

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS  
Pôle 6 - Chambre 11  
ARRÊT DU 17 Novembre 2017

Numéro d'inscription au répertoire général : S 17/13584

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 02 Juillet 2013 par le Conseil de AShommes - Formation paritaire de PARIS section RG n° 12/00695

APPELANT

Monsieur AE AF

[...]

[...]

représenté par Me Nicolas PEYRE, avocat au barreau de SEINE-SAINT-DENIS, toque : 135

INTIMEES

Me AJ-AU AV (SELARL AG AH AI) - Mandataire ad'hoc de SARL COM N WEB

[...]

[...]

non comparant non représenté bien que régulièrement convoqué

Association AGS CGEA IDF OUEST

[...]

92309 LEVALLOIS-PERRET CEDEX

représenté par Me G CLERC, avocat au barreau de PARIS, toque : T10 substitué par Me Pierre CAPPE DE BAILLON, avocat au barreau de PARIS, toque : T10

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 19 Janvier 2017, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Valérie AMAND, Conseillère faisant fonction de présidente

M. Christophe BACONNIER, Conseiller

Mme Jacqueline LESBROS, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier : Mme Y Z, lors des débats

ARRET :

- RÉPUTÉ CONTRADICTOIRE

- 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 Madame Valérie AMAND, faisant fonction de Présidente et par Madame Caroline GAUTIER, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

#### Faits et procédure

Indiquant avoir été engagé par la Sarl COM N WEB spécialisée dans l'achat, la vente et la distribution par tous moyens de communication, ainsi que la conception, la création, la commercialisation de vêtements, sous-vêtements pour une prestation de mannequin, à savoir la présentation des produits de la marque AC AD dans le cadre de la Gay Pride à Paris 25 juin 2011 (collection maillots de bain), M. AE AF né le [...] a saisi le 23 janvier 2012 le conseil de ASHommes de Paris pour voir reconnaître l'existence d'un contrat de travail, le voir qualifier de contrat de travail à durée indéterminée et obtenir différents rappels de salaires et indemnités au titre de l'exécution et de la rupture irrégulière et abusive de ce contrat.

La Sarl COM N WEB a fait l'objet d'une liquidation judiciaire le 23 novembre 2011 et d'une procédure pour insuffisance d'actif le 6 novembre 2012.

Par jugement rendu le 2 juillet 2013 par le conseil de ASHommes de Paris, M. AE AF a été débouté de l'ensemble de ses demandes.

Le 7 octobre 2013, M. AE AF a fait appel de ce jugement.

La Selarl AG, mandataire judiciaire prise en la personne de Me AJ-AK a été désignée mandataire ad hoc par ordonnance du tribunal de commerce de Paris en date du 3 mai 2016.

#### Moyens et prétentions des parties

Par conclusions visées par le greffe, M. AE AF demande à la cour de :

Vus notamment les articles L. 1232-2 et suivants, L. 1232-6, L. 1242-10, L. 1242-12, L. 1243-1, L. 1243-4 alinéa 1, L. 1245-1, L. 1245-2 du Code du travail

Infirmier le Jugement rendu par le Conseil de ASHommes de PARIS

- prononcer la requalification du contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ;

En conséquence, fixer au passif de la Société COM N WEB et rendre opposable aux AGS :

A titre principal, en application de la convention collective des mannequins : une indemnité de requalification d'un montant de 14.405,625 €;

le rappel de salaire à hauteur de 664,77 € et une indemnité compensatrice de congés payés afférents d'un montant de 66,48 €

une indemnité pour licenciement irrégulier d'un montant de 14.405,625 €;

des dommages et intérêts pour licenciement abusif d'un montant de 14.405,625 €;

une indemnité forfaitaire pour travail dissimulé de 86.433,75 €

A titre subsidiaire, en application de la convention collective de la vente à distance :

une indemnité de requalification d'un montant de 1.566 €;

le rappel de salaire à hauteur de 72,26 € et une indemnité compensatrice de congés payés afférents d'un montant de 7,23 €

une indemnité de préavis de 4.625,74 € et les congés payés y afférents de 462,57 €;

