

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

**COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 6 – Chambre 8
ARRET DU 24 JUIN 2020**

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 17/07180 – N° Portalis 35L7-V-B7B-B3LIW

Décision déferée à la Cour : Jugement du 15 Décembre 2016 -Conseil de Prud'hommes – Formation paritaire de PARIS – RG n° 16/04485

APPELANT

Monsieur Z X

Représenté par Me Claire DES BOSCS, avocat au barreau de PARIS, toque : B0642

INTIMÉE

SAS MEGAMI PRODUCTIONS

Ayant pour nom commercial : COM'ON SCREEN

Immatriculée au RCS de PARIS sous le n° 539 474 064

Représentée par Me Michel GUIZARD de la SELARL GUIZARD & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : L0020

Assistée de Mme Fabienne PAUTHIER avocat au barreau de SAINT ETIENNE

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 27 Février 2020, en audience publique, devant la Cour composée de :

Mme A B, Présidente

Mme Sophie GUENIER-LEFEVRE, Présidente de chambre

Monsieur Benoît DEVIGNOT, Conseiller

qui en ont délibéré, un rapport a été présenté à l'audience par Madame A B présidente dans les conditions prévues par l'article 804 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Monsieur Philippe ANDRIANASOLO

ARRÊT :

— 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 A B, présidente et par Madame Nolwenn CADIOU, greffier à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSE DU LITIGE

Du 21 novembre 2014 au 24 février 2016, Monsieur Z X a travaillé pour la société Megami Productions exerçant sous le nom commercial Com'on Screen, en qualité de technicien vidéo. La convention collective de la production audiovisuelle s'appliquait à la relation de travail.

Souhaitant notamment obtenir la requalification de son contrat de travail en contrat de travail à durée indéterminée, M. X a saisi le conseil de prud'hommes de Paris le 24 avril 2016 qui par jugement du 15 décembre suivant l'a débouté de ses demandes.

Par déclaration du 13 mai 2017, le conseil de M. X a interjeté appel de cette décision.

Aux termes de ses dernières écritures notifiées par voie électronique le 27 octobre 2018, M. X demande à la cour d'infirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions et de :

Requalifier la relation de travail en contrat à durée indéterminée à temps plein

Dire et juger le licenciement sans cause réelle ni sérieuse,

Condamner la société Megami Productions au paiement de :

— 3.033,40 € au titre de l'indemnité de requalification

— 3.033,40 € au titre de l'indemnité compensatrice de préavis

— 303,34 € au titre des congés payés y afférents

— 14.813 € à titre de rappels de salaires

— 1.418,30 € à titre de congés payés y afférents

— 5.000 € en réparation du préjudice subi du fait de la violation des durées maximales hebdomadaires de travail

— 5.000 € au titre de la perte d'une chance de voir son compte personnel de formation abondé

— 5.000 € pour violation de l'obligation du bénéfice d'une mutuelle

— 859,46 € à titre d'indemnité de licenciement

- 3.033,40 € à titre de violation de l'obligation d'assistance par un conseiller
- 18.200 € à titre d'indemnité pour travail dissimulé
- 5.000 € à titre d'indemnité pour violation de l'obligation de sécurité de résultat et visite médicale préalable à l'embauche
- 18.000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

Condamner la société au paiement des heures supplémentaires :

— A titre principal, à la somme de 8.770 € bruts à titre d'heures supplémentaires et 877 € bruts à titre de congés payés y afférents ;

— A titre subsidiaire, à la somme de 7.287,27 € au titre de la rémunération de ses heures supplémentaires, ainsi que 728,72 € au titre des congés payés afférents.

Débouter la société de toutes ses fins, demandes et conclusions,

Ordonner la remise d'une attestation Assedic, d'un certificat de travail et de bulletins de salaire rectifiés

Assortir les condamnations d'intérêts au taux légal à compter du 21 avril 2016, jour de la saisine du conseil de Prud'hommes s'agissant des dommages et intérêts, et à compter du 24 février 2016, date du terme du contrat, s'agissant des rappels de salaires, préavis et indemnité de licenciement

Ordonner la capitalisation des intérêts sur le fondement de l'article 1343-2 du code civil, Condamner la société au paiement d'une somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile .

Dans ses dernières conclusions remises par voie électronique le 13 novembre 2018, la Sas Megami demande à la cour de :

Sur la demande de requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée :

A titre principal

Confirmer le jugement en toutes ses dispositions.

Débouter M. X de sa demande de requalification en contrat à durée indéterminée

Débouter M. X de l'intégralité de ses demandes.

