

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 6 - Chambre 6
ARRÊT DU 05 Octobre 2016

Numéro d'inscription au répertoire général : S 13/11535

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 01 Août 2013 par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de PARIS RG n° 13/01728

APPELANT

Monsieur X Y

XXX

XXX

né le XXX à XXX)

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

INTIMEES

Me Z A A ad litem de SAS NG LIFESTYLE

XXX

XXX

non comparant

AGS CGEA IDF OUEST

XXX

XXX

représenté par Me Arnaud CLERC, avocat au barreau de PARIS, toque : T10 substitué par Me Charlotte CASTETS, avocat au barreau de PARIS, toque : T10

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 28 Juin 2016, en audience publique, devant la Cour composée de :

M. Benoît DE CHARRY, Président de chambre

Madame B C, Conseillère

Mme D E, Vice-présidente placée

qui en ont délibéré

Greffier : Mme F G, 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 Monsieur Benoît DE CHARRY, président et par Madame F G, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

RAPPEL DES FAITS, PROCEDURE ET MOYENS DES PARTIES

Monsieur X Y a conclu le 23 octobre 2011 un contrat 'prise de vues & cession des droits d'image' avec la société NG LIFESTYLE pour des prises de vue en date des 22 et 23 octobre 2011.

Ce contrat stipule que toutes les prises de vue durant le week-end sont effectuées à titre gracieux et que ' basé sur le principe d'un échange marchandise, cet accord inclus aussi que le manequin - recevra de la marchandise l'&tiquette de son choix, pour une valeur totale de 1000 TTC;

- aura, mis à disposition, les photos et les films du shooting dès l'édition du catalogue.'

La convention collective des commerces de gros de l'habillement, de la mercerie, de la chaussure et du jouet était applicable à la société et celle-ci employait moins de 10 salariés.

Par décision en date du 22 mai 2012, le tribunal de commerce de Paris a prononcé l'ouverture de la liquidation judiciaire de la société NG LIFESTYLE et a notamment désigné la SELARL ACTIS MANDATAIRES JUDICIAIRES prise en la personne de Maître H Z en qualité de liquidateur.

La clôture pour insuffisance d'actifs a été prononcée le 8 avril 2014.

Par ordonnance du 26 mai 2016, le président du tribunal de commerce de Paris a désigné la SELARL ACTIS MANDATAIRES JUDICIAIRES prise en la personne de Maître H Z en qualité de mandataire ad'hoc.

Considérant qu'il était lié à la société NG LIFESTYLE par un contrat de travail à durée indéterminée et que la rupture des relations contractuelles s'analyse en un licenciement abusif, Monsieur X Y a saisi le conseil de prud'hommes de Paris qui, par jugement en date du 1er août 2013 l'a débouté de ses demandes et a laissé les dépens à sa charge.

Monsieur X Y a relevé appel de ce jugement par déclaration parvenue au greffe de la cour le 3 décembre 2013.

Il soutient qu'il était lié à la société NG LIFESTYLE par un contrat de travail à durée déterminée qui doit être requalifié en un contrat de travail à durée indéterminée et que la rupture des relations contractuelles s'analyse en un licenciement abusif.

En conséquence, il sollicite l'infirmité du jugement entrepris. Il demande à la cour de juger qu'il a la qualité de salarié et de prononcer la requalification du contrat de travail à durée déterminée en un contrat de travail à durée indéterminée. Il demande à la cour de fixer au passif de la société NG LIFESTYLE et de rendre opposable aux AGS :

* une indemnité de requalification d'un montant de 10 835 euros,

* le rappel de salaire à hauteur de 1 000 euros et une indemnité compensatrice de congés payés afférents d'un montant de 100 euros,

* une indemnité de préavis de 10 835 euros et les congés payés y afférents de 1 083,50 euros,

* une indemnité pour licenciement irrégulier d'un montant de 10 835 euros,

* des dommages et intérêts pour licenciement abusif d'un montant d'1 euro symbolique,

* une indemnité forfaitaire pour travail dissimulé de 65 010 euros,

outre les intérêts au taux légal.

