

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS  
Pôle 6 – Chambre 7  
ARRÊT DU 20 JUIN 2019

Numéro d'inscription au répertoire général : S N° RG 17/09477 – N° Portalis 35L7-V-B7B-B3YHF

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 28 Juin 2017 par le Conseil de Prud'hommes – Formation de départage de PARIS RG n° 15/02432

APPELANTE

SARL SLOW PROD

[...]

[...]

N° SIRET : 530 764 943

représentée par Me Richard WETZEL, avocat au barreau de PARIS, toque : C2215

Plaidant Me Kate GONZALEZ, avocat au barreau de PARIS

INTIMÉE

Madame C X

[...]

[...]

représentée par Me Elodie DENIS, avocat au barreau de PARIS, toque : P0199

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 17 Mai 2019, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Mme Bérengère DOLBEAU, Conseillère, chargée du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, entendu en son rapport, composée de :

Madame Brigitte DELAPIERREGROSSE, Présidente de chambre

Madame Bérengère DOLBEAU, Conseillère

Monsieur François MELIN, Conseiller

Greffier, lors des débats : Mme Anna TCHADJA-ADJE

ARRÊT :

- CONTRADICTOIRE

— par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

— signé par Brigitte DELAPIERREGROSSE, Présidente et par Anna TCHADJA-ADJE, Greffier présent lors de la mise à disposition.

EXPOSE DU LITIGE

Mme X a été engagée par la société Slow Prod à compter du 13 avril 2011 pour exercer les fonctions de danseuse au sein de l'établissement The Penthouse Club.

En novembre 2011, Mme X a remis une lettre de démission à la société Slow Prod.

En octobre 2012, Mme X a fait part à la société Slow Prod de sa volonté de revenir et un nouveau contrat de travail à durée indéterminée a été conclu à compter du 22 octobre 2012.

Le 3 septembre 2014, Mme X a adressé une liste de revendications à son employeur, puis par courrier recommandé du 16 février 2015, elle a pris acte de la rupture de son contrat de travail compte tenu notamment du non-paiement des salaires et de l'exigence du paiement d'un droit d'entrée.

Mme X a saisi le conseil des prud'hommes de Paris aux fins de voir requalifier la rupture du contrat de travail en un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le jugement rendu le 28 juin 2017 en formation de départage a condamné la société Slow Prod à verser à la salariée les sommes suivantes :

— dommages-intérêt pour licenciement sans cause réelle et sérieuse : 15.120 €

— indemnité compensatrice de préavis (2 mois) : 5.040 €

— indemnité de licenciement : 1.170,94 €

— rappel de salaire au titre de la restitution du droit d'entrée : 5.779,00 €

— rappel au titre du droit au repos compensateurs : 147,59 €

— article 700 du CPC : 1500 €

La société Slow Prod a interjeté appel le 6 juillet 2017 de toutes les dispositions du jugement.

## PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Dans ses conclusions transmises par la voie du RPVA le 25 avril 2019, la société Slow Prod sollicite in limine litis le rejet de la pièce adverse n°31 pour défaut de loyauté dans l'administration de la preuve, l'infirmité du jugement et le débouté de l'ensemble des demandes, outre la somme de 3 500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Elle expose qu'à compter du 22 juillet 2014, Mme X a été en arrêt maladie et n'a jamais repris ses fonctions ; qu'un échange de courriers a eu lieu entre les parties du mois de septembre au mois de décembre 2014 dans lesquels la salariée sollicitait diverses demandes, dont la retenue à la source qui lui a été immédiatement remboursée.

