

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**COUR D'APPEL DE BORDEAUX
CHAMBRE SOCIALE – SECTION B
ARRÊT DU 06 DÉCEMBRE 2018**

(Rédacteur : Madame Catherine MAILHES, Conseillère)

PRUD'HOMMES

N° RG 17/00201

c/

Madame H Y

SELARL O A

C.G.E.A DE BORDEAUX mandataire de l'AGS du Sud Ouest

Nature de la décision : AU FOND

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 01 décembre 2015 (R.G. n°F12/1590) par le Conseil de Prud'hommes – Formation de départage de BORDEAUX, Section Commerce, suivant déclaration d'appel du 23 décembre 2015,

APPELANTE :

agissant en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social

[...]

représentée par Me Julien PLOUTON, avocat au barreau de BORDEAUX

INTIMÉES :

Madame H Y

[...]

représentée par Me SCHONTZ loco Me Frédéric GODARD-AUGUSTE de l'AARPI DS AVOCATS, avocat au barreau de BORDEAUX,

SELARL O A

prise en sa qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire de :

— SARL L N

— Société L EDITIONS

— SARL L M

représentée par Me Philippe DUPRAT de la SCP DAGG, avocat au barreau de BORDEAUX

INTERVENANTE :

C.G.E.A DE BORDEAUX mandataire de l'AGS du Sud Ouest,

pris en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social

Les Bureaux du Parc – Rue Jean-Gabriel Domergue – [...]

représenté par Me Philippe DUPRAT de la SCP DAGG, avocat au barreau de BORDEAUX

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du Code de Procédure Civile, l'affaire a été débattue le 25 octobre 2018 en audience publique, devant Madame Catherine MAILHES, Conseillère chargée d'instruire l'affaire, qui a entendu les plaidoiries, les avocats ne s'y étant pas opposés,

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

Monsieur Q R, Président,

Madame Catherine MAILHES, Conseillère,

Madame Emmanuelle LEBOUCHER, Conseillère

Greffier lors des débats : Florence Chanvrit

Greffier lors du prononcé : J K

ARRÊT :

— contradictoire

— prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du Code de Procédure Civile.

Exposé du litige

Selon contrat de travail à durée indéterminée, la société And devenue L Editions, gérée par M. X, a engagé Mme Y à compter 1er juin 2007. Elle a démissionné par lettre du 30 novembre 2007 et son préavis a pris fin le 31 décembre 2007.

A compter du 1er janvier 2008, Mme Y a procédé à son immatriculation au registre du commerce et des sociétés pour une activité d'agence de presse.

Mme Z a poursuivi des interventions en qualité d'auto-entrepreneur pour le compte de la société And devenue L Editions gérée par M. X.

M. X gérait également deux autres sociétés, les sociétés L M et L N, dont le siège social était fixé dans les mêmes locaux que ceux de la société L Editions.

Par jugements rendus par le tribunal de commerce de Bordeaux le 20 juillet 2011, les sociétés L Editions et L N ont été placées en redressement judiciaire.

Le 27 juillet 2011, M. X a créé la société You Wine, désormais dénommée Syrah Médias. Mme Z a effectué des prestations en qualité d'auto-entrepreneur pour le compte de cette société.

Par jugements rendus par le tribunal de commerce de Bordeaux le 18 avril 2012, ces procédures ont été converties en liquidations judiciaires.

La société O A a été désignée mandataire-liquidateur des sociétés L Editions et L N.

Le 6 juillet 2012, Mme Y a saisi le conseil de prud'hommes de Bordeaux aux fins de :

- voir requalifier sa relation professionnelle avec les sociétés L Editions, L N, L M et Syrah Medias en contrat de travail,
- voir fixer au passif des liquidations judiciaires des sociétés L Editions, L N et condamner les sociétés L M et Syrah Médias au paiement des sommes suivantes, assorties de l'exécution provisoire :
 - 48 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
 - 24 000 euros à titre de dommages et intérêts pour travail dissimulé,
 - 12 000 euros à titre de paiement des salaires d'avril, mai et juin 2012,
 - 12 000 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis outre 1 200 euros au titre des congés payés afférents,
 - 13 772,15 euros à titre d'indemnité de congés payés,

— 4 929 euros à titre d'indemnité de licenciement,

— 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

- voir condamner solidairement les sociétés L Editions, L N, L M et Syrah Medias à la remise, sous astreinte de 150 euros par jour de retard à compter du jugement, des bulletins de salaire sur les années 2008, 2009, 2010, 2011 ainsi que les mois de janvier à juin 2012.

Le CGEA est intervenu à la cause.

Par jugement du 8 août 2012, le tribunal de commerce de Bordeaux a prononcé la confusion des patrimoines des sociétés L N et L M et étendu la procédure collective de la première à la seconde. La société O A a été nommée mandataire liquidateur de la société L M.

