

ARRET DU

28 Mars 2014

N° 565-14

RG 13/02130

MZ/AL

Jugement du

Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de VALENCIENNES

en date du

30 Août 2012

(RG 09/00061 -section 3)

NOTIFICATION

à parties

le 28/03/14

Copies avocats

le 28/03/14

COUR D'APPEL DE DOUAI

Chambre Sociale

- Prud'Hommes -

APPELANT :

Melle Stéphanie VINCHON

31 RUE VICTOR HUGO

59142 VILLERS OUTREAUX

Présente et assistée de Me Bérengère LECAILLE, avocat au barreau de LILLE

INTIME :

Me DUMOULIN Marie-Agnès - Mandataire liquidateur de SARL V COMMUNICATIONS

LA MARINA

66 RUE DU MORNE NININE

97190 LE GOSIER

Représenté par Me Philippe BOUCHER, avocat au barreau de CHARLEVILLE MEZIERES

CGEA FORT DE FRANCE

IMM EURYDICE - CENTRE D AFFAIRES DILLON-VALMENIERE

ROUTE DE POINTE DES SABLES

97200 FORT DE FRANCE

Représenté par Me Thibaut CRASNAULT, avocat au barreau de VALENCIENNES

Substitué par Me PAMART

DEBATS : à l'audience publique du 18 Décembre 2013

Tenue par **Maurice ZAVARO et Jean-Luc RAYNAUD**

magistrats chargés d'instruire l'affaire qui ont entendu les plaidoiries, les parties ou leurs représentants ne s'y étant pas opposés et qui en ont rendu compte à la cour dans leur délibéré,

les parties ayant été avisées à l'issue des débats que l'arrêt sera prononcé par sa mise à disposition au greffe.

GREFFIER : Maryline BURGEAT

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DELIBERE

| | |
|------------------|------------------------|
| Maurice ZAVARO | : PRESIDENT DE CHAMBRE |
| Anne ROGER-MINNE | : CONSEILLER |
| Jean-Luc RAYNAUD | : CONSEILLER |

ARRET : Contradictoire

prononcé par sa mise à disposition au greffe le **28 Mars 2014**,

les parties présentes en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 du code de procédure civile, signé par Maurice ZAVARO, Président et par Véronique GAMEZ, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Mme Vinchon a été engagée par contrat du 9 mai, à effet du 9 juin, 2006 par la SARL V communications en qualité d'agent commercial par contrat de travail à durée indéterminée.

Le même jour, avec la même date d'effet, était signé un contrat par lequel Mme Vinchon donnait l'exclusivité de ses apparitions à caractère pornographique, sous le nom de scène Oksana, à la SARL V communications.

Le 27 décembre 2006, était signé un second contrat dit d'exclusivité à effet du 1er février 2007, visant une activité d'animation d'émissions interactives.

Par courrier du 4 août 2007, la SARL V communications dénonçait « le contrat d'exclusivité ».

Le 7 janvier 2008, l'employeur notifiait à Mme Vinchon un avertissement qui était contesté le 15.

Le 9 mai 2008, Mme Vinchon était licenciée pour faute grave.

Le 4 novembre 2010, la liquidation judiciaire de la SARL V communications était prononcée et maître Dumoulin était désignée en qualité de liquidateur.

Par **jugement du 30 août 2012, le conseil de prud'hommes de Valenciennes** disait le licenciement fondé par une cause réelle et sérieuse. Il fixait la créance de Mme Vinchon à :

- 395,07 € à titre d'indemnité de licenciement ;
- 1886,38 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis plus 188,64 € pour les congés ;

Et déboutait celle-ci de ses autres demandes.

Mme Vinchon soutient que les contrats d'exclusivité s'analysent en des avenants au contrat de travail ou en des contrats de travail autonomes ; que les faits articulés à l'appui du licenciement avaient fait l'objet, dès avant celui-ci, de sanctions disciplinaires ; que le licenciement est donc sans cause réelle ni sérieuse ; que le contrat de travail a été modifié unilatéralement ; qu'il n'a pas été loyalement exécuté.

Elle sollicite :

- 47 760,84 € à titre de dommages et intérêts ;
- 796 € à titre d'indemnité de licenciement ;
- 6427,14 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis plus 796,01 € pour les congés ;
- 24 291 € à titre de rappel de salaire, plus 2492,10 € pour les congés ;
- 20 000 € en réparation du préjudice causé par l'exécution déloyale du contrat de travail ;
- 5000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Maître Dumoulin, ès qualités, conclut au rejet des prétentions de Mme Vinchon sans remettre en cause la décision déferée en ce qu'elle a écarté la faute grave. Elle sollicite 1200 € par application de l'article 700 du code de procédure civile.

L'AGS conclut dans le même sens et sollicite 800 € au titre des frais irrépétibles. Elle rappelle les conditions ainsi que les limites de son intervention.