Elle conteste la pratique du ticket d'entrée à hauteur de 20 € qui n'existe pas, et ne doit donc pas être remboursé à la salariée qui n'a jamais évoqué ce 'racket' auparavant ; que les deux attestations versées aux débats ne sont pas probantes, émanant de salariées qui ont quitté la société et n'ont jamais évoqué cette pratique antérieurement à la procédure prud'homale ; que l'attestation de M. Y est mensongère, intervient tardivement dans le cadre de sa propre procédure, et ne justifie pas que la société soit à l'origine de ce racket, celui-ci étant effectué par M. Y lui-même ; que la société verse aux débats six attestations qui confirment, s'il en était besoin, que la pratique consistant à faire payer un droit d'entrée aux danseuses n'existe pas au sein de la société Slow Prod.

La société conteste ne pas l'avoir fait travailler cinq soirs par semaine, alors que les relevés de présence étaient signés par les salariés, et que Mme X n'a jamais contesté ces relevés ; que les informations contenues sur les bulletins de salaire, à savoir les jours travaillés et les jours non travaillés, sont parfaitement concordantes avec les relevés d'activité ; que les mails versés aux débats démontrent que la salariée fixait ses jours de travail librement ; qu'aucun manquement ne saurait justifier la prise d'acte de Mme X.

Elle indique que le salaire minimum a été respecté, mais que pour les mois de mai, décembre 2013, et février, avril et juin 2014, Mme X n'a pas réalisé un temps de travail équivalent à un temps complet ; que la société Slow Prod a systématiquement rémunéré Mme X en respectant la rémunération minimale calculée sur la base de sept tickets par soirs travaillés, ou sur la base de la rémunération conventionnelle si cette dernière était plus favorable ; que les jours sans ticket lui ont tout de même été payés ainsi qu'il ressort des fiches de paie versées aux débats ; qu'elle remet chaque mois un bulletin de salaire avec le nombre de tickets que Mme X a remis au cours du mois, et que la base de calcul a donc été communiquée à la salariée à partir de ses propres déclarations.

Elle maintient que Mme X a donné sa démission par courrier du 11 novembre 2011 et que les documents de fin de contrat lui ont été remis.

Elle sollicite le rejet de l'ensemble des demandes de rappels de salaires et indemnitaires, qui ne sont pas justifiées, et la limitation des sommes dues au titre du repos compensateur à la somme de 174,59 €

Dans ses conclusions transmises par la voie du RPVA le 30 octobre 2017, Mme X sollicite la confirmation du jugement en ce qu'il a condamné la société à lui verser le remboursement du droit d'entrée, l'indemnité compensatrice de préavis et l'indemnité de licenciement, et l'infirmer en ce qu'il l'a déboutée de ses autres demandes et limité les dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse à la somme de 15 000€

Elle sollicite la condamnation de la société Slow Prod au paiement des sommes suivantes:

- 25.000,00 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse:
- 13.999,16 € nets, et 1.399,91 € à titre d'indemnité compensatrice de congés payés sur rappels de salaire à titre principal et 6.022,96 € nets et 602,29 € à titre d'indemnité compensatrice de congés payés sur rappel de salaire à titre subsidiaire,
- 698,38 € nets au titre du repos compensateur :
- 2.500,00 € en application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile

Elle indique qu'elle a pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur en raison de l'exigence du paiement d'un droit d'entrée pour travailler à hauteur de 20 € par soir, ou deux tickets de danse ; que les deux attestations fournies sont recevables et justifient de la réalité de cette pratique, et sont corroborées par l'attestation de M. Y qui était chargé d'encaisser les 20 € par soir ; que ce manquement est par ailleurs suffisamment grave pour justifier la prise d'acte.