A titre subsidiaire

Fixer le salaire mensuel de référence à la somme de 1.800 € bruts

Réduire les demandes de M. X aux sommes suivantes :

— 1.800,00 € à titre d'indemnité de requalification

— 1.800,00 € bruts à titre d'indemnité compensatrice de préavis, outre 180,00 € bruts au titre des congés payés afférents

— 453,60 € à titre d'indemnité de licenciement

Réduire les demandes de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et pour violation de l'obligation d'assistance par un conseiller à de plus justes montants.

Sur les Demandes de Rappel de Salaire :

Confirmer le jugement en toutes ses dispositions.

Débouter M. X de sa demande de requalification de la relation de travail en relation à durée indéterminée à temps plein.

Débouter M. X de l'ensemble de ses demandes

Sur les Autres Demandes :

A titre principal

Confirmer le jugement rendu en toutes ses dispositions.

Débouter M. X de l'intégralité de ses demandes.

A titre subsidiaire

Si la Cour venait à faire droit à une ou plusieurs des demandes de Monsieur X, il y aurait lieu d'en réduire le quantum à un plus juste montant.

A Titre ReConventionnel :

Condamner M. X au paiement de la somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Pour l'exposé plus détaillé des prétentions et moyens des parties, il sera renvoyé, conformément à l'article 455 du code de procédure civile, aux conclusions des parties.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 28 janvier 2020 et l'affaire fixée à l'audience du 27 février 2020.

MOTIFS DE L'ARRÊT

Sur la requalification du contrat de travail

Au visa de l'article L.1241-12 du code du travail, M. X reproche à la Sas Megami Production de l'avoir engagé sans contrat de travail écrit de sorte qu'en application de la présomption

légale d'ordre public, la relation contractuelle doit s'analyser en un contrat de travail à durée indéterminée.

Il prétend également à une requalification de son contrat en contrat à temps complet dès lors que le défaut d'un écrit empêche la mention relative à la durée annuelle minimale de travail.

Il précise avoir travaillé quotidiennement et exclusivement pour la société.

La société intimée soutient que M. X a été engagé dans le cadre de contrats de travail à durée déterminée d'usage, au regard de son statut d'intermittent du spectacle.

Elle indique, concernant la durée du travail que les heures effectuées résultent des bulletins de salaire, des attestations Pôle Emploi (AEM) et des déclarations annuelles de données sociales (DADS) et qu'il ne pouvait travailler 36 ou 45 heures hebdomadaires comme il le soutient.

1- Le contrat de travail à durée déterminée, même lorsqu'il est conclu en application de l'article L.1242-2. 3° du code du travail (contrat à durée déterminée d'usage dans certains secteurs d'activité), doit être établi par écrit et comporter la définition précise de son motif.

Dès lors que la société n'est pas en mesure de produire les contrats signés par M. X sur la période concernée, elle ne peut écarter la présomption légale instituée par l'alinéa 1 de l'article L. 1242-12 du même code.

A cet égard, les attestations spécifiques aux intermittents du spectacle remplies par l'employeur comme la délivrance de bulletins de salaire délivrés pour les journées travaillées ne sauraient suppléer l'écrit, indispensable à définir la durée de la relation contractuelle.

En conséquence, en application de l'article L.1245-1 du code du travail, la relation contractuelle doit être considérée comme étant à durée indéterminée, et ce à compter du premier contrat irrégulier soit le 21 novembre 2014.

2- L'absence d'écrit a également pour effet un non respect des dispositions de l'ancien article L.3123-14 du code du travail devenue l'article L.3123-6, concernant la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue, ainsi que la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois et fait présumer que l'emploi est à temps complet.

S'agissant d'une présomption simple, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue, d'autre part que le salarié n'était pas 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. A cet égard, la société se contente de produire les bulletins de salaire, les déclarations faites par elle et celles faites par M. X auprès de Pôle Emploi mais ces éléments sont insuffisants à démontrer la durée de travail convenue en l'état :

— des bulletins de salaire démontrant que M. X a travaillé pour la société tous les mois durant la période novembre 2014-février 2016,

— d'un rythme irrégulier selon les semaines qui est contesté par le salarié, lequel produit un décompte (pièce n°10) démontrant qu'il travaillait de façon quotidienne de 9 à 10 heures,

— de la production par le salarié d'un 'relevé d'activité quotidienne' correspondant à un tableau partagé par mail, dont l'authenticité n'est pas remise en cause par la société et n'est contredite par aucun document,

— de la justification par le salarié du fait que durant la période concernée, il n'a pas eu d'autre employeur.