SUR CE

Sur la nature des relations contractuelles :

Le contrat de travail du 6 mai 2009 vise une activité de « commerciale sur internet ». Il prévoit 35 heures de travail hebdomadaire et une rémunération fixe de 1217,88 € ainsi que variable à hauteur de 30% du chiffre d'affaires réalisé sur « les sites internet dont Mlle Vinchon est la rédactrice en chef. »

Le « contrat d'exclusivité » signé le 9 mai 2006 entre la SARL V communications et « Mme Vinchon, connue sous le nom d'actrice Oksana d'Harcourt vise une activité d'actrice dans des spectacles à caractère pornographique. Il prévoit que Mlle Vinchon apparaîtra dans au moins 2 programmes vidéo et photographiques « de premier plan » et 2 « de second plan » pendant une période d'une année, un « programme » s'entendant d'une « 'uvre originale complète, un film vidéo par exemple ». Il est prévu qu'elle percevra une prime mensuelle de 1500 € « qui s'additionnera à son salaire auprès de V communications » (la rémunération prévue par le contrat de travail) ainsi que deux primes mensuelles variables représentant, la première 30% du chiffre d'affaires réalisé par le

site internet de Mme Vinchon, avec un minimum garanti de 500 € par mois, la seconde correspondant aux recettes générées « en téléphonie via la société V communications » avec un minimum forfaitaire mensuel de 500 €.

Le « contrat d'exclusivité » signé entre les mêmes parties le 27 décembre 2006 vise les « animations en visio conférence, les spectacles en direct et/ou d'émissions interdits au moins de 18 ans ».

Mme Vinchon déclare que l'activité déterminée par le contrat de travail a toujours consisté, en réalité, en 31 heures de visio-conférences mensuelles. Ce point était admis par M. Noizet, gérant de la SARL V communications alors in bonis, dans ses écritures en défense devant le conseil de prud'hommes. Il est confirmé par les mentions portées sur plusieurs bulletins de paye ainsi que par les termes de courriers adressés par M. Noizet à Mme Vinchon le 31 mars 2007 : « *Visio : au 31 mars 2007, tu as 52 heures de visio de retard ce qui correspond à 1200 / 31 x 52* » ainsi que du 29 octobre 2007 : « *Votre travail de présence en visio n'a pas été effectué en avril, mai, juin.* », étant observé que le courrier du 31 mars mentionne un « forfait visio » de 1200 € alors que le fixe mensuel contractuel est fixé à 1217,88 €.

Les intimés n'apportent au demeurant aucun élément sur ce qu'aurait pu être le travail commercial de Mme Vinchon hormis ses prestations sexuelles sur les sites dont elle était « la rédactrice en chef ».

L'activité prévue par le contrat de travail et celle faisant l'objet du premier contrat d'exclusivité est donc différente, le contrat de travail organisant les « animations », dont il est constant qu'elles étaient à caractère pornographique, réalisées par Mme Vinchon en visio-conférences qui s'exécutaient sur l'un des sites appartenant à la société V communications alors que le « contrat d'exclusivité » prévoyait que les activités d'actrice pornographique de Mme Vinchon s'exerceraient au bénéfice exclusif de la société V communications.

Nul ne soulève l'illicéité de tels contrats qui ont pourtant vocation de permettre à V communications de tirer profit de l'activité sexuelle rémunérée de Mme Vinchon.

Quoi qu'il en soit de ce point, une relation salariale suppose l'existence d'un lien de subordination. Or il résulte des éléments de la cause que, dans le cadre de son activité d'actrice pornographique, Mme Vinchon n'était pas soumise à l'autorité de la société V communications qui n'exerçait pas, dans ce cadre, son autorité sur l'intéressée et qui n'était pas en mesure de lui imposer des contraintes en termes de conditions de travail ni d'exercer son pouvoir disciplinaire. Seul le volume global de son activité est-elle prévue par le contrat, mais ceci, qui est la contrepartie d'une rétribution fixe et variable minimale, ne suffit pas à établir un lien de subordination. Le fait que l'employeur ait avoué, lors de la dénonciation du contrat d'exclusivité le 4 août 2007, que des avantages non prévus au contrat (notamment le bénéfice d'un véhicule automobile dit de fonction) avaient été consentis à Mme Vinchon dans le cadre du contrat d'exclusivité, est sans effet sur l'absence d'un lien de subordination dans ce cadre.

Le second contrat d'exclusivité, du 27 décembre 2012 à effet du 1er janvier 2007 concerne en revanche une activité identique à celle effectivement pratiquée dans le cadre du contrat de travail, s'exerçant dans le même cadre et dans les mêmes conditions. Ce contrat s'analyse donc en un avenant au contrat de travail ayant vocation à augmenter la durée du travail de 10 heures mensuelles, avec, en contrepartie, une prime mensuelle de 200 € par mois.

