

— l'article L.2511-1 dispose que "la grève ne peut justifier la rupture du contrat de travail sauf faute lourde imputable au salarié".

En l'espèce, la cessation concertée du travail à laquelle a participé la salariée le 10 mars 2015 afin de protester contre le licenciement d'une collègue qui avait accepté un pourboire en méconnaissance des instructions de la Direction du Théâtre de Paris, visait à l'aboutissement de revendications professionnelles des grévistes qui espéraient à la fois obtenir la levée de la sanction prononcée contre leur collègue et faire pression sur le Directeur de l'établissement précité dans le but d'obtenir la levée de cette interdiction d'accepter les pourboires. Elle se rattache ainsi à l'exercice normal du droit de grève.

Le fait, relevé dans le jugement entrepris, que le Directeur du Théâtre de Paris ne soit pas leur employeur n'exclut pas que les grévistes aient formulé leurs revendications au moment du déclenchement de ce mouvement à un responsable de la société Selio puisque Mme Z responsable de l'équipe, qui se trouvait sur place, a porté verbalement à la connaissance de Mme X le jour même, la décision prise par la société Selio de l'éviction immédiate de l'équipe des placeuses grévistes. Cette dernière ne soutient d'ailleurs pas avoir été tenue dans l'ignorance des revendications à l'origine de la grève.

La société Selio a cessé de fournir du travail à Mme X à compter du 11 mars 2015, lendemain de cette grève, et n'a plus fait appel aux services de la salariée depuis cette date. Elle n'a

cependant pas prononcé son licenciement et lui versé le salaire prévu au contrat jusqu'à son terme.

Le non-renouvellement du dernier contrat a mis fin à la relation de travail. La requalification des contrats successifs en contrat à durée indéterminée donne à cette rupture à l'initiative de l'employeur les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Le lien de causalité entre la participation de la salariée à la grève et la cessation des relations contractuelles est caractérisé par le message collectif adressé aux salariés grévistes par Mme Z le lendemain des faits les avisant du remplacement de toute l'équipe des placeuses et du fait qu'elles ne travailleraient plus au Théâtre de Paris.

Ce lien n'est d'ailleurs pas contesté par l'employeur.

Cette rupture manifestement due à la participation de la salariée à une grève, sans respecter les formes légales du licenciement et sans qu'une faute lourde n'ait été invoquée, s'analyse en un licenciement nul en application des dispositions susrappelées.

Sur le montant des dommages et intérêts pour licenciement nul

Le salarié victime d'un licenciement nul qui ne réclame pas sa réintégration a droit, d'une part, aux indemnités de rupture, d'autre part, à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement au moins égale à celle prévue par l'article L. 1235-3 du code du travail qui ne peut donc être inférieure au salaires des 6 derniers mois.

Il sera donc accordé à la salariée, à défaut d'élément de nature à établir un préjudice supérieur, une somme de 5 000 euros.

Sur les dommages et intérêts pour non organisation des élections du personnel

Mme X fait valoir que l'employeur est tenu d'organiser des élections du personnel visant à mettre en place des délégués du personnel et un comité d'entreprise dès lors que les seuils légaux sont atteints et qu'en ne procédant pas à ces élections, la société Selio a commis une faute qui cause nécessairement un préjudice aux salariés privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts, ce qui aurait empêché la persistance de graves anomalies au sein de l'entreprise.

La société Selio n'a pas répondu à cette argumentation.

Sur ce,

Il résulte de l'attestation ASSEDIC versée au dossier que la société Selio emploie 90 salariés. Aucun élément relatif aux institutions représentatives du personnel n'est versé aux débats.

Il résulte également des motifs de la décision entreprise que "Pour toute défense, la société Selio qui reconnaît ne pas avoir rempli ses obligations se permet de faire porter une partie de

sa faute sur la salariée en ces termes : " n'a jamais demandé l'organisation de ces élections pendant sa prestation de travail au sein de la société Selio".

Le manquement de l'employeur à son obligation d'organiser des élections est suffisamment caractérisé par ces éléments.

L'employeur qui, bien qu'il y soit légalement tenu, n'accomplit pas les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel commet une faute qui cause nécessairement un préjudice aux salariés privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts.