une indemnité pour licenciement irrégulier d'un montant de 1.566 €;

des dommages et intérêts pour licenciement abusif d'un montant de 1.566 €;

une indemnité forfaitaire pour travail dissimulé de 9.396 €

A titre infiniment subsidiaire, en application du SMIC

une indemnité de requalification d'un montant de 1.343,77 €;

le rappel de salaire à hauteur de 62,01 € et une indemnité compensatrice de congés payés afférents d'un montant de 6,20 €

une indemnité de préavis de 310,33 € et les congés payés y afférents de 31,03 €;

une indemnité pour licenciement irrégulier d'un montant de 1.343,77 €;

des dommages et intérêts pour licenciement abusif d'un montant de 1.343,77 €;

une indemnité forfaitaire pour travail dissimulé de 8.062,62 €

Outre les intérêts au taux légal ;

D'ordonner en outre la remise des bulletins de salaire de juin 2011, d'un certificat de travail et d'une attestation Pôle Emploi conformes ;

Le tout sous astreinte de 50 € par jour ;

L'exécution provisoire ;

aux entiers dépens.

#### SUBSIDIAIREMENT

- constater l'existence d'une relation de travail à durée indéterminée, ouvrant droit pour le demandeur, outre aux mêmes rappels de salaires et congés payés, à des indemnités identiques à celles déterminées ci-dessus sur le fondement d'un licenciement intervenant nécessairement au jour de l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire prononcé le 23 novembre 2011.

[...]

- prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail à durée indéterminée et en tirer les mêmes conséquences qu'évoquées ci-dessus.

Par conclusions visées par le greffe, l'AGS CGEA IDF OUEST demande à la cour de :

Confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté les appelants de l'intégralité de leurs demandes

Et statuant de nouveau,

Vu l'article L 7123-3 du code du travail,

Débouter les appelants qui ne versent aucun lien contractuel avec la société défenderesse de l'intégralité de leurs demandes.

Dire et juger qu'ils ne peuvent en tout état de cause voir leur éventuelle prestation requalifiée en contrat de travail, faute de justifier d'un lien de subordination.

Dire et juger que les appelants qui ne justifient que d'un contrat de cession de droit ne peuvent voir leur prestation requalifiée en contrat de travail, faute de justifier d'un lien de subordination et d'une rémunération attachée à la prestation.

Par conséquent,

Débouter l'ensemble des appelants de l'intégralité de leurs demandes

SUBSIDIAIREMENT,

Sur la demande d'indemnité de requalification et de rappel de salaire

Vu l'article L1242-2 du code du travail,

Vu les articles 6 et 9 du code de procédure civile,

- Concernant les appelants qui ne justifient d'aucun contrat écrit avec la société :

Dire et juger que l'absence d'écrit ne peut conduire qu'à la reconnaissance d'un CDI.

Par conséquent,

Débouter ces appelants de leur demande de requalification, ainsi que de leurs demandes de rappels de salaires, faute de justifier des montants qu'ils sollicitent.

- Concernant les appelants qui versent un contrat de cession :

Vu le contenu des contrats de cession de droit à l'image versés aux débats,

Dire et juger qu'il n'a jamais été entendu entre les parties qu'il s'agissait d'autre chose qu'un contrat commercial.

Subsidiairement, dire et juger que ces appelants verront leur prestation requalifiée en contrat de travail, qui par défaut est à durée indéterminée.

Par conséquent, débouter ces contractants de leurs demandes de requalification, de rappels de salaire, faute de justifier les montants qu'ils sollicitent.

Subsidiairement,

Dire et juger que les appelants ne sauraient se voir octroyés chacun un rappel de salaire supérieur à la somme de 63 euros brut.

Sur la rupture, vu l'ancienneté d'un jour :

Débouter les appelants de l'ensemble de leurs demandes d'indemnités légales afférentes à la rupture de leur contrat de travail,

En tout état de cause,

Vu l'absence de preuve de l'imputabilité de la rupture,

Vu l'article L 1235-5 du code du travail,

Débouter l'ensemble des appelants de leurs demandes au titre de la rupture abusive ou du licenciement irrégulier.