Il demande en outre à la cour d'ordonner la remise des bulletins de salaire d'octobre et novembre 2011, d'un certificat de travail et d'une attestation Pôle Emploi conformes.

L'AGS CGEA IDF OUEST soutient que Monsieur X Y et la société NG LIFESTYLE n'étaient pas liés par un contrat de travail.

En conséquence, elle sollicite la confirmation du jugement entrepris, sa mise hors de cause et le débouté de Monsieur X Y. Elle rappelle les conditions de mise en oeuvre de sa garantie.

Bien que régulièrement convoqué à l'audience du 28 juin 2016, la SELARL ACTIS MANDATAIRES JUDICIAIRES prise en la personne de Maître H Z es qualités de mandataire ad'hoc de la société NG LIFESTYLE, n'a pas comparu ni ne s'est fait représenter. Maître H Z a indiqué à la cour par courrier en date du 6 juin 2016 qu'il ne comparait pas à l'audience du 28 juin 2016 ni ne serait représenté compte tenu de l'impécuniosité de la liquidation.

MOTIFS

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 qualité de salarié et la requalification du contrat 'prise de vues & cession des droits d'image 'en un contrat de travail à durée indéterminée

Monsieur X Y soutient qu'il bénéficiait de la présomption de salariat disposée par l'article L 7123-3 du code du travail et que la rémunération en nature est exclue. Il fait valoir que le contrat de travail conclu n'indique aucun cas de recours à un contrat de travail à durée déterminée et que la société NG LIFESTYLE ne relevait pas d'un secteur d'activité dans lequel il est d'usage de conclure ce type de contrat de sorte qu'il doit être requalifié en un contrat de travail à durée indéterminée.

L'AGS CGEA IDF OUEST soutient que Monsieur X Y n'avait pas la qualité de salarié car il ne travaillait pas dans le cadre d'un lien de subordination, il n'a pas conclu un contrat de travail avec la société NG LIFESTYLE, la présomption de l'article L 7123-3 du code du travail ne s'appliquant pas car cette société n'est pas une agence de mannequins mais une société de fabrication de vêtements et aucune présentation au public n'était prévue, aucune rémunération n'était stipulée. Elle ajoute que Monsieur X Y a conclu ce contrat en connaissance de cause, qu'il n'argue pas d'un vice du consentement et qu'il n'a formulé aucune réclamation lorsque la société était in bonis.

L'article L 7123-2 du code du travail dispose qu'est considérée comme exerçant une activité de mannequin, même si cette activité n'est exercée qu'à titre occasionnel, toute personne qui est chargée 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 soit de poser comme modèle, avec ou sans utilisation ultérieure de son image.

Il résulte de l'article L 7123-3 du même code que tout contrat par lequel une personne s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un mannequin est présumé être un contrat de travail et de l'article L 7123-4 du même code que la présomption de l'existence d'un contrat de travail subsiste quels que soient le mode et le montant de la rémunération ainsi que la qualification donnée au contrat par les parties.

Il résulte de l'article L 7132-2 du code du travail que Monsieur X Y avait la qualité de mannequin puisqu'il a été engagé par la société NG LIFESTYLE pour être photographié après avoir revêtu des vêtements de la marque &TIQUETTE, cette photo étant reproduite sur un support qu'est un livret comportant plusieurs photos, ce à des fins publicitaires.

Par application des dispositions de l'article L 7123-3 du code du travail, le contrat liant Monsieur X Y à la société est présumé être un contrat de travail peu important la qualification donnée par les parties à la relation contractuelle et peu important le mode de rémunération. En l'espèce, Monsieur X Y était rémunéré par l'octroi de vêtements pour une valeur de 1 000 euros.

Dès lors, le contrat de 'prise de vues & cession des droits d'image' sera qualifié de contrat de travail.