Elle indique qu'elle n'a travaillé en moyenne que 11 jours par mois, et non 21,65 jours comme prévu au contrat, ce qui démontre l'absence de fourniture de travail par l'employeur ; qu'elle ne décidait pas de ses absences et devait demander une autorisation à son employeur ; que les relevés de présence n'ont pas été signés par elle, sa signature ayant été apposée en photocopie, et sont contestés ; qu'en outre, les soirs où elle n'avait aucun ticket, elle n'était pas rémunérée, alors que le contrat de travail prévoit le paiement, par soir, d'une somme minimum de sept tickets, même si le nombre de danses est inférieur à sept, soit 80,92 € minimum qui n'a pas été réglé par l'employeur ; que le refus de l'employeur de fournir le relevé journalier des tickets de l'artiste pendant l'exécution du contrat ne permet donc pas à la salariée de contrôler tant le paiement de la rémunération minimale, que le paiement de la rémunération variable ; que pour les mois de mai 2013, décembre 2013, février 2014, avril 2014, et juin 2014, elle n'a pas perçu la rémunération minimale contractuelle.

Elle sollicite donc un rappel de salaires pour les jours de travail non fournis par l'employeur, et à titre subsidiaire pour les nuits où elle n'a pas atteint les sept tickets, et indique qu'avec la régularisation fiscale, son salaire de référence s'élève à la somme de 2 520 € par mois.

Elle sollicite la somme de 25 000 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, étant restée sans emploi durant cinq mois, et ayant subi une dépression suite aux pressions psychologiques exercées dans le cadre de son emploi par la société Slow Prod, ainsi que le remboursement des droits d'entrée à hauteur de 5 779 €

Elle demande six jours de repos compensateur sur deux années, étant considérée comme une travailleuse de nuit par la convention collective.

L'ordonnance de clôture a été prononcée le 9 mai 2019.

## MOTIFS

Sur le rejet de la pièce n°31 :

La société Slow Prod sollicite que la pièce n°31 versée par Mme X soit écartée des débats en raison d'une part du principe de loyauté de la preuve, d'autre part du manque de valeur probante de cet enregistrement.

Cette pièce n°31 correspond à la retranscription par un huissier de justice de quatre fichiers vidéos sur lesquels apparaissent M. Y, qui a donné son consentement express à cette retranscription.

La retranscription d'un enregistrement vocal ou de la bande sonore d'une vidéo effectué avec le consentement de l'auteur et retranscrit par un procès-verbal de constat d'huissier ne viole pas la loyauté de la preuve et est recevable en matière civile.

Par ailleurs, l'absence de valeur probante est un argument de fond, qui ne peut conduire à écarter in limine litis cette pièce des débats.

Il n'y a donc pas lieu de faire droit à cette demande de rejet de la pièce n°31.

Sur la prise d'acte du 16 février 2015 :

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.

Il appartient au salarié d'établir les faits qu'il allègue à l'encontre de l'employeur.

L'écrit par lequel le salarié prend acte de la rupture du contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur ne fixe pas les limites du litige ; le juge est tenu d'examiner les manquements de l'employeur invoqués devant lui par le salarié, même si celui-ci ne les a pas mentionnés dans cet écrit.

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.

En l'espèce, Mme X a pris acte de la rupture de son contrat de travail par courrier du 16 février 2015 pour les motifs suivants : 'Je suis contrainte pour travailler chaque soir, de verser à mon manager, représentant de la société Slow Prod, une somme de 20 € soit en espèces, soit en tickets, véritable droit d'entrée parfaitement illégal et qui naturellement impute ma rémunération. Je vous ai demandé à plusieurs reprises de cesser cette pratique et de me restituer les sommes versées depuis l'origine de mon contrat de travail, mais vous avez nié cette pratique alors que j'en ai justifié auprès de vous par la production d'attestations d'autres danseuses du club. Mon contrat de travail stipule une rémunération variable correspondant à 11,56 € par ticket. Je vous ai demandé la copie des relevés de tickets remis chaque soir, tant le 5 août que le 3 septembre 2014 et vous avez à ce jour toujours refusé de me fournir le relevé de mes tickets de danse. J'en conclus donc que vous refusez de me communiquer les éléments de calcul de ma rémunération variable.(...) Le minimum de 7 tickets garantis par nuit de travail et figurant à mon contrat de travail n'est pas appliqué les nuits de basse fréquentation (...) Au cours des mois de mai 2013, décembre 2013, février, avril et juin 2014, vous ne m'avez pas versé le salaire minimum conventionnel. Vous ne me fournissez pas le travail prévu à mon contrat de travail à savoir 35 heures hebdomadaires correspondant à 5 nuits de 7h00 par semaine, ce qui impacte encore ma rémunération. En conséquence je suis contrainte de vous notifier par la présente la prise d'acte de la rupture du contrat de travail à vos torts exclusifs'.