Me A, ès-qualités de mandataire-liquidateur des sociétés L Editions, L N, L M d'une part et la société Syrah Medias d'autre part, ont sollicité du conseil de prud'hommes de Bordeaux, à titre reconventionnel, le paiement des sommes suivantes :

- 5 000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure dilatoire,
- 2 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Par jugement de départage du 1er décembre 2015, le conseil de prud'hommes de Bordeaux a :

- requalifié la relation professionnelle ayant lié Mme Y aux sociétés L Editions, L N, L M et Syrah Medias en contrat de travail,
- fixé au passif des liquidations judiciaires des sociétés L Editions, L N et L M, au bénéfice de Mme Y, les sommes suivantes :

— 13 500 euros à titre d'indemnité compensatrice de congés payés ,

— 10 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

— 5 000 euros bruts à titre d'indemnité compensatrice de préavis outre 500 euros au titre des congés payés afférents,

— 3 577,77 euros à titre d'indemnité légale de licenciement,

— 15 000 euros à titre d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé,

— 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

- déclaré la société Syrah Medias co-débitrice in solidum de ces sommes et la condamne au paiement de ces sommes avec intérêts au taux légal à compter du jugement,

- condamné la société Syrah Medias au paiement de la somme de 7 500 euros bruts à titre de rappel de salaire pour les mois d'avril, mai et juin 2012 outre 750 euros au titre des congés payés afférents,
- ordonné au mandataire liquidateur la remise à Mme Y des bulletins de paie du mois de janvier 2008 au mois de mars 2012,
- ordonné la remise par la société Syrah Medias des bulletins de paie des mois d'avril 2012 à août 2012 ainsi que des documents de rupture conformes au jugement,
- débouté Mme Y du surplus de ses demandes,
- débouté la société Syrah Médias de sa demande reconventionnelle,
- ordonné le remboursement par la société Syrah Médias aux organismes concernés des indemnités de chômage qu'ils ont versées le cas échéant à Mme Y à compter du jour de son licenciement, ce à concurrence de six mois,
- déclaré opposable au CGEA ce jugement, dans la limite de sa garantie,
- ordonné l'exécution provisoire,
- dit que les dépens seront inscrits en frais privilégiés du passif de la liquidation

judiciaire des sociétés L editions, L Groupe, L M et condamné la société Syrah Médias in solidum à leur paiement.

Par déclaration du 23 décembre 2015, la société Syrah Media a relevé appel du jugement.

Le 2 mars 2016, la société Syrah Médias a saisi le Premier président de la cour d'appel en référé aux fins de :

- voir ordonner l'arrêt de l'exécution provisoire de droit,
- voir ordonner l'arrêt de l'exécution provisoire ordonnée.

A titre reconventionnel, Mme Y a sollicité du Premier président qu'il radie l'affaire et qu'il condamne la société You Wine au paiement de la somme de 2 000 euros à titre de frais irrépétibles.

Par ordonnance de référé du 2 juin 2016, rectifiée par ordonnance du 3 août 2016, le Premier président de la cour d'appel de Bordeaux a:

- débouté la société Syrah médias de sa demande d'arrêt de l'exécution provisoire attachée de plein droit au jugement rendu par le conseil des prud'hommes de Bordeaux le 8 avril 2015,

- arrêté l'exécution provisoire ordonnée au terme de ce jugement,
- ordonné la radiation de l'appel régularisé par la société Syrah médias à l'encontre de ce jugement,
- condamné la société Syrah Médias à payer à Mme Y la somme de 800 euros au titre des frais irrépétibles outre les entiers dépens.

Par arrêt du 8 septembre 2016, le délégué du premier président a prononcé la radiation de l'affaire pour défaut d'exécution des dispositions du jugement assorties de l'exécution provisoire de droit.

Par courrier du 9 janvier 2017, la société Syrah Médias a sollicité de la cour la réinscription au rôle de l'affaire justifiant de l'exécution provisoire du jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Bordeaux le 1er décembre 2015. L'affaire a été réinscrite au rôle le 10 janvier 2017.

Par conclusions des 6 juin 2017 et 23 octobre 2018, la société Syrah Médias sollicite de la cour :

- à titre principal, qu'elle :
 - réforme le jugement déféré en toutes ses dispositions,
 - rejette l'ensemble des demandes de Mme Y envers elle,
 - condamne Mme Y à lui payer les sommes suivantes :
 - ' 5000 euros pour procédure dilatoire et abusive,
 - ' 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- à titre subsidiaire, qu'elle ramène à de plus justes proportions les condamnations pécuniaires à son encontre en cas de confirmation de la cour sur la reconnaissance de sa qualité de salariée, de la manière suivante :
 - 625 euros à titre d'indemnité compensatrice de congés payés,
 - 2 500 euros au titre du préavis,
 - 2 500 euros à titre d'indemnité de licenciement,
- en tout état de cause, qu'elle réforme le jugement déféré en ce qu'il :
 - a estimé que la relation de travail existante était susceptible de revêtir la qualification de travail dissimulé,

— l'a jugée codébitrice des sommes dues à Mme Y.

