

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 6

ARRÊT DU 05 Février 2014

(n° , 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **S 11/07910-MPDL**

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 22 Septembre 2010 par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de PARIS section activités diverses RG n° 09/12773

APPELANTE

Mademoiselle Hélène MOUYSSET

22 passage des Recollets

75010 PARIS

comparante en personne, assistée de Me Sylvain PAVILLET, avocat au barreau de PARIS, toque : C1990

INTIMEE

SAS AP PRODUCTIONS

50 rue Etienne Marcel

75002 PARIS

représentée par Me Alexa RAIMONDO, avocat au barreau de PARIS, toque : E2109

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 02 Décembre 2013, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Marie-Pierre DE LIÈGE, Présidente, chargé d'instruire l'affaire.

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

Madame Marie-Pierre DE LIÈGE, Présidente

Madame Marie-Antoinette COLAS Conseillère

Madame Catherine BRUNET, Conseillère

Greffier : Monsieur Bruno REITZER, lors des débats

ARRET :

- contradictoire,
- prononcé publiquement par Madame Marie-Pierre DE LIÈGE, Présidente
- signé par Madame Marie-Pierre DE LIÈGE, président et par Monsieur Bruno REITZER, greffier présent lors du prononcé.

Les faits :

Melle Hélène MOUYSSSET a été engagée le 17 décembre 2007 en qualité de productrice junior, suivant contrat à durée indéterminée, par la SAS AP Production, société faisant partie du groupe Art Partner, qui assure la représentation et la direction d'artistes de renommée internationale et développe de nombreux projets dans le domaine de l'édition et de la publicité, implantée aux États-Unis, à Londres et à Paris.

Par LRAR du 29 juillet 2009, elle était licenciée pour insuffisance professionnelle.

Melle Hélène MOUYSSSET saisissait alors le conseil de prud'hommes de Paris le 5 octobre 2009, soutenant qu'elle exerçait en réalité des fonctions correspondant à un statut de cadre senior, et que son licenciement pour insuffisance professionnelle était abusif, sollicitant diverses indemnités en conséquence ainsi que le paiement d'heures supplémentaires et de dommages-intérêts pour défaut du statut cadre.

Celui-ci par jugement du 22 septembre 2010, section activités diverses chambre 3, a débouté la salariée de l'ensemble de ses demandes.

Melle Hélène MOUYSSSET a régulièrement formé le présent appel contre cette décision.

Elle demande à la cour de :

- Dire et juger qu'elle remplissait des fonctions de cadre.
- Dire et juger qu'elle n'a pas été rémunérée pour les 470 heures supplémentaires et 10 mn majorées au taux de 25% et les 74 heures supplémentaires et 55 minutes majorées au taux de 50% qu'elle a effectuées ;
- Dire que le travail correspondant à ces heures supplémentaires n'a pas été déclaré par son employeur ;
- Dire et juger que son licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

En conséquence :

- Condamner la société Art Partner à lui verser la somme de 14.771,41 euros au titre des heures supplémentaires qu'elle a effectuées en ce compris ses droits aux congés payés correspondant ;
- Condamner la société Art Partner à lui verser la somme de 17.400 euros correspondant à 6 mois de salaire à titre d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé ;
- Condamner la société Art Partner à lui verser une indemnité de 3.000 euros en compensation du préjudice résultant pour elle de la carence de versement de ces sommes et de la mauvaise foi de la défenderesse ;

- Condamner la société Art Partner à lui verser la somme 23.200 euros au titre de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
- Condamner la société Art Partner à lui verser un complément à l'indemnité de préavis d'un montant de 6.399,66 euros, en ce compris ses droits aux congés payés correspondant ;
- Condamner la société Art Partner à verser une indemnité compensatrice du préjudice résultant de son défaut de statut cadre d'un montant de 3.000 euros ;

avec intérêts de droit à compter de la date de réception, par la société Art Partner de la convocation devant le Bureau de Conciliation et jusqu'au jour du paiement ;

- Condamner la société Art Partner à payer la somme de 9.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

La SAS AP Production a formé appel incident. Elle demande à la cour de confirmer le jugement du conseil de prud'hommes pour :

- dire que le licenciement de Melle Hélène MOUYSSET repose sur un motif réel et sérieux.
- que sa revendication du statut de cadre est infondée.
- qu'elle n'établit pas la réalisation d'heures supplémentaires.