Il y a lieu d'étudier successivement chaque grief invoqué par la salariée.

Sur le paiement d'un droit d'entrée :

Mme X soutient qu'elle devait verser un droit d'entrée à son employeur chaque soir travaillé, pour un montant de 20 € ou deux tickets.

Elle verse aux débats pour en justifier :

— une attestation de Mme Z, danseuse au sein de la société Slow Prod, datée du 12 août 2014 qui indique qu'elle a été le témoin du fait que Mme X a été contrainte de payer aux responsables qui comptabilisent chaque soir les tickets récoltés durant la nuit la somme de 20 € en espèces ou en tickets de danse absolument toutes les nuits travaillées ensemble;

— une attestation datée du 4 décembre 2014 de Mme A, danseuse au sein de la société Slow Prod, qui indique dans des termes strictement identiques à l'attestation précédente que Mme X, de même que l'ensemble des danseuses travaillant au Penthouse Club Paris, a été contrainte de payer aux responsables la somme de 20 € en espèces ou en tickets de danse pour les soirées où elles travaillaient ensemble ;

— une attestation datée du 1er mai 2017 de M. Y, ancien salarié de la société Slow Prod, qui affirme que les danseuses, dont Mme X, devaient s'acquitter d'un droit d'entrée fixé à 20 € par soirée en espèces ou par la remise de deux tickets de danse, afin de pouvoir travailler;

— la retranscription par procès-verbal d’huissier du 7 décembre 2018 de quatre fichiers vidéos, dans lesquels apparaît un homme qui compte les tickets roses qui lui sont remis, et qui en extrait à chaque fois deux qu’il range à part dans une enveloppe dans un coffret caisse bleu, les feuilles de compte laissant apercevoir le titre "Penelope mai 2014". Il apparaît que le lieu où se situe la scène est un bureau avec des casiers métalliques individuels fermés par des cadenas.

L’employeur conteste cette pratique d’un droit d’entrée imposé aux danseuses, et verse aux débats 45 attestations établies dans le courant de l’année 2017 par d’anciennes ou d’actuelles danseuses au sein de la société Slow Prod, qui indiquent n’avoir jamais dû verser de droit d’entrée à leur employeur, et qui précisent que l’ensemble de leurs tickets étaient placés dans une enveloppe et comptabilisés à la fin de chaque mois. Parmi celles-ci, treize danseuses étaient salariées à la même période que Mme X, soit au cours des années 2013-2014.

Il apparaît au vu de ces éléments contradictoires que la preuve du paiement d’un droit d’entrée par les danseuses au sein de la société Slow Prod n’est pas établie, au vu des nombreuses attestations d’anciennes danseuses démentant cette pratique alors qu’elles ne sont plus sous dépendance économique de leur ancien employeur. Par ailleurs, M. Y, qui a entrepris une procédure dans le cadre de son licenciement avec son ancien employeur, ne reconnaît pas dans son attestation avoir perçu lui-même les tickets remis par les danseuses, contrairement aux affirmations de Mme X.

Ce grief n’est donc pas établi.

La demande relative au remboursement des sommes versées au titre du droit d’entrée sera également rejetée. Le jugement sera infirmé de ce chef.