Aux termes de ses conclusions du 25 juillet 2018, Mme Y, faisant appel incident, sollicite de la cour qu'elle :

- confirme le jugement déferé en ce qu'il a requalifié les relations professionnelles de travail en contrat de travail,

- le réformer concernant le quantum des condamnations et, statuant à nouveau :

— fixe son salaire de référence à la somme de 4 893,93 euros bruts,

— fixe au passif des liquidations judiciaires des sociétés L Editions, L N et L M, au bénéfice de Mme Y, les sommes suivantes:

' 48 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

' 29 636 euros au titre du travail dissimulé,

' 14 681,79 euros bruts au titre du paiement des salaires d'avril, mai et juin 2012,

' 9 787,86 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis outre 978,78 euros au titre des congés payés afférents,

' 16869,10 euros bruts à titre d'indemnité de congés payés,

' 4 893,93 euros à titre d'indemnité de licenciement,

' 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

- déclare la société Syrah Médias co-débitrice de ces sommes,

- condamne solidairement la société Syrah Médias et les liquidations judiciaires des sociétés Tyasted Editions, L N et L M :

' à la remise des bulletins de salaire sur les années 2008, 2009, 2010, 2011 et des mois de janvier à juin 2012,

' au paiement des cotisations et contributions dues au régime général, ' à la remise des documents de fin de contrats sous astreinte de 150 euros par jour de retard à compter du prononcé de l'arrêt.

Dans leurs écritures du 4 juillet 2017, la société O A, ès-qualités de mandataire liquidateur des sociétés L N, L M et L Editions, et le CGEA, demandent à la cour de :

- statuer ce que de droit sur la situation de Mme Y à compter du 1er janvier 2008, date à partir de laquelle elle a été immatriculée en qualité d'auto-entrepreneur,

- en cas de reconnaissance de la qualité de salariée :

' confirmer le jugement déféré en jugeant que Mme Y a continué à travailler pour le compte de la société Syrah Médias à compter de 2012

' les mettre hors de cause,

subsidiativement :

- fixer au passif des sociétés L N, L M et L Editions les sommes suivantes :

' 5 000 euros bruts à titre d'indemnité compensatrice de préavis,

' 3 577,44 euros à titre d'indemnité légale de licenciement,

' 2 708,33 euros bruts à titre d'indemnité compensatrice de congés payés,

- réduire les dommages et intérêts pour rupture abusive à un montant qui ne saurait être supérieur à 5 000 euros,

• constater que le contrat de Mme Z s'est poursuivi au-delà des quinze jours suivant les liquidations judiciaires des sociétés L Editions, L N et L M, avec la société Syrah Médias,

• dire non-garanties les créances résultant de la rupture du contrat de travail en ce compris l'indemnité sollicitée sur le fondement de l'article L. 8223-1 du code du travail,

• dire non garantis à titre principal, les rappels de salaires sur avril à juin 2012, ou à titre subsidiaire, limitativement garantis au seul mois d'avril 2012 et dans la limite du plafond visé à l'article D. 3253-2 du code du travail,

• juger que l'arrêt à intervenir ne sera opposable au CGEA que dans la limite légale de sa garantie, laquelle exclut l'astreinte et l'indemnité allouée sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Pour un plus ample exposé des faits, des prétentions et des moyens des parties, il y a lieu de se référer au jugement entrepris et aux conclusions déposées et oralement reprises.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la nature de la relation contractuelle entretenue

Mme Y reprenant les moyens développés en première instance, soutient d'une part qu'elle bénéficie de la présomption de salariat lié au statut de journaliste qu'elle revendique et subsidiairement qu'elle a exercé ses fonctions sous la subordination de M. X qui était le gérant de chacune des sociétés en cause et le gérant de fait de la société You Wine de mars 2012 jusqu'à la fin de la relation contractuelle en juin 2012.

La société You Wine devenue Syrah Medias conteste tout contrat de travail faisant valoir d'une part que Mme Y ne justifie pas de sa qualité de journaliste professionnelle pour bénéficier du statut de journaliste et qu'elle ne rentre pas dans le cadre des entreprises de presse, dès lors qu'elle a pour activité principale l'organisation de salons professionnels et de congrès, la création de site internet et de vidéos, et d'autre part que Mme Y a toujours revendiqué et mis en avant son statut de travailleur indépendant, se présentant comme freelance exerçant dans le journalisme, la rédaction et la traduction tant au sein de sa carte de visite et son site internet que sur son profil Twitter, qu'elle a exercé concomitamment des prestations pour le compte de plusieurs sociétés (And devenue L Edition, L M et L N) et enfin qu'elle n'était liée par aucun lien de subordination, exerçant en toute autonomie, donnant elle-même des directives à un autre freelance infographiste et que l'intégralité des échanges tenus avec M. X l'ont été antérieurement à la relation contractuelles avec la société You Wine devenue Syrah Medias qui s'est déroulée de juillet 2011 à fin juin 2012, pendant la gérance de M. B.

La Selarl O A ès-qualités de mandataire liquidateur des trois sociétés L et l'Ags dénie l'existence d'un contrat de travail envers l'une ou l'autre des sociétés, faisant valoir que Mme Y avait une activité indépendante pour son propre compte et ce au moins depuis le début de l'année 2012 et qu'après la création de la société You Wine, elle n'a fourni des prestations que pour le compte de cette seule entreprise.

1/ Sur le statut de journaliste

Selon les dispositions de l'article L. 7112-1 du code du travail, toute convention par laquelle une entreprise de presse s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un journaliste professionnel est présumée être un contrat de travail.