La somme allouée de ce chef par le conseil de prud'hommes constitue une juste réparation de ce préjudice. Le jugement sera confirmé de ce chef.

Sur les dommages et intérêts pour atteinte au droit de grève

La salariée soutient que la société Selio a porté atteinte au droit de grève en mettant fin brutalement à la relation de travail après qu'elle ait osé en faire usage.

La société Selio réplique que lors de la journée du 10 mars 2015 où se seraient déroulés les faits, elle n'était pas présente au Théâtre de Paris et n'a donc pu entraver le mouvement de grève consécutif au refus du versement de pourboires aux ouvreuses. De plus, ayant payé Mme X jusqu'au terme du contrat en cours, elle n'a porté aucune atteinte au droit de grève.

Sur ce,

La société Selio a suspendu immédiatement l'exécution du contrat de travail en cours et a mis fin à la relation de travail sans entendre la salariée ni donner les motifs de cette décision. En sanctionnant de la sorte l'exercice normal du droit de grève de la salariée sans le moindre respect des règles de droit et des garanties de procédure, elle a commis une atteinte caractérisée à une liberté fondamentale ayant causé à la salariée un préjudice distinct de la perte de son emploi.

Ce préjudice sera réparé par le versement d'une somme de 500 euros.

Sur les frais irrépétibles et les dépens

La requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée et l'imputabilité à l'employeur de la rupture de cette relation ayant été confirmées par la cour, l'appel de la société Selio n'était pas fondé sur ces points essentiels. Qui plus est, la salariée a obtenu gain de cause sur sa demande reconventionnelle tendant à voir donner à cette rupture les effets d'un licenciement nul pour atteinte au droit de grève.

Pour ces motifs, les frais non compris dans les dépens exposés en cause d'appel ne doivent pas rester

à la charge de la salariée.



Celle-ci étant bénéficiaire de l'aide juridictionnelle, il sera alloué à son avocat une somme de 900 euros par application de l'article 37 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 au titre des honoraires et frais non compris dans les dépens que la salariée aurait exposés si elle n'avait pas été bénéficiaire de cette aide.

Les dépens seront à la charge de la société Selio.

PAR CES MOTIFS,

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

REÇOIT la SAS Selio en son appel ;

CONFIRME le jugement déferé en ce qu'il a :

— requalifié les contrats de travail à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée ;

— débouté la salariée de sa demande de dommages et intérêts pour non respect de la convention collective ;

— condamné la SAS Selio à verser à Mme B X la somme de 500 euros en réparation du préjudice résultant du manquement de l'employeur à son obligation d'organiser des élections professionnelles ;

— condamné la SAS Selio à verser à Mme B X la somme de 1 000 euros sur le fondement de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 ;

RÉFORME le jugement pour le surplus ;

Statuant à nouveau,

DIT n'y avoir lieu à requalification du contrat à durée indéterminée à temps partiel en contrat à durée indéterminée à temps plein ;

DIT que le contrat de travail a été rompu en violation des dispositions des articles L. 1132-2 et L. 2511-1 du code du travail et que cette rupture produit les effets d'un licenciement nul en application de l'article L. 1132-4 du même code ;

CONDAMNE la SAS Selio à verser à Mme B X les sommes de :

' 649,44 euros bruts à titre de rappel de salaires ;

' 64,94 euros bruts au titre des congés payés y afférents ;

' 800 euros à titre d'indemnité de requalification ;

' 491,20 euros bruts à titre d'indemnité de précarité ;

' 800 euros bruts au titre de l'indemnité compensatrice de préavis ;

' 80 euros bruts au titre des congés payés y afférents ;

' 5 000 euros bruts à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul ;

' 500 euros à titre de dommages et intérêts pour atteinte au droit de grève ;

DÉBOUTE Mme B X du surplus de ses demandes ;

Y ajoutant,

CONDAMNE la SAS Selio à verser à Maître Y la somme de 900 euros sur le fondement de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 au titre des honoraires et frais non compris dans les dépens d'appel ;

CONDAMNE la SAS Selio aux dépens de l'appel ;

Arrêt prononcé publiquement par mise 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, et signé par Monsieur Philippe FLORES, Président, et par Monsieur Nicolas CAMBOLAS, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le GREFFIER, Le PRÉSIDENT,