Elle sollicite donc le débouté de la salariée et sa condamnation à verser 5000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.

L'entreprise compte moins de 11 salariés.

Le salaire brut moyen mensuel de Melle Hélène MOUYSSET est de 3182,72 euros sur les 12 derniers mois.

La convention collective de la photographie est applicable à la relation de travail.

Les motifs de la Cour :

Vu le jugement du conseil de prud'hommes, les pièces régulièrement communiquées et les conclusions des parties, soutenues oralement à l'audience, auxquels il convient de se référer pour plus ample information sur les faits, les positions et prétentions des parties.

Sur la rupture du contrat de travail de Mlle Hélène MOUYSSET

La lettre de licenciement adressée à Mlle Hélène MOUYSSET le 29 juillet 2009, est rédigée comme suit :

« à la suite de notre entretien du 24 juillet 2009, nous vous informons que nous sommes contraints de procéder à votre licenciement pour les motifs ci-après exposés.

En effet, nous constatons que vous ne parvenez pas à remplir les fonctions qui vous sont confiées de façon satisfaisante.

Dans le cadre de vos fonctions de productrice junior vous êtes chargée d'auditionner et négocier les fournisseurs de production pour certains artistes et assurer une mission de coordination et assistance de voyage pour les artistes et les équipes de production, de la production des castings et

du suivi des portfolios. ; l'exécution de ces missions exige une grande rigueur et de la réactivité.

Or, d'importantes imprécisions dans le suivi des budgets et la réalisation des tâches administratives dont vous avez la charge (documentation, référencement des prestations et des factures) ont occasionné d'importantes difficultés et notamment des retards de paiement des artistes et des clients.

Votre lenteur d'exécution et votre incapacité à résoudre les problèmes, nous a obligés à décliner la production de deux artistes dont vous étiez en charge.

Nous avons constaté un manque de pro activité dans le suivi des porte-feuilles par artiste.

Dans votre comportement quotidien nous avons également eu à déplorer de votre part des retards systématiques aux réunions.

Nous vous avons signalé ces insuffisances à de nombreuses reprises. Nous vous avons rencontrée au mois de mai 2008 puis à la rentrée de septembre afin de vous aider à améliorer cette situation. Lors de la revue de fin d'année au mois de décembre 2008 nous avons été contraints de constater que ces insuffisances perduraient. Malgré un nouvel entretien au mois de mars 2009 toutes les clôtures de production dont vous vous êtes occupée continuent d'être laborieuses, imprécises et nécessitent des corrections et de nombreux échanges de mails. Lors du lancement du nouveau site Internet, la revue de portfolio d'un photographe qui vous a été demandée n'a pas été effectuée, et a occasionné un retard dans le lancement du site.

Aucune des demandes qui vous sont adressées ne sont jamais traitées en temps et en heure ce qui oblige vos collègues à vous relancer systématiquement et occasionne de nombreux retards. Cette situation est préjudiciable pour la SAS AP Production et ne peut perdurer. Elle occasionne un surcroît de travail pour vos collègues et crée des tensions avec les artistes et fournisseurs et les clients de nature à lui faire perdre des productions. Tous ces faits caractérisent une insuffisance professionnelle ne permettant plus de poursuivre l'exécution de votre contrat de travail. »

L'insuffisance professionnelle constitue une cause légitime de licenciement, distincte de la faute. En cas de licenciement pour insuffisance professionnelle, il suffit pour l'employeur d'invoquer ce motif, pour que la lettre soit dûment motivée. L'appréciation des aptitudes professionnelles et de l'adaptation à l'emploi relève du pouvoir patronal.

Pour autant, l'insuffisance alléguée doit reposer sur des éléments concrets et ne peut être

fondée sur une appréciation purement subjective de l'employeur. Pour justifier le licenciement, les griefs formulés doivent être suffisamment pertinents, matériellement vérifiables et perturber la bonne marche de l'entreprise ou être préjudiciables aux intérêts de celle-ci.

Si le motif d'insuffisance professionnelle est en l'espèce clairement invoqué, en revanche la cour ne peut que relever l'absence quasi totale d'éléments concrets pertinents et vérifiables qui puissent être de manière précise reprochés à Mlle Hélène MOUYSET au titre de l'insuffisance professionnelle.

Aucun dossier précis, aucune date, aucune plainte de clients, aucune circonstance suffisamment claire pour être vérifiable n'est mentionnée dans la lettre de licenciement par l'employeur pour étayer l'insuffisance professionnelle.