La cour constate que la société, dans ses écritures, conteste le volume d'heures effectuées soit les heures supplémentaires demandées mais n'apporte aucun élément tangible sur la durée exacte du temps de travail, ne produisant aucun courrier communiquant à l'avance à M. X ses plannings pour les semaines ou mois à venir, ni aucun planning, alors qu'il est établi que le travail demandé nécessitait la présence de M. X au bureau.

Le seul fait que ce dernier a, sur la période concernée, participé à la série Jul et Dim pour laquelle il était associé dans le cadre d'un contrat de production d'oeuvre avec la société et n'aurait ainsi pas travaillé comme salarié, ne concerne que la semaine du 25 janvier 2016, les autres jours cités par l'employeur étant contestés par le salarié qui apporte notamment à l'appui son relevé d'activité.

En conséquence, la cour estime que la société ne renverse pas la présomption et dès lors la requalification à temps complet s'impose.

Sur les conséquences financières de la requalification

1- Sur le salaire de référence

Le salarié indique que le dernier salaire horaire brut était de 20 euros l'heure (200 euros pour une journée de travail de 10 heures) de sorte que son salaire mensuel doit s'établir pour 151,67 heures mensuelles, à 3 033,40 euros brut.

La société intimée se fonde sur la moyenne des trois derniers mois pour retenir un salaire mensuel brut de 1 800 euros.

La requalification à temps complet justifie de prendre en considération le calcul du salarié, basé sur le montant horaire convenu entre les parties.

2- Sur l'indemnité de requalification

L'indemnité sollicitée à ce titre correspondant à un mois de salaire, elle doit être allouée à M. X en application de l'article L.1245-2 du code du travail .

3- Sur le rappel de salaires

Le calcul du salarié effectué page 10 de ses conclusions, tient compte d'un moindre salaire en 2014 et du nombre d'heures déjà payées et n'est pas autrement contesté par la société.

En conséquence, il convient de faire droit à sa demande en la somme de 14 813,80 euros outre les congés payés afférents.

Sur la durée hebdomadaire de travail et les heures supplémentaires

Aux termes de l'article L.3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; le juge forme sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Si la preuve des horaires de travail effectués n'incombe ainsi spécialement à aucune des parties et si l'employeur doit être en mesure de fournir des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande.

L'appelant soutient avoir effectué des journées de dix heures de travail. Il précise que les fiches signalétiques ne reflètent pas les horaires de travail accomplis et produit aux débats le relevé de ses jours de travail correspondant aux travaux effectivement réalisés, le décompte de ses heures et des attestations d'anciens collègues.

La cour constate que le salarié produit un décompte chronologique par semaine indiquant au début 'journées de 10 h de travail' mais il ressort des indications en rouge que chaque semaine, il revendique avoir fait en réalité 9 heures par jour.

Le document justifiant du travail effectif réalisé (pièce n°9) comporte 25 pages et n'est pas édité sous forme chronologique, année par année, mois par mois, semaine par semaine et certaines dates y figurent plusieurs fois, de sorte qu'il ne peut être mis en corrélation avec le décompte dactylographié produit en pièce n°10, les attestations produites d'autres salariés ne relatant pour l'une, qu'une présence 'quasi-quotidienne' de M. X et l'autre, se référant au tableau de vérification partagée, sans indication d'horaires hebdomadaires supérieurs à 35 heures.

Dès lors, la cour estime que M. X n'apporte pas d'éléments suffisamment précis, autres que ses propres affirmations, permettant à la fois à l'employeur d'y répondre et à la cour de vérifier le volume d'heures effectué chaque semaine.

Pour les mêmes raisons, le salarié ne met pas en mesure la cour de vérifier si la durée hebdomadaire de travail a été dépassée.

En conséquence, il doit être débouté de ses demandes à ce titre.

Sur la rupture du contrat de travail

L'appelant indique avoir été informé de la cessation de la collaboration après qu'il ait refusé que soit diffusée une présentation de ses vidéos. Il précise n'avoir obtenu aucune réponse à la mise en demeure envoyée à la société pour régulariser sa situation.

Il invoque une rupture irrégulière et abusive, une éviction sans motif, à l'origine d'un préjudice caractérisé par les difficultés à retrouver un emploi compte tenu de la date à laquelle la cessation du contrat est intervenue.

La société demande à la cour de ramener les indemnités demandées à de plus justes proportions compte tenu de la taille de l'entreprise (moins de dix salariés) et du peu d'ancienneté de M. X.