Sur le travail dissimulé :

Vu l'article L.8223-1 du code du travail

Vu l'arrêt de la Cour de cassation du 5 février 2014

Dire et juger que la preuve de l'intention de travail dissimulé de la société n'est pas rapportée,

Par conséquent,

Débouter l'ensemble des appelants de leurs demandes au titre du travail dissimulé.

Sur la garantie de l'AGS :

Dire et juger qu'en tout état de cause, la garantie prévue aux dispositions de l'article L3253-6 du Code du Travail ne peut concerner que les seules sommes « dues en exécution du contrat de travail » au sens dudit article, les astreintes, dommages et intérêts mettant en oeuvre la responsabilité de droit commun de l'employeur ou article 7 du CPC étant ainsi exclus de la garantie.

Dire et juger que la garantie de l'AGS est plafonnée, toutes créances avancées pour le compte du salarié, à un des trois plafonds définis à l'article D.3253-5 du code du travail.

Statuer ce que de droit quant aux frais d'instance sans qu'ils puissent être mis à la charge de l'UNEDIC AGS.

Me AJ-AK en sa qualité de mandataire ad hoc de la Sarl COM N WEB, bien que régulièrement convoqué n'a pas comparu et ne s'est pas fait représenter.

L'arrêt est réputé contradictoire.

#### MOTIVATION

A titre liminaire, une bonne administration de la justice commande de prendre en compte la situation spécifique de chaque appelant ; il est procédé à une disjonction de cette instance instruite sous le numéro unique 1309534 et il est dit que la présente affaire se poursuit sous le numéro 17/13584.

Sur la qualification des relations contractuelles

Selon l'article L. 7123-2 du code du travail, "est considérée comme exerçant une activité de mannequin, même si cette activité n'est exercée qu'à titre occasionnel, toute personne qui est chargée :

1° Soit de présenter au public, directement ou indirectement par reproduction de son image sur tout support visuel ou audiovisuel, un produit, un service ou un message publicitaire ;

2° Soit de poser comme modèle, avec ou sans utilisation ultérieure de son image.'

Selon l'article L.7123-3 du code du travail tout contrat par lequel une personne s'assure moyennant rémunération, le concours d'un mannequin est présumé être un contrat de travail.

Pour prétendre à la présomption légale, M. AE AF se prévaut de :

- l'attestation de M. AN-AO, directeur de la publicité au sein du magazine Têtu qui indique " dans le cadre de mes fonctions, j'ai été amené à faire publier différentes publicités pour la marque AC AD à la demande de la Sarl COM N WEB. Ces parutions ont eu lieu le :

-daté de novembre 2010, avec les mannequins suivants : Rémy Brouillat-Fargier, A B

-daté février 2011, avec le mannequin suivant : AP Benaissa- Golubovic,

- daté de juillet/août 2011, avec les mannequins suivants : Rémy Brouillat-Fargier, C D, E F et AP AQ AR, G H.

Par ailleurs, pour la "Marche des fiertés" du juin 2011, la Sarl COM N WEB avait sollicité la possibilité de faire présenter ses modèles par des mannequins choisis par ses soins. Pour des raisons de sécurité, nous avons listé les différents intervenants se trouvant autour de notre " char". Je suis donc en mesure de confirmer la présence des mannequins le 25 juin 2011 (à noter de nombreuses photos attestent de la présence de mannequins " AC AD

" sur la marche des fiertés autour de la présence de notre magazine" : I J, A K, L M, N O, P Q, R AShon, R S, T U, V W, AA AB, AE AF".