L'article L.7111-3 du code du travail prévoit qu'est journaliste toute personne qui a pour activité principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, publications quotidiennes et périodiques ou agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources.

Ainsi seul peut prétendre au statut de journaliste professionnel celui qui exerce son activité dans une entreprise de presse et il est de jurisprudence établie qu'il est nécessaire que le journaliste rédacteur en chef d'une revue exerce son activité dans une publication de presse disposant d'une indépendance éditoriale et qu'il apporte à l'entreprise de presse une collaboration constante et régulière et qu'il en tire l'essentiel de ses ressources.

La nature de l'activité des sociétés était la suivante :

— la société L Editions (anciennement And) était l'édition et la publication de magazines en France et à l'étranger,

— la société L N, une activité de holding, de réalisation de prestations d'assistance de conseil et de services comptables, administratifs, informatiques et commerciaux, outre de commerce en gros et détail de vins et spiritueux,

— la société L M, l'organisation d'événements, de salons, séjours, tous types d'actions de communication, de dégustation en vue de la diffusion par tous moyens auprès des professionnels et des particuliers, marketing et consulting dans tous domaines,

— la société You Wine, devenue Syrah Medias, l'organisation de foires, salons professionnels et congrès.

Ainsi seule la société L Editions avait une activité d'édition et de publication de magazines.

Mme Y est certes présentée dans le magazine L comme l'éditrice en chef 'Editor in chief' du magazine. Toutefois, elle précise elle-même avoir eu pour tâche essentielle de rédiger des publi-reportages destinés à être vendus à des annonceurs et publiés dans le magazine, faisant ainsi du magazine une publication non pas de presse mais de publicités, et elle n'apporte pas d'éléments factuels, pas même un exemplaire du magazine L auquel elle apportait sa contribution, de nature à démontrer qu'elle exerçait son activité dans une publication de presse disposant d'une indépendance éditoriale. D'ailleurs aux termes du mail du 5 novembre 2011, elle reproche à M. X d'avoir fait de L magazine un catalogue de pub (sic). En conséquence sa demande tendant à bénéficier du statut de journaliste et ainsi à bénéficier d'une présomption de salariat sera rejetée. Le jugement entrepris sera confirmé à ce titre.

2/ Sur la preuve de l'existence d'un contrat de travail

Il résulte des articles L.1221-1 et suivants du code du travail que le contrat de travail suppose un engagement à travailler pour le compte et sous la subordination d'autrui moyennant rémunération.

Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné.

C'est à celui qui se prévaut d'un contrat de travail d'en établir l'existence.

— a- sur la situation de la société L Editions

Il est constant et établi que Mme Y a effectué des prestations de travail pour la société L Editions pendant la durée de son activité et au moins jusqu'à l'ouverture de la procédure collective le 20 juillet 2011, outre qu'elle a perçu des revenus en provenance de celle-ci (facture de 2011 et virements en provenance de la société ancienneté dénommée And dès le mois janvier 2008).

Il ressort des pièces du dossier que, comme l'ont exactement constatés les premiers juges, malgré l'immatriculation de Mme Y au registre du commerce et des sociétés pour une activité d'agence de presse le 1er janvier 2008, les relations contractuelles avec la société L Edition n'étaient aucunement formalisées, aucun devis ou contrat n'était conclu, aucune négociation commerciale régulière portant sur les conditions financières de ses interventions n'avait lieu dans un contexte où une rare facture a été retrouvée (facture de mars 2011 de 2.500 euros) ne

comprenant qu'une mention laconique 'rédaction articles L' alors même que des règlements étaient effectués régulièrement en provenance de la société pour des montants mensuels moyens de 2.300 à 2.400 euros sur les années 2008 et 2009, 2.500 euros en 2010 et jusqu'en juin-juillet 2011 lors de l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire.

Mme Y exerçait son activité dans les locaux de la société L Editions, qui étaient les mêmes pour les deux autres sociétés et disposait pour cela d'un ordinateur portable fourni par l'entreprise ainsi que d'un téléphone portable, fourni par M. X, gérant des trois sociétés.

De même, il ressort des mails en provenance de M. X, que Mme Y qui était présentée comme 'Editor in chief' sur le site internet du magazine L, travaillait dans le cadre d'une équipe qu'elle devait diriger et avec laquelle elle devait composer, constituée de quatre autres personnes qui travaillaient dans les mêmes locaux : Rodolphe Latreyte, C, D (dégustations et bases de données- assistance pour le bouclage du magazine), E (développement du vidéo blog – développement des partenariats de distribution du magazine) et Greg (correcteur) qui avaient été également recrutés par M. X et à qui ce dernier avait attribué des fonctions rédactionnelles, commerciales ou administratives.

Il ressort par ailleurs des mails de M. X (26 et 29 mars 2010) que Mme Y pouvait avoir des tâches de démarchage commercial en plus des activités concernant la publication du magazine L, qui intervenait deux fois l'an, pour Vinexpo et pour les fêtes de fin d'année. Elle était en outre associée au choix des collaborateurs (Mail du 21 décembre 2009 : '... Repose toi et on va se concentrer sur l'essentiel, le recrutement d'une équipe efficace.'