Il est établi que la relation contractuelle requalifiée en contrat à durée indéterminée a pris fin en février 2016, sans que soit respectées les règles de procédure d'un licenciement, et sans que soient évoqués des motifs imputables au salarié et en cette qualité, de sorte que le licenciement doit être qualifié d'abusif et irrégulier.

Les indemnités de préavis et de licenciement ne sont pas discutées dans leur quantum.

Le non respect des règles relatives au conseiller du salarié justifie l'allocation d'une somme de 500 euros à titre d'indemnité.

En application de l'article L.1235-5 du code du travail, compte tenu d'une ancienneté de moins de deux ans, de l'âge du salarié (34 ans) et des éléments justificatifs concernant sa situation professionnelle postérieure au licenciement, il convient de fixer le préjudice subi à la somme de 6 000 euros.

Sur les autres demandes

1- Sur les heures de formation au titre de l'abondement du CPF

Le salarié déclare que son compte personnel de formation (CPH) aurait dû être crédité de 24 heures pour l'année 2015.

A ce titre, il réclame des dommages et intérêts en réparation du préjudice lié à la perte d'une chance de faire valoir les heures de formation dont il aurait dû bénéficier en vertu de son CPF.

L'employeur énonce dans ses écritures le courrier adressé par le directeur du département des intermittents du spectacle au sein de l'AFDAS aux termes duquel : 'les heures de CPF de monsieur X ont été portées à son compte, via les transmissions de données sécurisées et conformes aux exigences de la CNIL, avec la Caisse des Congés Spectacles, l'Afdas et la Caisse des dépôts et des consignations, à hauteur de 16h, (et non de 24), ce qui correspond à son activité travaillée et déclarée'.

La requalification de la relation de travail à temps complet qui aurait dû entraîner la déclaration de plus de jours travaillés au cours de l'année 2015, justifie de faire droit à la demande à hauteur de 500 euros.

2- Sur l'obligation de mettre en oeuvre une mutuelle

Selon l'appelant, la société n'a pas respecté son obligation de fourniture d'une mutuelle à compter du 1er janvier 2016 et il considère ainsi avoir perdu une chance alors qu'il devait bénéficier de soins ophtalmiques et de lunettes.

La société intimée rappelle que le régime des intermittents du spectacle est spécifique, un accord collectif inter-branches ayant institué depuis le 1er janvier 2009 une couverture collective de prévoyance notamment, avec un fonds alimenté par les cotisations des employeurs du spectacle. Elle indique que pour s'assurer du respect de ses obligations en la

matière, elle a sollicité un éclaircissement sur la question auprès du groupe Audiens, l'institution de prévoyance, lequel lui a confirmé dans un courrier du 20 septembre 2016 que les cotisations versées finançaient la garantie collective santé, ajoutant : 'Nous vous confirmons aussi, qu'il appartient à l'intermittent du spectacle d'engager une démarche de cotisation directement auprès d'AUDIENS et non via l'employeur. Nous vous confirmons que M. X depuis janvier 2014 bénéficie de cette garantie'.

En conséquence, c'est à tort que le salarié a invoqué des dispositions inapplicables à son employeur et au regard de la réponse sus-visée, il ne peut se prévaloir sérieusement d'aucun préjudice ou de perte de chance.

3- Sur le travail dissimulé

M. X soutient qu'aucune déclaration préalable à son embauche n'a été effectuée par l'employeur si bien que ce n'est qu'à compter de sa mise en demeure du 17 mars 2016 que les salaires versés ont été déclarés.

La société explique avoir confié la gestion sociale de ses salariés à un cabinet d'expertise comptable et invoque une incompréhension avec ce cabinet pour justifier cette carence dans la déclaration préalable à l'embauche.

Elle souligne que l'infraction de travail dissimulé ne peut être caractérisée puisque M. X a rempli la fiche signalétique de déclaration des heures pour obtenir le paiement de son salaire, les bulletins de paie ont été établis et les déclarations annuelles des données sociales attestent que les heures accomplies ont été déclarées et ont donné lieu à cotisations.

Elle produit devant la cour, le compte rendu du dernier contrôle Urssaf dans lequel aucune irrégularité n'est relevée.

Il résulte des éléments produits que l'absence de déclaration préalable à l'embauche résulte d'un malentendu entre le cabinet comptable et la société et non d'une intention frauduleuse, étant précisé que l'employeur a accompli l'ensemble des autres démarches fiscales et sociales relatives au salarié ; par ailleurs, il justifie d'un contrôle Urssaf en 2017 portant sur la période considérée, lequel n'a détecté aucune anomalie.