- un exemplaire du magazine Têtu de juillet-août 2011 dont la page 65 représente une publicité pour la collection 2011 AC- AD faisant figurer des hommes en maillots de bain

- une attestation de M. X qui se présente comme ayant participé à la création de la Sarl COM N WEB et comme directeur artistique de cette dernière avec pour fonction de concevoir les maillots de bains et bijoux de la marque AD ; il indique avoir été chargé de sélectionner et d'encadrer les mannequins pour des photos, des événementiels et des campagnes publicitaires et leur donner des directives et en contrôler l'exécution ; il précise qu'il remettait aux mannequins des articles à l'issue des prestations sans imaginer que " la société contournée ses obligations en matière de salaire"

- des pièces 6 à 9 dont il résulte qu'une offre de participation à un casting a été réalisée par Têtu Magazine et AC AD pour participer à la marche des fiertés le 25 juin 2011 avec la précision que les participants devront distribuer le guide " la marche des fiertés" et défilent en maillot de bain AC AD et une note du déroulement de la participation à la marche des fiertés du 25 juin 2011 donnait quelques instructions de comportement lors du défilé et renvoyait à un membre de l'équipe Têtu en cas de problème.

Contrairement à ce qu'indique l'AGS- CGEA IDF OUEST, il résulte de l'ensemble de ces éléments la preuve de la réalité de la prestation fournie par l'appelant le 25 juin 2011, peu important qu'aucun contrat écrit n'ait été formalisé, à l'instar d'autres prestations confiées par écrit à d'autres mannequins.

Il ressort également de l'attestation non critiquée du directeur artistique que M. AE AF a effectué cette prestation en posant en se présentant au public en présentant des produits de la marque AD et qu'en contrepartie, il recevait un produit de la marque promue ; par suite, M. AE AF bénéficie de la présomption légale qui n'est pas sérieusement combattue par l'AGS qui ne produit aucun élément pour contredire cette présomption alors qu'au contraire il est attesté de l'obligation pour l'appelant de suivre exactement les instructions du directeur artistique.

Par infirmation du jugement, il convient de reconnaître l'existence d'un contrat de travail entre la Sarl COM N WEB et M. AE AF.

En l'absence d'écrit et alors qu'aucun élément objectif ne permet de dire que les parties s'étaient engagées dans le cadre d'un contrat à durée déterminée, il convient de retenir que les relations contractuelles s'analysent en un contrat de travail d'emblée à durée indéterminée en sorte que M. AE AF doit être débouté de sa demande en requalification du contrat et de sa demande d'indemnité de requalification.

Sur la demande de rappel de salaire

L'appelant réclame le paiement d'une journée de travail (celle du 25 juin 2011) à partir d'un salaire de référence fixé à titre principal sur la base de la convention collective des mannequins employés par des agences de mannequin, à titre subsidiaire de la convention collective des entreprises de vente à distance du 6 février 2001, et à défaut sur la base du SMIC.

Mais la cour observe qu'il ne ressort d'aucun élément que la Sarl COM N WEB ait été une agence de mannequin alors qu'elle avait pour objet la fabrication et la vente de produits de la marque AD et que l'utilisation ponctuelle de mannequins n'est pas son activité principale mais un outil de promotion de ses produits, en sorte que la convention collective des mannequins n'a pas lieu de s'appliquer en l'espèce.

La convention collective nationale des entreprises de vente à distance du 6 février 2001 ne sera pas davantage retenue faute d'emploi équivalent à celui de mannequin visé par la dite convention et alors que M. AE AF ne démontre pas qu'il remplissait les conditions lui permettant de bénéficier de la qualification de technicien, agent de maîtrise ayant une compétence commerciale, aucun élément objectif n'étant produit sur ce point.

Dans ces conditions, la cour retient que le salaire mensuel de référence à prendre en compte est le SMIC fixé dans la limite de la demande de M. AE AF à la somme de 1343,77 euros.

Sur la base de ce salaire de référence, l'appelant est fondé à voir sa créance fixée à la somme de 62,01 euros [1343,77 euros /21,67 jours ], outre la somme de 6,20 euros à titre de congés payés afférents, montants non critiqués par les intimés.

#### Sur les indemnités de rupture

S'agissant de la rupture du contrat, l'appelant indique que le contrat a été rompu au plus tard à la date de l'ouverture de la procédure collective soit en l'espèce le 23 novembre 2011 et cette date n'est pas sérieusement critiquée par l'AGS CGEA, dès lors qu'il est patent qu'en raison de cette procédure aucun contrat de travail ne s'est poursuivi peu important que le liquidateur n'ait pas procédé à la procédure de licenciement.