Sur le non respect de la durée contractuelle :

Le contrat de travail du 22 octobre 2012 prévoit une durée hebdomadaire de travail de 35 heures, les plages horaires étant fixées de 22h00 à 5h00 du matin. Il est précisé dans le contrat de travail qu’afin d’éviter toute contestation sur le nombre de jours travaillés, un relevé hebdomadaire des jours et heures travaillées est établi par la direction, signée par l’artiste et transmis au service de paie en fin de mois.

Mme X indique qu’elle aurait dû travailler 21,65 jours par mois, mais que son temps de travail était en fait très inférieur à la durée contractuelle convenue.

Elle verse aux débats ses bulletins de salaires qui mentionnent le nombre de jours travaillés chaque mois, soit par exemple 11 jours en février et mars 2013, 18 jours en avril 2013, 11 jours en mai 2013, 15 jours en juin 2013, ainsi que les jours précis où elle a travaillé.

L’employeur conteste ne pas avoir fourni de travail à la salariée, et verse aux débats pour en justifier :

— un relevé des jours de présence et de congés sans solde signé par Mme X pour les mois de janvier à juin 2014. Mme X conteste sa signature sur ces documents sans apporter aucun élément pour en justifier.

— un constat d’huissier qui relève les échanges de SMS entre Mme X et Mme B, directrice artistique de la société Slow Prod, entre septembre 2013 et juillet 2014, et dans lesquels Mme X sollicite à plusieurs reprises des jours de congés, avec ou sans soldes, ou informe sa correspondante qu’elle ne pourra venir travailler tel ou tel jour (par exemples les 24 avril 2014, 1er mai 2014, 3 mai 2014, 23 mai 2014, 17 juin 2014, 19 juin 2014, 21 juin 2014, 30 juin 2014, 9 juillet 2014, 11 juillet 2014).

— les bulletins de paie mensuels avec la feuille des jours de présence et le nombre de tickets remis quotidiennement ;

Ainsi, il résulte des pièces versées aux débats que les jours d’absence sont des jours non travaillés à la demande de la salariée, ainsi qu’il résulte des messages évoqués ci-dessus, aucun arrêt maladie n’étant en outre produit par Mme X. La salariée ne rapporte pas la preuve que l’employeur ne lui fournissait pas de travail au vu des messages échangés dans lesquels il ne lui a jamais refusé de venir travailler. Ce grief n’est donc pas justifié.

Il ne sera pas non plus fait droit à la demande de rappel de salaires relatif au non respect de la durée contractuelle du travail, cette violation n’étant pas démontrée.

Sur la prise en compte des journées de travail en l’absence de tickets :

Mme X reproche également à l’employeur de ne pas lui avoir comptabilisé les journées travaillées lorsqu’elle ne lui remettait aucun ticket, alors que le contrat de travail prévoit en page 4 que l’employeur garantit à l’artiste une rémunération minimale de sept tickets par nuit de travail, cette rémunération ne pouvant être inférieure au salaire minimum conventionnel tel que fixé à la somme brute de 1 588 € au 1er mars 2010.

Il apparaît toutefois en comparant les fiches de paie sur lesquelles figure le nombre de jours travaillés, et les relevés des tickets quotidien, que les jours où la salariée n’a pas rapporté de tickets sont le plus souvent comptabilisés dans les jours travaillés (exemples : 3 avril 2013, 15 avril, et mai 2014) mais parfois non (exemples : 1er septembre et 22 septembre 2013). Toutefois, dans ce dernier cas, le salaire minimum mensuel garanti est versé à la salariée, soit au minimum 1 588 € brut.

En effet, le contrat de travail prévoit deux rémunérations planchers, l’une de sept tickets par soir travaillé et l’autre de 1 588 € brut par mois.

Aussi, Mme X ne justifie pas du grief selon lequel son employeur l’a fait travailler sans contrepartie financière, l’une des deux garanties minimales étant toujours appliquée.

La demande au titre du rappel de salaires lié au non paiement des sept tickets minimum par nuit sera également rejetée.