Le seul élément suffisamment précis pour être vérifiable concerne le lancement du nouveau site Internet de la revue de portfolio d'un photographe qui avait été demandé et n'a pas été effectué, occasionnant un retard dans le lancement du site. Ce reproche que conteste d'ailleurs la salariée en disant que le retard était en réalité imputable à deux des artistes qui tardaient à remettre leur portfolio à l'agence, ce qui n'est pas discuté, et que le travail devait ensuite être validé par Mme Sondag, ce qui

n'est pas non plus contesté, n'est tout état de cause étayée par aucune pièce.

D'autre part, la cour relève qu'à l'exception de ce qui est appelé « revue de fin d'année du mois de décembre 2008 » aucune « trace » n'est produite concernant le signalement « des insuffisances à de nombreuses reprises », ou les entretiens des mois de mai 2008 et mars 2009.

Or, le compte rendu, extrêmement succinct produit par l'employeur, concernant la revue de décembre 2008, qui correspond en fait à une évaluation, porte mention de « beaucoup de bonne volonté » mais également de points à améliorer, notamment vitesse, rigueur, efficacité, anticipation, travail en équipe.

La cour relève cependant que ce document qui porte des mentions manifestement portées de plusieurs écritures différentes, n'est signé par aucun responsable hiérarchique, ni d'ailleurs par la salariée. Instrument d'évaluation, il n'est pas étonnant, par ailleurs, qu'il décrive au titre des objectifs pour l'année 2008 /2009 quelques améliorations à obtenir, alors que la salariée n'était présente dans société que depuis tout juste un an.

À défaut de mentionner des faits précis constitutifs d'insuffisance professionnelle dans la lettre de licenciement l'employeur produit au dossier de nombreux échanges de mails, supposés établir les carences reprochées à Mlle Hélène MOUYSSSET.

Sauf à considérer qu'échanger, voire discuter des informations par mail, entre collègues parfois éloignés géographiquement, dans un domaine impliquant de nombreux contacts et donc nécessairement aussi quelques incidents, constitue en réalité la preuve d'une insuffisance professionnelle, la cour relèvera qu'en fait, la grande majorité des pièces produites par l'employeur à l'appui de son grief d'insuffisance professionnelle ne correspondent en réalité qu'à des échanges, des suggestions et parfois même des critiques, entre Mlle Hélène MOUYSSSET, qui avait le statut de productrice junior, et exerçait ses fonctions sous le contrôle d'une productrice senior, avec la directrice de production ou la cogérante étant précisé que la gérante de SAS AP Production Mme Sondag se trouvait en fait aux États-Unis. Il est normal à cet égard que dans quelques circonstances plus compliquées(notamment difficultés à obtenir paiement de clients), l'intervention de l'un des responsables de la société puisse avoir été jugée utile, sans que ce relais ne soit considéré comme la preuve d'une carence de Mlle Hélène MOUYSSSET, jeune productrice junior.

À l'exception de la pièce 5, mail provenant d'un photographe qui se plaint seulement qu'il n'avait pas été rappelé après envoi d'un mail, l'employeur ne rapporte pas non plus la preuve de plaintes sérieuses et fondées de clients ou de partenaires.

Les copies de mails produits sont en réalité des éléments issus de la vie quotidienne au travail, qui ne sauraient être assimilés à des « événements », quand bien même, occasionnellement, la salariée reconnaît sur tel ou tel d'entre eux, s'être trompée. Ils ne rapportent pas la preuve d'une insuffisance professionnelle risquant de perturber la bonne marche de l'entreprise et pouvant fonder un licenciement, qui, il convient de le rappeler, faisait directement suite à deux propositions successives de l'employeur, refusées par la salariée, de rupture conventionnelle de son contrat de travail, dans un contexte difficile pour l'entreprise puisqu'elle a subi, de 2008 à 2009, une baisse de l'ordre de 50 % de son chiffre d'affaires.

Compte tenu de ces éléments, la cour infirmera la décision du conseil de prud'hommes estimant que la preuve de l'insuffisance professionnelle alléguée à l'appui du licenciement n'est pas rapportée. Ce licenciement est donc abusif

Compte tenu des circonstances de l'espèce, de la faible ancienneté dans son emploi de la salariée, de son âge lors du licenciement et du préjudice qu'elle a nécessairement subi à la suite de celui-ci, n'ayant travaillé que de manière intermittente, puis ayant choisi de se reconvertir

professionnellement, la cour fixera à 9000€ la somme due en application de l'article L. 1235- 5 du code du travail.