Du fait de cette rupture sans lettre de licenciement et sans motif, la rupture du contrat de travail imputable à la Sarl COM N WEB est irrégulière et dépourvue de cause réelle et sérieuse.

M. AE AF est fondé à obtenir des dommages-intérêts pour rupture abusive et irrégulière; compte tenu de l'âge et de l'ancienneté de M. AE AF à la date de la rupture, et en l'absence d'aucun élément relatif à sa situation, la cour a les éléments pour fixer à 300 euros la somme de nature à réparer intégralement le préjudice subi du fait de la perte injustifiée de son emploi sans procédure régulière.

En revanche, l'appelant est débouté de sa demande d'indemnité compensatrice de préavis ; en effet au vu de l'ancienneté au moment de la rupture soit 4 mois, et faute de démontrer quels étaient les usages pratiqués dans la localité et la profession, l'appelant ne démontre pas quelle était la durée de son préavis et ne justifie pas du bien-fondé de sa demande à ce titre ; il en est débouté.

Cette somme est fixée à la liquidation judiciaire de la Sarl COM N WEB.

#### Sur le travail dissimulé

M. AE AF ne démontre pas que c'est intentionnellement que la Sarl COM N WEB n'a pas déclaré l'appelant pour les prestations ponctuelles effectuées et n'a pas versé de salaire mais des produits de la marque promue.

Il convient de débouter M. AE AF de sa demande d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé faute d'élément intentionnel prouvé.

#### Sur la garantie de l'AGS CGEA IDF OUEST

Compte tenu des créances nées antérieurement au jugement prononçant la liquidation judiciaire, les sommes fixées bénéficient de la garantie de l'AGS CGEA dans les conditions légales et dans la limite des plafonds réglementaires applicables en vertu de l'article D.3253-5 du code du travail.

#### Sur les autres demandes

Compte tenu de la date d'ouverture de la procédure collective antérieure à la réception par la Sarl COM N WEB de sa convocation devant le conseil de ASHommes saisi et de la cessation du cours des intérêts au taux légal du fait de cette procédure collective, les créances salariales et indemnitaires fixées ne portent pas intérêt au taux légal.

L'issue du litige conduit la cour à ordonner au mandataire ad hoc ès qualité de remettre à l'appelant un certificat de travail, une attestation Pôle Emploi et un bulletin de paie pour le mois de juin 2011, sans qu'il soit besoin de prononcer une astreinte non justifiée en l'espèce.

Les dépens de première instance et d'appel sont mis à la charge de la Sarl COM N WEB qui succombe en ses prétentions et seront employés en frais privilégiés de la procédure collective.

#### PAR CES MOTIFS

ORDONNE la disjonction de la présente instance de l'instance suivie sous le numéro 1309534 et dit que la présente instance est suivie sous le numéro 17/135840

INFIRME le jugement en toutes ses dispositions et statuant à nouveau

REQUALIFIE la relation contractuelle de la Sarl COM N WEB et M. AE AF de contrat de travail à durée indéterminée

DIT la rupture de ce contrat de travail au 23 novembre 2011 est irrégulière et abusive

FIXE la créance de M. AE AF à la liquidation judiciaire de la Sarl COM N WEB aux sommes suivantes :

62,01 euros de rappel de salaires pour la journée du 25 juin 2011

6,20 euros à titre de congés payés afférents,

300 euros à titre de dommages intérêts pour rupture abusive et irrégulière

DIT QUE l'AGS CGEA IDF OUEST doit sa garantie sur les sommes fixées dans les conditions légales et dans la limite des plafonds prévus par l'article D. 3253-5 du code du travail

ORDONNE à la Selarl AG en la personne de Me AJ-AK en qualité de mandataire ad hoc de la Sarl COM N WEB de remettre à M. AE AF un certificat de travail, une attestation Pôle Emploi et un bulletin de paie pour juin 2011 conformes à l'arrêt

MET les dépens de première instance et d'appel à la charge de la procédure collective de la Sarl COM N WEB et dit qu'ils seront employés en frais privilégiés

REJETTE toute autre demande plus ample ou contraire.

LE GREFFIER LE CONSEILLER FAISANT FONCTION DE PRÉSIDENT