Selon l'article L.1242-1 du code du travail, un contrat de travail à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

L'article L.1242-2 du même code dispose que, sous réserve des contrats spéciaux prévus à l'article L.1242-3, un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et seulement dans les cinq cas qu'il énumère, parmi lesquels figurent le remplacement d'un salarié (1°), l'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise (2°) et les emplois saisonniers ou pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif étendu, il est d'usage de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois (3°).

Aux termes de l'article L.1242-12 du code du travail, le contrat de travail à durée déterminée est établi par écrit et comporte la définition précise de son motif, et notamment les mentions énumérées par ce texte ; à défaut, il est réputé être conclu pour une durée indéterminée.

En vertu de l'article L.1242-13 du code du travail, ce contrat est remis au salarié au plus tard dans les deux jours ouvrables suivant l'embauche.

Selon l'article L.1245-1 du code du travail, est réputé à durée indéterminée tout contrat conclu en méconnaissance des dispositions des articles L.1242-1 à L.1242-4, L.1242-6 à L.1242-8, L.1242-12 alinéa 1, L.1243-11 alinéa 1, L.1243-13, L.1244-3 et L.1244-4 du même code.

Le contrat conclu ne mentionne pas un des motifs de recours disposés par l'article L.1242-2 du code du travail. Dès lors, ce contrat de travail sera requalifié en un contrat de travail à durée indéterminée.

La décision des premiers juges sera infirmée.

Sur la rémunération

L'AGS soutient qu'aucune rémunération n'était stipulée. Mais il ressort clairement du contrat de travail que le salarié était rémunéré sous la forme de la remise de vêtements pour une valeur de 1 000 euros. C'est à juste titre que Monsieur X Y déduit de cette rémunération pour 2 jours de travail, une rémunération de 10 835 euros par mois.

Sur le rappel de salaire

Monsieur X Y sollicite le paiement de la somme de 1 000 euros stipulée par le contrat pour les 22 et 23 octobre 2011.

L'AGS CGEA IDF OUEST ne démontre pas que cette somme lui a été payée.

Il lui sera alloué la somme de 1 000 euros à titre de rappel de salaire outre celle de 100 euros à titre d'indemnité compensatrice de congés payés afférents.

La décision des premiers juges sera infirmée.

Sur l'indemnité de requalification

Aux termes de l'article L.1245-2 alinéa 2 du code du travail, si le juge fait droit à la demande du salarié tendant à la requalification de son contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, il doit lui accorder une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire.

Il sera alloué à Monsieur X Y la somme de 10 835 euros à titre d'indemnité de requalification.

La décision des premiers juges sera infirmée.

Sur le licenciement

Monsieur X Y fait valoir que la rupture de la relation contractuelle s'analyse en un licenciement abusif en l'absence de lettre énonçant des motifs.

L'AGS CGEA IDF OUEST soutient que les dommages et intérêts doivent être réduits.

En l'absence de lettre de licenciement énonçant des motifs en contravention aux dispositions de l'article L 1232-6 du code du travail, le licenciement de Monsieur X Y est abusif.

Il lui sera alloué à ce titre la somme de 1 euro à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif.

Il résulte de l'article 26 de la convention collective applicable que le préavis pour les employés est d'un mois.

Il sera alloué à ce titre à Monsieur X Y la somme de 10 835 euros outre la somme de 1

083,50 euros à titre d'indemnité compensatrice de congés payés afférents.

La décision des premiers juges sera infirmée.

Sur l'indemnité pour licenciement irrégulier

La société n'a pas procédé au licenciement de Monsieur X Y. Il sera débouté de sa demande à ce titre.

La décision des premiers juges sera confirmée.

Sur l'indemnité pour travail dissimulé

Monsieur X Y soutient que la société a dissimulé son emploi en ne déclarant pas son embauche, en ne la payant pas et en ne lui remettant pas de bulletin de salaire.

L'AGS CGEA IDF OUEST fait valoir que Monsieur X Y a accepté d'intervenir à titre gracieux et que l'intention de dissimuler son emploi n'est pas démontrée.