Sur le statut cadre revendiqué et le complément d'indemnité de préavis

La salariée prétend qu'elle assumait dans les faits des fonctions de productrice et d'agent d'artistes et non pas de productrice junior, étant seule responsable de projets et budgets correspondant.

Elle soutient, sans apporter les éléments permettant de l'établir, que ses attributions correspondaient en réalité à celles de productrice senior et agent d'artistes, relevant du statut de cadre.

La cour rappellera cependant que Mlle Hélène MOUYSSSET qui n'établit pas qu'elle jouissait d'une véritable expérience dans ce domaine, était placée sous la responsabilité d'une productrice senior, et ne rapporte pas la preuve de ce qu'elle tenait elle-même véritablement des responsabilités relevant de ce niveau.

En outre et toutefois, s'il ressort des éléments de la procédure que la salariée percevait un salaire supérieur au minimum conventionnel prévu pour les productrices seniors avec statut de cadre, pour autant, cet élément, favorable à la salariée, est insuffisant pour justifier la reconnaissance du statut cadre, qui aurait fondé un droit à préavis de trois mois.

Dès lors, le préjudice allégué à ce titre n'est pas établi et Mlle Hélène MOUYSSSET sera déboutée de sa demande de dommages et intérêts, ainsi que de sa demande de complément de préavis.

Sur les heures supplémentaires revendiquées

Mlle Hélène MOUYSSSET soutient avoir ainsi accompli un très grand nombre d'heures supplémentaires qui ne lui ont jamais été réglées.

Compte tenu de la carence et du retard qu'elle invoque à l'encontre de son employeur, elle sollicite également 3000 € de dommages-intérêts ainsi que le paiement de l'indemnité forfaitaire travail dissimulé en application de l'article L 82 23-1 du code du travail.

En application de l'article L 3171 '4 du code du travail, la charge de la preuve des heures supplémentaires n'incombe spécialement ni à l'une, ni à l'autre partie. Si l'employeur doit fournir au juge des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, ce dernier doit d'abord fournir des éléments pour étayer sa demande. Le juge forme sa conviction au vu des éléments fournis par chacune des parties.

Mlle Hélène MOUYSSSET expose que travaillant très régulièrement avec ses collègues d'Art Partner de New York, le décalage horaire l'obligeait très fréquemment à intervenir en dehors des heures de travail ordinaires en France, précisant qu'embauchée à raison de 35 heures par semaine, elle n'était pas soumise à un horaire précisé.

Elle produit un décompte précis faisant apparaître du 17 décembre 2007 jusqu'au mois de juin 2009 un total de 470h10 minutes majorées à 25 % auquel s'ajoute 74 h 55 minutes majorées à 50 %, Le tout correspondant, selon elle, à la somme de 13 385,91 euros, à laquelle il convient d'ajouter selon sa demande 10 % de congés payés afférents.

Elle précise, sans être efficacement contredite, que l'employeur ne mettait pas à sa disposition d'ordinateur ni de téléphone portable, le numéro indiqué sous sa signature électronique correspondant à sa ligne personnelle et ne finançait aucune connexion Internet pour l'appelante depuis son domicile personnel.

En tout état de cause, il est évident que les liens très fréquents entre la structure américaine et la structure française induisaient nécessairement, compte tenu du décalage horaire, des échanges, en soirée, hors horaires de travail usuels pour Mlle Hélène MOUYSSSET.

L'employeur affirme pour sa part, sans être sérieusement contredit, que la salariée pouvait accéder au site de l'entreprise via Google.

Cependant pour la cour, et de toute manière, que le travail soit effectué du bureau ou de son domicile il n'en reste pas moins du travail.

L'employeur pour sa part n'apporte pas d'autre preuve quant aux horaires effectivement travaillés, que la mention du contrat de travail qui prévoit 35 heures par semaine « *selon l'horaire collectif en vigueur dans l'établissement* ». Il n'existait pas de système de pointage.