Dans cette organisation, M. X exerçait un pouvoir de contrôle du travail effectué par Mme Y, par la relecture des projets de publication mais également dans le choix des personnes qu'il souhaitait voir entendre, interviews effectués et publiés, liés à sa stratégie de financement de son magazine, même si elle avait pu s'opposer à l'un d'entre-eux.

Il ne manquait pas de lui faire des reproches dans la gestion de ses relations avec chacun des membres de l'équipe (mail du 13 juin 2010) mais également sur la qualité de son travail et la tenue de son bureau et des locaux.

Ainsi, il lui a envoyé les courriels ou SMS suivants, manifestant l'exercice de son pouvoir de direction et de contrôle :

— le 6 juillet 2010, 'Tu as du talent. tu est intelligente. Donc 2 choses l'une, soit je ne te surveille pas L est à toi et tu prends des parts dans la société mais tu auras des comptes à rendre en fin d'année. Soit on continue comme maintenant et je ne te laisserais rien passer. Tu fais de grosses erreurs depuis quelque temps et ne tombe pas la facilité de dire comme les autres que cela est de ma faute car je gueule trop. ça ne veut rien dire.' ;

— le 12 mai 2011, ' Ce n'est pas une menace mais la réalité. Si nous avons un seul jour de retard vous perdez votre job à L...' ;

— le 11 juin 2011, 'Il va falloir vous réhabituer à m'avoir sur le dos... Vous avez encore du retard et hier vous n'avez pas fait votre job qui était de me dire les problèmes et autres erreurs

avant que je ne paie Indugraff. Je n'ai plus confiance en vous, donc merci de nettoyer votre bureau, vous y verrez plus clair car je ne comprends pas comment on peut faire du beau et du luxe en travaillant dans la crasse. Maintenant, c'est travail à horaires fixes, bureaux propres et rendu des tâches dans les délais...';

— 2 juin 2011, ' Kat, est ce que tu as les clefs du bureau. Il faudrait ouvrir demain' ;

— 13 juillet 2011, "Tu as fermé le bureau ".

Ce faisant, malgré son immatriculation au registre du commerce, l'intégration de Mme Y dans une équipe structurée sur laquelle le gérant de l'entreprise exerçait un contrôle sur la qualité de son travail, tant en terme de management que de contenu du magazine, ainsi que sur la tenue des locaux et des horaires qui avaient été un temps délaissés, caractérise l'existence d'un lien de subordination ce d'autant, que les règlements étaient effectués régulièrement, sans facture préalable exigée et ni négociation, devis, bon de commande ou autres contrat de collaboration ou lettre de mission, susceptibles de formaliser des relations commerciales, excluant ainsi la qualification de travailleur indépendant.

Ainsi, c'est à bon droit que les premiers juges ont considéré que la preuve d'un contrat de travail entre Mme Y et la société L Editions.

— b- sur la situation avec la société You Wine devenue Syrah Medias

La société You Wine devenue Syrah Medias a été créée le 27 juillet 2011, dans la suite immédiate de l'ouverture de la procédure collective de redressement judiciaire de la société L Editions le 20 juillet 2011 et des deux autres sociétés L Gourp et L M, qui avaient toutefois été autorisées à continuer leur exploitation et qui n'ont cessé leur activité que lors de leur liquidation le 18 avril 2012.

M. X était gérant de la société You Wine devenue Syrah Medias du 27 juillet 2011 au 28 mars 2012, date à laquelle M. L.B a été nommé en qualité de gérant jusqu'au 7 décembre 2012, correspondant à la date de son remplacement par Mme G, étant précisé que M. X était l'associé unique avec 100% des parts sociales de cette société lors de sa constitution.

Pour autant, il ressort des sms de ce dernier adressé à Mme Y que postérieurement au changement de gérance fin mars 2012, il se comportait toujours comme le gérant de l'entreprise, en faisant notamment le reproche à Mme Y de ne pas avoir encaissé le chèque effectué le 15 avril (sms du 20 juin 2012), de ne pas avoir transmis aux allemands les échantillons demandés et d'en plus d'être malhonnête, de vouloir 'pourrir sa boîte' (sms du 29 juin 2012), la rupture des relations ayant été actée en juillet 2012. C'est d'ailleurs à lui que Mme Y a réclamé le paiement des mois d'avril, mai et juin 2012 par sms du 20 juin 2012.

M. X P à lui faire des reproches en ce qui concerne son comportement en indiquant : le 2 février 2012 'Tu as énormément de qualité, mais aucun sens des relations humaines ni des priorité', 'Juste pour te rappeler que le site n'était pas à jour, pas attendre que je me rende compte en rentrant. C'est comme les enveloppes qui restent 1 semaine dans le bureau de geneviève,etc;;;', ' je ne trouve pas ça normal que tu envois chier les commerciaux. Mais si tu

veux que je prenne ta défense, vas dans mon sens, n'attends pas que les commerciaux ou Rodo viennent se plaindre', 'Moi j'en ai marre que Rodo et toi ne soyez pas sérieux...'; et à lui donner des consignes et instructions sur les tâches à exécuter : le 22 février 2012, '1- Kat il faut faire partir l'autriche 2/ appeler l'espagnole, lui dire que je viendrais après le 10 mars mais qu'on est pressé au moins pour le journal 3/ faire un skype avec mattia car je ne veux pas aller à Milan 4/ faire cette putain de base de données..', outrepassant ainsi le strict contrôle d'une prestation de travail effectuée en toute indépendance.