L'article L.8221-1 du code du travail prohibe le travail totalement ou partiellement dissimulé défini par l'article L.8221-3 du même code relatif à la dissimulation d'activité ou exercé dans les conditions de l'article L.8221-5 du même code relatif à la dissimulation d'emploi salarié.

Aux termes de l'article L.8223-1 du code du travail, le salarié auquel l'employeur a recours dans les conditions de l'article L.8221-3 ou en commettant les faits prévus à l'article L.8221-5 du même code relatifs au travail dissimulé a droit, en cas de rupture de la relation de travail, à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire.

L'article L.8221-5, 2°, du code du travail dispose notamment qu'est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour un employeur de mentionner sur les bulletins de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli.

Toutefois, la dissimulation d'emploi salarié prévue par ces textes n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a agi de manière intentionnelle.

Monsieur X Y était salarié de la société NG LIFESTYLE et il est établi que celle-ci n'a pas déclaré son embauche.

Dès lors, elle a dissimulé son emploi et elle sera condamnée à lui payer la somme de 65 010 euros à titre d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé.

La décision des premiers juges sera infirmée.

Sur le cours des intérêts

Conformément aux dispositions de l'article L 622-28 du code de commerce, les sommes allouées ne porteront pas intérêts au taux légal, le cours de ceux-ci étant interrompu à compter du 22 mai 2012, date du jugement d'ouverture de la procédure collective, la saisine du conseil de prud'hommes étant en date du 8 février 2013.

Sur la garantie de l'AGS CGEA IDF OUEST

Il sera rappelé que l'AGS CGEA IDF OUEST doit sa garantie dans les limites légales.

Sur la remise de documents

Il sera ordonné à la SELARL ACTIS MANDATAIRES JUDICIAIRES prise en la personne de Maître H Z es qualités de mandataire ad'hoc de la société NG LIFESTYLE, de remettre à Monsieur X Y un certificat de travail, une attestation POLE EMPLOI et des bulletins de salaire conformes à la présente décision pour les mois d'octobre et novembre 2011.

Sur les dépens

Partie succombante, la SELARL ACTIS MANDATAIRES JUDICIAIRES prise en la personne de Maître H Z es qualités de mandataire ad'hoc de la société NG LIFESTYLE, sera condamnée au paiement des dépens.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Infirme le jugement sauf en ce qu'il a débouté Monsieur X Y de sa demande au titre d'une indemnité pour licenciement irrégulier ;

Et statuant à nouveau sur les chefs infirmés:

Requalifie le contrat en date du 23 octobre 2011 en un contrat de travail de travail à durée indéterminée,

Fixe la créance de Monsieur X Y à valoir au passif de la procédure collective de la société NG LIFESTYLE à la somme de :

- 10 835 euros à titre d' indemnité de requalification,
- 1 000 euros à titre de rappel de salaire,
- 100 euros à titre d'indemnité compensatrice de congés payés afférents,
- 10 835 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
- 1 083,50 euros à titre d'indemnité compensatrice de congés payés afférents,
- 1 euro symbolique à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif,
- 65 010 euros à titre d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé, sans intérêts,

Rappelle que l'AGS CGEA IDF OUEST doit sa garantie dans les limites légales,

Confirme le jugement déféré pour le surplus ;

Ajoutant,

Ordonne à la SELARL ACTIS MANDATAIRES JUDICIAIRES prise en la personne de Maître H Z es qualités de mandataire ad'hoc de la société NG LIFESTYLE, de remettre à Monsieur X Y un certificat de travail, une attestation POLE EMPLOI et des bulletins de salaire conformes à la présente décision pour les mois d'octobre et novembre 2011,

Déboute les parties de leurs demandes plus amples et contraires,

Condamne la SELARL ACTIS MANDATAIRES JUDICIAIRES prise en la personne de Maître H Z es qualités de mandataire ad'hoc de la société NG LIFESTYLE, au paiement des dépens.

LA GREFFIERE LE PRESIDENT