Par ailleurs, les supérieures hiérarchiques de Mlle Hélène MOUYSSSET, dans cette petite structure de sept personnes, et notamment Mme SONDAG, avec qui les captures d'écran démontrent qu'elle avait fréquemment des relations hors horaires de travail habituels, ne pouvaient ignorer qu'un certain nombre d'échanges se passaient essentiellement en soirée et de nuit c'est-à-dire à des horaires correspondant en réalité à des heures supplémentaires, l'échange (notamment de Mme Sondag avec qui elle échangeait de nombreux courriels) valant en lui-même autorisation de ces supérieurs hiérarchiques de travailler, à de telles heures. Pourtant les bulletins de salaire ne font pas apparaître d'heures supplémentaires.

Ces captures d'écran révèlent que de nombreux mails étaient adressés à Mlle Hélène MOUYSSSET, en soirée et de nuit, en tout état de cause jusqu'aux alentours de 3h du matin, qui correspond à New York à 9h du soir, mais aussi qu'elle en envoyait également un certain nombre hors horaires habituels de travail (exemples : 21h34, 22h22, 1h36 dans la nuit du 29 au 30 avril 2009, à nouveau le 30, 7h25, 11h02 de 11H08 et 11h23 etc. jusqu'à un dernier envoi de mail à 23h52, 11 courriels entre 19h et ce dernier mail.).

Si la salariée rapporte la preuve de nombreuses interventions de nuit, elle ne rapporte pas, en revanche, la preuve qu'elle ne pouvait effectuer l'envoi de ces mails que de son lieu de travail et non depuis son domicile via Google, comme l'affirme l'employeur.

Dès lors, les échanges de courriels ne permettent pas de considérer comme établi qu'elle travaillait effectivement en permanence jusqu'à l'heure du dernier mail nocturne.

Dans ces circonstances, la cour considère qu'elle dispose d'éléments lui permettant de fixer à 7500 € le rappel de salaire dû à Melle Hélène MOUYSSSET, heures majorées à 25 à 50 % et congés payés inclus. (cf pièces 13 récapitulative des courriels professionnels envoyés par Mlle Hélène MOUYSSSET après l'horaire légal de travail et pièce 18 mentionnant l'heure du premier et du dernier courriel échangé)

Toutefois, s'agissant du travail dissimulé, les circonstances de l'espèce, en particulier le décalage horaire entre la France et les États-Unis, circonstances inhérentes à l'activité de l'agence, expliquent ces heures de travail également « décalées », sans que, pour autant, ne soit établi le caractère intentionnel de la non-déclaration par l'employeur de ces heures de travail en heures supplémentaires.

Melle Hélène MOUYSSSET sera donc déboutée de sa demande formulée au titre de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé.

Elle sera aussi déboutée de sa demande d'indemnité pour compensation du préjudice afférent et mauvaise foi de l'employeur, non-justifiée.

Sur les dépens et la demande de dommages et intérêts au titre de l'article 700 du Code de procédure civile

La SAS AP Productions qui succombe supportera la charge des dépens

La Cour considère que, compte tenu des circonstances de l'espèce, il apparaît inéquitable de faire supporter par Mlle Hélène MOUYSSSET la totalité des frais de procédure qu'elle a été contrainte d'exposer. Il lui sera donc alloué, en application de l'article 700 du code de procédure civile, une somme de 2500 euros, à ce titre pour l'ensemble de la procédure.

Décision de la Cour :

En conséquence, la Cour,

Infirme la décision du Conseil de prud'hommes sauf en ce qu'il a débouté Mlle Hélène MOUYSSSET de sa demande de statut de cadre, des dommages et intérêts afférents ainsi que du complément de préavis.

et statuant à nouveau et y ajoutant :

Dit que le licenciement de Mlle Hélène MOUYSSSET pour insuffisance professionnelle est abusif.

Condamne la SAS AP Productions à verser à Mlle Hélène MOUYSSSET :

- 9000€, à titre d'indemnité pour licenciement abusif en application de l'article L 1235-5 du code du travail,

somme avec intérêts au taux légal à compter de la présente décision.

- 7500 € à titre de rappel de salaire pour heures supplémentaires, congés payés afférents inclus,

avec intérêts au taux légal à compter de la date de réception par l'employeur de la convocation devant le conseil de prud'hommes,

Déboute les parties de leurs demandes complémentaires ou contraires.

Condamne la SAS AP Productions à payer à Melle Hélène MOUYSSSET 2500 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

La condamne aux entiers dépens de l'instance.

LE GREFFIER, LA PRESIDENTE,