Il convient d'ailleurs d'observer que la lettre du 4 août 2007, dite de « dénonciation de contrat d'exclusivité » n'évoque qu'un unique contrat, manifestement celui du 9 mai 2006, puisqu'il précise que Mme Vinchon « *est donc libre de tout engagement concernant son rôle d'actrice* » et vise la prime mensuelle de 1500 € ainsi que les avances faites pour le site internet et pour l'audiotel (deux fois 500 €)

Sur la demande en rappel de salaire :

La salariée présente une demande en rappel de salaire de 24 921 € représentant les primes prévues par le contrat d'exclusivité (2500 € par mois) et les 200 € mensuels prévus par le contrat du 27 décembre 2006, du 6 septembre 2007 au 13 juin 2008.

Eu égard à ce qui précède, la demande n'est pas fondée pour ce qui concerne le contrat d'exclusivité qui n'est pas un contrat de travail et qui a été régulièrement dénoncé.

Il convient, aux termes des développements ci-avant concernant le second contrat dit d'exclusivité, d'intégrer la prime mensuelle de 200 € dans le montant du salaire, aucun des éléments communiqués ne permettant de retenir que cette rémunération complémentaire ait été versée. Il existe donc une créance salariale de 200 € x 9 mois = **1800 €** plus **180 €** pour les congés, qu'il convient d'allouer à l'intéressée.

Sur le licenciement :

La lettre de licenciement du 9 mai 2008 énonce le motif suivant :

« Travail non effectué au sein de l'entreprise et votre travail parallèle, dans des activités similaires et en y consacrant l'immense majorité de vos journées.

Cette mesure fait suite à notre courrier du 22 avril 2008 constatant votre mauvaise volonté à travailler pour notre entreprise, et vos multiples engagements ailleurs. Vous n'assurez plus les missions indispensables à votre travail salarié, et vous ne consacrez au final que 31 heures par mois à votre activité au sein de l'entreprise. »

Les parties conviennent que, nonobstant le visa de la faute grave, il ne pourrait s'agir en toute hypothèse que d'une cause réelle et sérieuse de licenciement.

La salariée reconnaît ne pas avoir effectué 35 heures hebdomadaires au service de l'employeur mais soutient qu'il ne s'agit pas là du temps de travail qu'elle devait effectivement lui consacrer.

Ainsi qu'il a été analysé au chapitre sur la nature des relations contractuelles, cette observation est fondée, même si la durée du travail a été augmentée de 10 heures à effet du 1er janvier 2007, l'employeur n'apportant aucun élément de nature à établir que la salariée aurait manqué aux horaires effectivement pratiqués dans l'exécution du contrat de travail avant ou après l'avenant du 27 décembre 2012, s'en tenant strictement à la méconnaissance d'obligations contractuelles ne correspondant pas à la réalité des attentes de l'employeur.

Il en découle que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

Sur ses conséquences :

En l'état d'une ancienneté de 22 mois et 20 jours à la date de notification du licenciement, ainsi que d'un salaire mensuel de 1886,38 € en moyenne, il convient d'allouer à Mme Vinchon **5000 €** à titre de dommages et intérêts.

Le délai congé est d'un mois compte tenu d'une ancienneté inférieure à 2 ans au jour de la notification du licenciement, le jugement déféré sera donc confirmé sur le montant de l'indemnité compensatrice de préavis ainsi qu'en ce qu'il a alloué à la salariée une somme au titre de l'indemnité de licenciement qui n'est pas discutée.

Sur la demande en dommages et intérêts complémentaires :

La salariée sollicite 20 000 € en réparation du préjudice causé par une exécution déloyale du contrat de travail. Elle n'établit cependant pas la faute qu'elle invoque sans d'ailleurs autrement la détailler, sauf à considérer que la rupture du contrat d'exclusivité caractérise une faute dans l'exécution du contrat de travail.

Ce moyen devant être écarté compte tenu de l'analyse faite ci-dessus de ce document, le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a rejeté ce chef de demande.

Sur les frais irrépétibles :

L'équité ne commande pas d'allouer des sommes au titre des frais irrépétibles.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Confirme le jugement déféré **sauf** en ce qu'il dit le licenciement fondé par une cause réelle et sérieuse et en ce qu'il rejette la demande en rappel de salaire ;

L'**infirme** sur ces deux point ;

Dit que le contrat du 27 décembre 2006 s'analyse en un avenant au contrat de travail augmentant la durée du travail et ajoutant à la rémunération de base ;

Dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Fixe les créances de Mme Vinchon sur la SARL V communications à :

- **5000 € (cinq mille euros)** à titre de dommages et intérêts ;

- **1800 € (mille huit cents euros)** à titre de rappel de salaire, plus **180 € (cent quatre vingt euros)** pour les congés;

Dit que l'AGS garantira ces sommes dans les conditions et les limites législative ainsi que réglementaire de son intervention ;

Dit n'y avoir lieu d'allouer des sommes au titre des frais irrépétibles :

Dit que les dépens d'appel seront inscrits en frais privilégiés de liquidation judiciaire.

LE GREFFIER LE PRESIDENT

V. GAMEZ M. ZAVARO