Sur le non paiement du salaire minimum contractuel :

De même, Mme X indique qu'elle n'a pas perçu le salaire minimum contractuel pour les mois de mai et décembre 2013, et février, avril et juin 2014.

Toutefois, il ressort des éléments versés aux débats qu'au vu du nombres de jours travaillés, soit 11 jours en mai 2013, 8 jours en décembre 2013, 8 jours en février 2014, 14 jours en avril 2014 et 13 jours en juin 2014, la rémunération minimale de sept tickets par journée de travail a été versée par l'employeur (ainsi, en février 2014, 52 tickets ont été transmis par la salariée, mais 56 tickets ont été réglés car 8 jours x 7 tickets = 56. De même, en juin 2014, 69 tickets ont été transmis, mais 91 tickets ont été réglés car 13 jours x 7 = 91).

Mme X ne justifie donc pas de ce grief.

Sur le refus de production des éléments permettant le calcul de la rémunération :

Mme X soutient que l'employeur refusait de lui communiquer les éléments de calcul de sa rémunération et notamment les relevés de tickets journaliers.

Toutefois, il résulte des pièces versées aux débats que les tickets étaient comptabilisés quotidiennement, la feuille indiquant le montant total des tickets remis étant signée chaque soir travaillé par Mme X, ce que celle-ci ne conteste pas.

Aussi, celle-ci pouvait connaître chaque mois le montant total des tickets remis, et donc le montant de sa rémunération en multipliant ce nombre par la valeur d'un ticket, soit la somme de 11,56 €

Mme X ne justifie donc pas de ce grief.

Aucun grief invoqué par Mme X dans sa prise d'acte du 16 février 2015 n'étant justifié, cette prise d'acte produit les effets d'une démission.

Les demandes indemnitaires liées à la rupture du contrat de travail à savoir l'indemnité compensatrice de préavis et l'indemnité de licenciement, et la demande de dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse seront donc rejetées.

Le jugement sera infirmé de ce chef.

Sur le repos compensateur :

La convention collective applicable était celle de la Chanson, des variétés, du jazz et des musiques actuelles jusqu'au mois de janvier 2014, date à laquelle la convention collective a été dénoncée et remplacée par celle des Arts du spectacle vivant.

L'article 8.18 de la convention collective des Arts du spectacle vivant prévoit sous le titre contreparties spécifiques au bénéfice des travailleurs de nuit que le salarié bénéficiera d'un

repos compensateur à hauteur de 1,5 jours pour un nombre d'heures de nuit comprises entre 360 à 460 heures.

L'article 8.12 de la même convention prévoit que la période de travail de nuit est fixée entre 24 heures et 7 heures.

Mme X a travaillé 86 jours au cours de l'année 2014, dont 5 heures par jour entre 0h00 et 5h00 du matin, soit un total de 430 heures de travail de nuit.

Elle a donc droit à un repos compensateur égal à 1,5 jour, soit la somme de 174,59 €

Le jugement sera confirmé sur le principe, mais infirmé sur le montant retenu.

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

La société Slow Prod, qui succombe partiellement, sera condamnée aux entiers dépens d'appel.

Il n'y a pas lieu de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, chaque partie conservant à sa charge les frais irrépétibles exposés.

#### PAR CES MOTIFS

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

Confirme le jugement en ce qu'il a accordé une indemnité pour repos compensateur et en ce qu'il a condamné la société Slow Prod aux dépens ;

Infirmes pour le surplus ;

Statuant à nouveau et y ajoutant :

Dit n'y avoir lieu à écarter la pièce n°31 ;

Juge que la prise d'acte produit les effets d'une démission ;

Condamne la société Slow Prod à verser à Mme X la somme de 174,59 € au titre du repos compensateur ;

Déboute Mme X de ses demandes supplémentaires ;

Dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile;

Condamne la société Slow Prod aux entiers dépens d'appel.

LE GREFFIER LA PRÉSIDENTE