Il ressort également de ces échanges que Mme Y P à être intégrée dans l'équipe constituée notamment de Rodolphe Latreyte manifestant ainsi l'existence d'un lien de subordination.

La société You Wine devenue Syrah Medias reconnaît avoir effectué deux versements de 4000 euros à société You Wine devenue Syrah Medias, correspondant au regard des pièces produites aux débats les chèques mis à l'encaissement le 27 mars 2012 et le 19 juin 2012. Ce dernier chèque concernait le paiement du travail effectué en mars 2012.

Pour autant, les tâches de Mme Y qui avaient été cantonnées au magazine L, ont été étendues à la mise en oeuvre des demandes des commerciaux, à la mise à jour du site web et à l'organisation d'une dégustation par mois avec au moins 200 vins pour Hugo à compter du mois d'octobre 2011. C'est en effet à la suite de l'adjonction de ces missions, que sa rémunération a été portée à 48.000 euros par an (30.000 euros initialement plus 18.000 euros supplémentaires) soit à 4.000 euros par mois. Les versements ont été effectués par des virements uniques et non pas par deux virements séparés de 2500 euros et 1.500 euros à compter du mois d'octobre 2011, en sorte qu'ils ne pouvaient émaner que de la société You Wine devenue Syrah Medias et non pas de l'une des trois autres sociétés, alors en redressement judiciaire sous le contrôle de l'administrateur judiciaire.

Certes l'ensemble de ces tâches correspondait aux activités développées par les trois sociétés en redressement judiciaire dont l'exploitation n'avait pas cessé.

Néanmoins, il ressort de la liste succincte des créances nées après le jugement d'ouverture de la procédure collective de la société L Editions que la société You Wine devenue Syrah Medias est créancière d'une somme de 8.628,58 euros établissant que cette dernière effectuait des prestations pour le compte de cette dernière.

Ainsi l'existence d'un lien de subordination est établi entre la société You Wine devenue Syrah Medias et Mme Y. D'ailleurs, à la suite de la liquidation judiciaire des trois sociétés L en avril 2012, Mme Y a continué de travailler pour la société You Wine devenue Syrah Medias jusqu'à la fin juin, étant précisé que les négociations intervenues avec M. X, gérant des quatre sociétés, courant septembre-octobre 2011 concernant la rémunération et les fonctions de Mme Y ne sont pas exclusives de contrat de travail.

— c- Sur la situation avec les sociétés L M et L N et le co-emploi entre les sociétés L

Il ne ressort pas des pièces du dossier que Mme Y a effectué des tâches ou activités pour le compte de l'une ou l'autre de ces sociétés, en sorte que le lien de subordination n'est pas

établi. Pour autant il est constant qu'elle a reçu des paiements de l'une ou l'autre de ces sociétés.

Mme Y soutient l'existence d'un co-emploi à raison de la confusion d'activités, de direction entre les sociétés afin de leur faire supporter les conséquences pécuniaires.

Hors état de subordination, une société faisant partie d'un groupe ne peut être considérée comme un coemployeur, à l'égard du personnel employé par une autre, que s'il existe entre elles, au-delà même de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une confusion d'intérêts, d'activités et de direction, se manifestant par une immixtion dans la gestion économique et sociale de cette dernière.

La Selarl O A ès-qualités ne conteste pas l'existence d'un groupe entre les trois sociétés L, gérées par M. X, étant précisé que les sociétés L M et L N étaient constituée en EURL, et que la société L N avait notamment une activité de holding.

Aussi au regard, d'une part de la confusion de direction dans ces trois sociétés, toutes gérées par M. X, dans les mêmes locaux et avec une équipe indistincte de personnes, Mme Y étant payée indistinctement par l'une ou l'autre d'entre elles, d'autre part de la confusion des activités puisqu'elles étaient toutes en lien avec le vin, allant de l'activité de commerce en gros et détail de vins et spiritueux pour la société L N en plus de son activité de holding, à l'organisation de salons, de dégustation, de vente et de publication du journal 'L' édité à l'occasion d'événements tels que Vinexpo à Bordeaux ou autre événements autour du vin, et enfin de la confusion d'intérêts puisque ces activités se trouvaient en totale interdépendance les unes des autres, le magazine étant le support de communication des salons et opérations de dégustation organisés par la société L M et des ventes rentrant dans le domaine d'activité de la société L N, cette confusion se manifestant par une immixtion dans la gestion économique et sociale de cette dernière résultant du paiement indifférencié de Mme Y par l'une des trois entités et corroborée par la décision de confusion des patrimoines des sociétés L M et L N prononcée par le tribunal de commerce, le co-emploi sera retenu entre les trois sociétés L Editions, L M et L N.