La pièce n°26 produite par le salarié est une feuille libre sans-entête et non un relevé de carrière, et les pièces n°20 et 25 ne sont pas des avis d'imposition 2015 et 2016 mais les déclarations qu'il devait remplir, éléments dont il ne peut être déduit de la part de l'employeur, une volonté de se soustraire à des prescriptions légales.

Enfin, le seul fait de n'avoir pas rémunéré des heures travaillées au titre d'un temps plein résulte manifestement d'une confusion par l'employeur entre les mécanismes sociaux du statut d'intermittent du spectacle et les règles juridiques régissant les contrats à durée déterminée, mais ne révèle aucunement une intention coupable.

En conséquence, le salarié doit être débouté de sa demande au titre du travail dissimulé.

4- Sur l'obligation de sécurité de résultat

Le salarié invoque le non-respect par la société de l'organisation de la visite médicale d'embauche, indiquant que travaillant à temps plein, dix heures par jour, il présente à ce jour des troubles de la vision.

L'employeur fait valoir qu'aucun élément ne démontre le lien entre ses problèmes de vue et son travail, et précise qu'il appartient à l'intermittent du spectacle d'organiser ses visites médicales.

La société justifie qu'en application des dispositions de l'accord collectif de 2009 déjà visé, elle était affiliée au service de santé au travail dit CMB et dans une lettre du 9 septembre 2016, son dirigeant indique clairement que les modalités de mise en oeuvre sont dérogatoires par rapport au système général à savoir que l'intermittent du spectacle doit veiller à être à jour de son aptitude.

En l'espèce, le CMB indique que M. X a effectué sa visite médicale d'embauche le 20 juin 2013 soit à une période où il ne travaillait pas encore pour la société intimée.

Dès lors, l'employeur n'avait donc pas l'obligation d'une visite médicale d'embauche et s'il aurait dû s'assurer en juin 2015 de l'aptitude de M. X, force est de constater que ce dernier n'a pas sollicité le service de santé au travail pour effectuer la visite nécessaire .

En tout état de cause, M. X ne produit aucun élément médical concernant des troubles de la vision et ne justifie pas d'un préjudice ni du lien de causalité avec le prétendu manquement.

En conséquence, M. X doit être débouté de sa demande à ce titre.

Sur les intérêts

Les sommes allouées à titre de salaires porteront intérêts au taux légal à compter de la date de convocation de l'employeur (présentation de la lettre recommandée) à l'audience de tentative de conciliation valant mise en demeure, soit le 3 mai 2016.

Les sommes allouées à titre indemnitaire produiront intérêts au taux légal à compter de la date de la présente décision.

La capitalisation des intérêts sera ordonnée dans les conditions de l'article 1343-2 du code civil .

Sur la remise de documents

Compte tenu des requalifications opérées et des sommes allouées à titre de rappel de salaires, il convient d'ordonner la remise de documents conformes au présent arrêt.

Sur les frais et dépens

La société intimée qui succombe en grande partie sera condamnée aux dépens d'appel, sera déboutée de sa demande faite sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et à ce titre sera condamnée à payer à l'appelant la somme de 2 000 euros.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

INFIRME le jugement déféré,

JUGE que la relation de travail doit être requalifiée en un contrat à durée indéterminée à temps plein,

DIT le licenciement sans cause réelle et sérieuse,

CONDAMNE la société Megami Productions à payer à M. Z X les sommes suivantes :

- 3 033,40 euros brut au titre de l'indemnité de requalification,
- 14 813,80 euros brut au titre du rappel de salaire pour un temps plein,
- 1 481,38 euros brut au titre des congés payés afférents à ce rappel de salaire,
- 3 033,40 euros brut au titre de l'indemnité compensatrice de préavis,
- 303,34 euros brut au titre des congés payés afférents au préavis,
- 859,46 euros à titre d'indemnité de licenciement,
- 500 euros à titre d'indemnité pour procédure irrégulière de licenciement,
- 6 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement abusif,
- 500 euros à titre d'indemnité pour perte de chance de voir son CPF abondé,
- 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

DIT que les intérêts au taux légal doivent courir, pour les sommes allouées à titre de salaires à compter du 3 mai 2016 et pour les sommes allouées à titre indemnitaire, à compter de la date de la présente décision.

ORDONNE la capitalisation des intérêts à condition qu'ils soient dûs pour une année entière,

ORDONNE la remise par la société Megami Productions à M. X d'une attestation Assedic, d'un certificat de travail et de bulletins de salaire rectifiés conformément à la présente décision,

DÉBOUTE M. X du surplus de ses demandes,

CONDAMNE la société Megami Productions aux dépens d'appel.

LE GREFFIER LA PRÉSIDENTE