— d- Sur le co-emploi concernant la société You Wine devenue Syrah Medias

Les sociétés L ont poursuivi leur activité de la fin juillet 2011 au jour de leur liquidation fin avril 2012. Or si Mme Y a pu mettre en paiement le chèque de rémunération émis par la société L Edition fin juillet 2011 juste après l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire et correspondant à des prestations antérieures, les paiements suivants ont été effectués uniquement par la société You Wine devenue Syrah Medias et à compter du mois d'octobre 2011.

Au regard de la créance de la société You Wine devenue Syrah Medias inscrite au passif de la liquidation judiciaire de la société L Editions, alors que l'activité d'édition et de publication ne rentrait pas dans les activités mentionnées au registre du commerce et des sociétés de la société You Wine devenue Syrah Medias, il est établi que la confusion d'activités a perduré pendant la durée de la procédure de redressement judiciaire. Il en est de même en ce qui

concerne la confusion d'intérêts et de direction puisque ces quatre sociétés avaient le même dirigeant qui P à exercer les mêmes activités avec des personnels quasiment identiques.

En outre, pendant cette période la société You Wine devenue Syrah Medias était encore constituée en EURL détenue par M. X uniquement, le changement de statut en SARL n'étant intervenu que le 13 avril 2014, soit une quinzaine de jours avant la liquidation judiciaire des sociétés L.

Ainsi au regard du rôle central de M. X qui exerçait à l'égard de Mme Y un pouvoir de subordination, sans distinction de la structure juridique au nom de laquelle il agissait, dans la confusion totale des intérêts, des activités et de direction se manifestant par une immixtion dans la gestion économique et sociale de chacune des sociétés, il ne peut être considéré qu'il y a eu transfert du contrat d'une société à une autre et c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu l'existence d'un co-emploi.

Le jugement entrepris sera donc confirmé à ce titre.

Sur l'exécution du contrat de travail

L'existence du co-emploi induit la co-responsabilité des employeurs dans l'exécution du contrat de travail, à l'exclusion de la période postérieure à la liquidation judiciaire des sociétés L, dès lors que celles-ci avaient cessé leurs activités et que Mme Y qui avait rendu le matériel informatique qu'elle détenait au mandataire liquidateur avait cessé tout travail pour elles et ne se tenait plus à leur disposition à compter d'avril 2012.

Au regard des versements effectués d'un montant mensuel de 4.000 euros à compter du mois d'octobre 2011, c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu un salaire brut mensuel de 2500 euros, tenant compte des charges patronales et ont condamné la société You Wine devenue Syrah Medias au paiement de la somme de 7500 euros au titre des salaires impayés d'avril à juin 2012, dès lors que la société You Wine devenue Syrah Medias n'apportait pas la preuve du versement de la rémunération pour ces mois.

Sur la rupture des relations contractuelles et ses conséquences indemnitaires

Par l'effet de la requalification en contrat de travail, c'est à bon droit que les premiers juges

ont dit que la rupture s'analysait en un licenciement qui, en l'absence de mise en oeuvre de la procédure applicable et d'énunciation des motifs, se trouvait dépourvu de cause réelle et sérieuse. Le jugement entrepris sera confirmé à ce titre.

Mme Y qui avait une ancienneté de deux ans et plus dans une entreprise de moins de onze salariés a droit en application des dispositions de l'article L. 1235-5 du code du travail à l'indemnisation du préjudice résultant de la rupture, qui a été exactement apprécié à la somme de 10.000 euros par les premiers juges, étant précisé que Mme Y a retrouvé un emploi depuis lors.

Au regard de l'ancienneté de Mme Y, le jugement a exactement fixé à la somme de 5.000 euros le montant de l'indemnité compensatrice de préavis et à 500 euros le montant de l'indemnité compensatrice de congés payés y afférent. Il sera confirmé à ce titre.

C'est également par une exacte application des dispositions des articles L. 1234-9 et R. 1234-1 et suivants du code du travail que les premiers juges ont, en considération de l'ancienneté de Mme Y de 5 ans et trois mois comprenant les deux mois de préavis, sur la base de la moyenne des salaires des douze derniers mois des trois derniers mois correspondant à 3.407,09 € la plus favorable à la salariée, fixé le montant de l'indemnité de licenciement à la somme de 3.577,44 euros. Le jugement entrepris sera aussi confirmé sur ce point.

Le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a fixé la créance de Mme Y sur les procédures collectives des sociétés L aux sommes ci-dessus indiquées et condamné la société You Wine devenue Syrah Medias in solidum, au paiement de ces mêmes sommes.

Sur l'indemnité compensatrice de congés payés

C'est à bon droit et par des motifs que la cour adopte que les premiers juges ont :

— considéré que dès lors que le contrat de travail résultait de la re-qualification de la relation contractuelle la salariée était bien fondée à réclamer une indemnité de congés payés sur l'ensemble de la période allant de janvier 2008 à la rupture du contrat en juin 2012, sans qu'elle puisse se voir utilement opposer les dispositions applicables au report des congés payés ;

— fixé l'indemnité de congés payés à la somme de 13.500 euros (2500 euros x 54 mois x10%).

La créance de Mme Y au passif des sociétés L sera fixée à la somme de 13.500 euros au titre de l'indemnité de congés payés et la société You Wine devenue Syrah Medias co-débitrice in solidum de ces sommes sera condamnée au paiement de cette somme.

Le jugement entrepris sera confirmé à ce titre mais infirmé en ce qu'il a en outre condamné la société You Wine devenue Syrah Medias au paiement d'une somme supplémentaire de 750 euros au titre de l'indemnité de congés payés afférente au rappel de salaire pour les mois d'avril, mai et juin 2012, déjà comprise dans les 13.500 euros.

Sur la demande d'indemnité pour travail dissimulé

C'est par des motifs clairs et pertinents qui ne sont pas utilement remis en cause par les débats en appel et que la cour adopte que les premiers juges ont retenu l'existence d'un travail dissimulé et fixé à la somme de 15.000 euros le montant de l'indemnité en application des dispositions de l'article L. 8223-1 du code du travail, fixant la créance de Mme Y à l'égard des procédures de liquidation judiciaire des sociétés L et condamnant in solidum la société You Wine devenue Syrah Medias au paiement de cette même somme.

S'agissant d'une décision confirmative, les sommes que la société You Wine devenue Syrah Medias a été condamnée à payer, porteront intérêt au taux légal à compter du jugement entrepris.

Sur la garantie de l'Ags

Le contrat de travail s'est poursuivi au-delà du 18 avril 2012 jusqu'au 30 juin 2012, sans rupture du chef du mandataire liquidateur, en sorte qu'en application de l'article L.3253-8 du code du travail, la garantie de l'Ags n'est pas due au titre des créances résultant de la rupture (indemnité compensatrice de préavis et congés payés afférent, indemnité de licenciement et dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse) outre au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés et au titre de l'indemnité de travail dissimulé dont le droit naît au moment de la rupture.

En ce qui concerne les salaires dus en exécution du contrat, l'Ags devra sa garantie sur le salaire du mois d'avril 2012 en application de l'article L. 3253-8 du code du travail.

Il convient de rappeler que l'Ags n'est redevable de sa garantie que dans les limites précises des dispositions légales des articles L.3253-6 et L. 3253-8 du Code du Travail et de l'article L. 621-48 du code de commerce, qu'au regard du principe de subsidiarité, elle ne doit sa garantie qu'autant qu'il n'existe pas de fonds disponibles dans la procédure collective et qu'elle ne garantit pas les montants alloués au titre l'article 700 du code de procédure civile.

Il y a également lieu de rappeler qu'en application de l'article L. 621-48 du code de commerce, les intérêts cessent de courir à compter du jour de l'ouverture de la procédure collective des sociétés.

Il sera ajouté au jugement entrepris à ces titres.

Le jugement entrepris sera également confirmé sur le surplus de ses dispositions qui ne font pas l'objet de contestation particulière.

Sur l'article 700 du code de procédure civile et les dépens

La société You Wine devenue Syrah Medias et la Selarl O A ès-qualités de mandataire liquidateur des société L succombent en sorte que les dépens d'appel seront inscrits en frais privilégiés au passif de la liquidation judiciaire des sociétés L et que la société You Wine devenue Syrah Medias sera condamnée in solidum à leur paiement.

La société You Wine devenue Syrah Medias sera en conséquence déboutée de sa demande d'indemnité sur la fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

L'équité commande de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et de condamner la société You Wine devenue Syrah Medias à verser à Mme Y la somme de 1.500 euros à ce titre, qui sera ajoutée au jugement.

PAR CES MOTIFS,

La cour,

Infirme le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société You Wine devenue Syrah

Medias au paiement des congés payés afférents aux salaires des mois d'avril à juin 2012 pour 750 euros ;

Statuant à nouveau,

Dit que l'indemnité de congés payés afférente aux salaires des mois d'avril à juin 2012 pour 750 euros est comprise dans l'indemnité compensatrice de congés payés de 13.500 euros ;

Confirme le jugement entrepris sur le surplus,

Y ajoutant,

Dit que la garantie de l'Ags n'est pas due au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et congés payés afférents, de l'indemnité de licenciement et des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse outre l'indemnité compensatrice de congés payés et l'indemnité de travail dissimulé ;

Dit que l'Ags devra sa garantie sur le salaire du mois d'avril 2012 en application de l'article L. 3253-8 du code du travail ;

Rappelle que l'Ags n'est redevable de sa garantie que dans les limites précises des dispositions légales des articles L.3253-6 et L. 3253-8 du code du travail et de l'article L. 621-48 du code de commerce, qu'au regard du principe de subsidiarité, elle ne doit sa garantie qu'autant qu'il n'existe pas de fonds disponibles dans la procédure collective et qu'elle ne garantit pas les montants alloués au titre l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la société You Wine devenue Syrah Medias à verser à Mme Y la somme complémentaire de 1.500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Déboute les parties de toutes autres demandes ;

Dit que les dépens d'appel seront inscrits en frais privilégiés au passif de la liquidation judiciaire des sociétés L Editions, L M et L N et que la société You Wine devenue Syrah Medias sera condamnée in solidum à leur paiement.

Signé par monsieur Q R, président, et par madame J K, greffière, à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire