

CM/FG

**Estelle CAPRIA épouse CALABRO**

C/

**Bruno WALCZAK -**

**ès qualités de mandataire judiciaire**

**de la SA GROUPEMENT D'ACHAT JEAN DELATOUR**

**SA GAD**

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE - AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**COUR D'APPEL DE DIJON**

**CHAMBRE SOCIALE**

**ARRÊT DU 17 SEPTEMBRE 2015**

N°

**RÉPERTOIRE GÉNÉRAL N° 15/00009**

Décision déferée à la Cour : AU FOND du 08 DECEMBRE 2014, rendue par le CONSEIL DE PRUD'HOMMES - FORMATION PARITAIRE DE MACON

RG 1ère instance : 13/00413

**DEMANDERESSE AU CONTREDIT :**

**Estelle CAPRIA épouse CALABRO**

191 chemin Saint-Roch

71680 CRECHE-SUR-SAONE

comparante en personne,

assistée de Me Cindy NICOLAS, avocat au barreau de PARIS

**DÉFENDEURS AU CONTREDIT :**

**Bruno WALCZAK - ès qualités de mandataire judiciaire de la SA GROUPEMENT D'ACHAT JEAN DELATOUR**

136 cours Lafayette

CS 33434

69441 LYON CEDEX 03

représenté par Me Valérie BOUSQUET de la SCP JAKUBOWICZ - MALLET-GUY & ASSOCIES,  
avocat au barreau de LYON

## **SA GAD**

ZAC de l'Arsenal

51 avenue de la République

69200 VENISSIEUX

représentée par Me Valérie BOUSQUET de la SCP JAKUBOWICZ - MALLET-GUY &  
ASSOCIES, avocat au barreau de LYON

## **COMPOSITION DE LA COUR :**

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 04 juin 2015 en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Claire MONTPIED, Président de chambre et Marie-Françoise ROUX, Conseiller, chargés d'instruire l'affaire. Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries lors du délibéré, la Cour étant alors composée de :

Claire MONTPIED, Président de chambre, président,

Marie-Françoise ROUX, Conseiller,

Karine HERBO, Conseiller,

**GREFFIER LORS DES DÉBATS** : Françoise GAGNARD,

**ARRÊT** : rendu contradictoirement,

**PRONONCÉ** par mise à disposition 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 Claire MONTPIED, Président de chambre, et par Françoise GAGNARD, Greffier, à qui la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

## **FAITS ET PROCÉDURE**

Mme Estelle Calabro , née Capria, est cogérante avec sa soeur Estelle Calabro, née Capria, de la société Capria créée en février 2009 dont l'objet est 'la vente au détail en gros, demi gros, à l'importation, l'exportation et notamment le négoce sous quelque forme que ce soit de produits de bijouterie, d'orfèvrerie, de joaillerie et d'horlogerie'.

La société Capria a, le 22 avril 2009, conclu un contrat de commission-affiliation d'une durée de neuf ans avec la société GAD (groupement d'achat Jean Delatour) laquelle est spécialisée dans l'achat et la revente en gros d'articles d'horlogerie bijouterie destinés à être revendus aux personnes physiques ou morales chargées de les commercialiser.

Le 8 mai 2009 la société Capria a débuté son activité sous l'enseigne Jean Delatour.

Estimant que les difficultés économiques rencontrées par la société Capria ,en 2012, étaient dues aux conditions d'exploitation que lui imposaient la société GAD, la société Capria a régularisé un

protocole d'accord le 28 septembre 2012 aux termes duquel les parties procédaient à la résiliation des contrats de commission-affiliation, de concession informatique ASP, de sous-location du matériel informatique et de licence exclusive de marque, sans indemnité de part et d'autre. La société Capria s'engageait également à rembourser une somme de 24.720,22 €, en vingt quatre mensualités.

Le 28 novembre 2013, Mme Estelle Calabro a saisi le conseil de prud'hommes de Mâcon de diverses demandes et notamment de la requalification du contrat de commission-affiliation signé entre les sociétés Capria et GAD en un contrat de travail la liant à la société GAD. Elle revendiquait en toute hypothèse le statut de gérant de succursale défini à l'article L. 7321-2 du code du travail.

Par jugement du 19 juin 2014, le tribunal de commerce de Lyon a ouvert une procédure de sauvegarde à l'encontre de la société Groupement d'achat Jean Delatour et a nommé mandataire judiciaire Me Bruno Walczak de la SELARL MJ Synergie et Me Bruno Sapin administrateur judiciaire.

Par jugement rendu le 8 décembre 2014 le conseil de prud'hommes de Dijon s'est déclaré incompétent pour connaître du litige au profit du tribunal de commerce de Mâcon.

Mme Estelle Calabro a relevé appel de cette décision reprochant au conseil de prud'hommes d'avoir écarté l'existence d'un contrat de travail et de n'avoir pas répondu à sa demande subsidiaire tendant à bénéficier du statut de gérant de succursale.

Par conclusions contradictoirement échangées, visées par le greffier et soutenues oralement à l'audience,

*\* Mme Florence Renaud, appelante, demande à la cour de :*

- infirmer le jugement entrepris,
- dire que le conseil de prud'hommes de Mâcon était compétent,
- évoquer le fond du litige,

*à titre principal,*

- requalifier le contrat de commission-affiliation du 22 avril 2009 en contrat de travail entre la société GAD et Mme Florence Renaud,

*à titre subsidiaire,*

- dire que Mme Florence Renaud réunit les conditions visées à l'article L. 7321-2 2° a) et répond du statut de gérant de succursale au sens de cet article,

*en toute hypothèse,*

- inscrire au passif de la société GAD la somme de 205.493,75 € se répartissant comme suit :

*\* 66.443,60 € à titre de rappels de salaires,*

*\* 31.408,35 € à titre de rappel d'heures supplémentaires,*

*\* 1.688,20 € à titre de rappel de prime annuelle due au 31 décembre 2010,*

*\* 1.992,90 € à titre de rappel de prime annuelle due au 31 décembre 2011*

- \* 1.641,71 € à titre de rappel de la prime annuelle due au 31 décembre 2012,
- \* 2.686,29 € à titre d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- \* 5096 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
- \* 4.299,15 € à titre d'indemnité compensatrice de congés payés,
- \* 21.517,52 € à titre d'indemnité pour rupture abusive,
- \* 18.720 € à titre d'indemnité pour travail dissimulé,
- \* 50.000 € à titre de dommages et intérêts, en réparation de son préjudice moral,

- faire injonction à la société GAD de lui remettre une attestation Pôle Emploi, un certificat de travail et des bulletins de salaire des mois d'août, septembre, octobre et novembre 2012, sous astreinte de 100 € par jour de retard à compter de la signification de la décision à intervenir,

- débouter la société GAD de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions,

- condamner la société GAD à lui payer 3.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner la société GAD aux entiers dépens de la procédure .

*\* la société GAD, intimée, représentée, en tant que de besoins, par son mandataire judiciaire Me Bruno Walzak ès qualités de mandataire judiciaire et son administrateur judiciaire Me Bruno Sapin entend voir :*

- confirmer le jugement et dire que les demandes de Mme Estelle Calabro se heurtent à l'incompétence du conseil de prud'hommes de Mâcon au profit du tribunal de commerce de Mâcon,

*subsidiairement,*

- déclarer irrecevables les demandes de Mme Estelle Calabro en raison de la transaction intervenue entre les parties le 28 septembre 2012,

*à titre infiniment subsidiaire,*

- débouter Mme Estelle Calabro de ses demandes, si par extraordinaire la cour devait requalifier la relation de Mme Estelle Calabro avec la société GAD en contrat de travail,

- condamner Mme Florence Renaud au paiement d'une somme de 13.387,88 € indûment perçue,

- la condamner au paiement d'une somme de 3.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile la cour renvoie aux conclusions précitées pour un plus ample exposé des faits, de la procédure et des moyens des parties.

## **MOTIFS**

### **Sur la transaction**

Attendu que 'les parties' à la transaction conclue le 28 septembre 2012 sont 'Les sociétés Groupe Jean Delatour, G.A.D. groupement d'achat Jean Delatour, Jean Delatour Trade Marck et la société Capria' représentée par Mmes Mme Florence Renaud et Estelle Calabro ; que cette transaction a eu pour objet d'organiser la fin des relations commerciales entre la société Capria, et différentes sociétés du groupe ; que Mme Estelle Calabro n'était pas à titre personnel désignée comme partie à la transaction ;

que, par ailleurs, l'article 5.1 de l'accord relatif à l'étendue de la transaction précise que : la transaction, dans la commune intention des parties est destinée à solder, d'une manière forfaitaire, définitive et irrévocable, tous les différends nés à ce jour ou susceptible de naître liés à la conclusion, la qualification, l'exécution et/ou la rupture du partenariat commercial entre le groupe Jean Delatour et la société Capria ;

que la renonciation à agir de Mme Florence Renaud et de Mme Estelle Calabro, à titre personnel mentionnée à l'article 5.2 de la transaction, alors même qu'elles n'étaient pas parties à la transaction à titre personnel et qu'elles sont étrangères à l'étendue de la transaction ne saurait leur être opposable ;

qu'en tout état de cause une transaction ne peut avoir pour objet de renoncer aux dispositions d'ordre public absolu fondant l'application du droit du travail avant que les droits ne soient ouverts ou consacrés ;

### **Sur l'existence d'un contrat de travail**

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

que l'existence d'un contrat de travail ne dépend, ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination de leurs conventions, mais se caractérise par les conditions de faits dans lesquelles s'exerce l'activité professionnelle revendiquée ;

que 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 ;

Attendu qu'en l'absence de contrat de travail écrit la liant à la société GAD, Mme Estelle Calabro expose, pour justifier de l'existence d'un contrat de travail à son profit, qu'elle ne disposait d'aucune autonomie de gestion et était dépourvue d'initiative ;

qu'elle justifie par les pièces qu'elle produit que notamment :

- elle était tenue d'exploiter son commerce conformément aux procédures mises au point par la société GAD,
- il lui était interdit de modifier la présentation des produits, les techniques de ventes et de conseils, les campagnes publicitaires, la nature et la qualité des services, les modalités de comptabilité, les polices d'assurances,
- elle devait se soumettre aux directives publicitaires de la société GAD, la tenir informée de son chiffre d'affaires et de ses stocks, lui laisser venir visiter le fonds et la solliciter pour toute amélioration du fonds,
- elle devait s'approvisionner exclusivement auprès de la société GAD ou auprès de fournisseurs référencés et de pratiquer des prix imposés par elle,

- elle devait utiliser un logiciel d'exploitation et un matériel informatique imposés par la société GAD et équiper son fonds de commerce selon les directives de la société GAD et aux conditions de sécurité imposées par elle,

- la société GAD allait jusqu'à effectuer des contrôles surprise et disposait d'un droit d'inventaire et d'informations ;

qu'elle estime qu'en définitive la société GAD contrôlait ses faits et gestes ainsi que ceux de ses salariés par l'intermédiaire de caméras et que l'omniprésence de la société GAD dans l'organisation du travail et dans la gestion du fonds exploité caractérise l'existence d'une relation de subordination entre elle et la société GAD qu'elle considère comme son véritable employeur ;

qu'elle ajoute que la société GAD disposait d'un pouvoir de sanction consistant à lui imposer de résilier de plein droit le contrat de commission-affiliation ;

Mais attendu qu'en l'absence d'un véritable pouvoir disciplinaire de l'employeur sur la personne de Mme Estelle Calabro, ces éléments ne suffisent pas à établir la réalité d'un contrat de travail, ni d'une prestation de travail sous la subordination de la société GAD ; qu'il est au contraire constant que l'intéressée, s'est en réalité comportée, au cours de cette période, comme la co-gérante de la société Capria dans laquelle elle avait des parts sociales, définissant les horaires d'ouverture du magasin, recrutant son propre personnel et signant des contrats de travail au bénéfice de la société Capria, et non comme une salariée travaillant dans un lien de subordination ;

qu'il convient dans ces conditions de rejeter sa demande tendant à voir requalifier en contrat de travail le contrat de commission-affiliation litigieux ;

### **Sur la qualité de gérante de succursale**

Attendu que Mme Estelle Calabro revendique, à titre subsidiaire, le statut de gérant de succursale tel que prévu à l'article L. 7321-2 du code du travail et par voie de conséquence le bénéfice des dispositions du code du travail qui leur sont applicables en vertu de l'article L. 7321-1 du code du travail ;

que l'article L. 7321-2 a) du même code précise qu'"est gérant de succursale toute personne dont la profession consiste à vendre des marchandises de toute nature qui leur sont fournies exclusivement ou presque exclusivement par une seule entreprise, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions 'et' prix imposés par cette entreprise' ;

Attendu qu'en l'espèce si le contrat de 'commission-affiliation' a été signé entre la société GAD (le commettant) et la société Capria (le commissionnaire) et non avec Mme Estelle Calabro, force est de constater que ce contrat a été conclu 'intuitu personae' (article 21) ce dont il se déduit que bien que la société GAD ait contracté avec une personne morale, c'est en réalité la personne physique du co-gérant qui était prépondérante dans l'exécution de l'activité confiée, la société Capria n'étant qu'une société écran ;

qu'en outre, l'exploitation du magasin était en réalité exercée par Mme Estelle Calabro et sa soeur Mme Florence Renaud sous l'enseigne 'Jean Delatour', les intéressées étant en lien direct avec la société GAD, étant rappelé que les parts de la société Capria appartiennent pour moitié à Mme Estelle Calabro et à sa soeur et pour l'autre moitié aux conjoints Frety-Quinquinet, lesquels sont à la tête de la société GAD ; que Mme Estelle Calabro ne pouvait céder ses parts sans leur accord ;

Attendu par ailleurs, que Mme Estelle Calabro justifie devoir s'approvisionner chez GAD au moins à plus de 90 %, (cf article 4-1 du contrat de commission-affiliation) puisque sur un stock total (bijoux

et montres), le stock de montres, toutes marques confondues, ne devait pas dépasser 10 % des produits vendus et que sur ce seul stock de 10 %, où le commissionnaire conservait une petite autonomie, il lui était imposé au moins 80 % de montres de la marque Jean Delatour ; qu'il s'en déduit l'existence d'un approvisionnement 'quasi exclusif', auprès de la société GAD, laquelle reste en outre propriétaire du stock ;

que les produits confiés sont également vendus à des conditions et tarifs de vente imposés par la société GAD selon une politique commerciale déterminée par la société GAD et faisant l'objet d'"instructions" (chiffre d'affaires minimum à atteindre, opérations commerciales, produits pré-étiquetés, écrans 'Jean Delatour', point relais-internet Jean Delatour) ;

qu'il est au surplus démontré que le local où se déroulait l'activité de la société Capria situé 6 Route Nationale à Varennes les Mâcon avait été agréé par elle puisque, non seulement il appartient à la SCI Varennes les Mâcon 71, l'une des filiales du groupe Jean Delatour ayant son siège social à la même adresse que la société GAD, mais aussi, parce que le gérant de cette SCI n'est autre que M. Jean-Pierre Frety également Président du conseil d'administration et Directeur général de la société GAD ;

que c'est d'ailleurs la société GAD qui a transmis à Mme Estelle Calabro un budget estimatif du coût des travaux que devait prendre en charge la société Capria, ainsi qu'un prévisionnel d'activité pour les trois premières années d'exploitation faisant apparaître le montant du loyer et le coût des travaux ;

que c'est également la société Groupe Jean Delatour, laquelle a les mêmes dirigeants que la société GAD, qui a mandaté le cabinet Bureau Véritas pour obtenir l'autorisation d'ouverture du local au public ;

que la société GAD avait encore à la fois mis au point et validé les plans d'agencement ;

qu'enfin l'adresse du local figure dans le contrat de commission-affiliation ; qu'il se déduit de l'ensemble de ces éléments que la société GAD avait agréé le local ;

Attendu que l'établissement d'un quelconque lien de subordination n'est pas au nombre des conditions prévues par les dispositions de l'article L. 7321-2 précité pour bénéficier du statut de gérant de succursale ; qu'en revanche, dès lors qu'en l'espèce les conditions prévues par cet article, lesquelles sont cumulatives, sont réunies et font apparaître une réelle dépendance économique, il doit être reconnu à Mme Estelle Calabro le bénéfice du statut de gérante de succursale au sens de l'article L. 7321-2 a) du code du travail, lequel lui permet de bénéficier des dispositions du code du travail ;

\*\*\*

Attendu qu'en égard aux circonstances du présent litige il y a lieu d'évoquer le fond de l'affaire, les parties ayant présenté contradictoirement leurs observations sur ce point ;

### **Sur les rappels de salaires**

Attendu, dès lors que les dispositions du code du travail sont applicables en vertu de la reconnaissance du statut de 'gérant de succursale', Mme Estelle Calabro est bien fondée à réclamer le bénéfice de la convention collective 'horlogerie, bijouterie, commerce de détail' à laquelle était soumise la société GAD ;

que c'est donc à juste titre qu'en fonction des responsabilités qui étaient les siennes, lesquelles ne sont pas contestées, Mme Estelle Calabro revendique le salaire minimum conventionnel correspondant à la catégorie des cadres niveau I, échelon 4 (coefficient 400) soit :

- 2.850 € bruts de mai 2009 à novembre 2010,
- 3.000 € bruts de décembre 2010 à février 2012,
- 3.120 € de mars à novembre 2012 ;

que, pour la période du 8 mai 2009 au 9 novembre 2012, compte tenu des rémunérations susvisées, et sur la base de 35 heures par semaine, le montant des salaires dus s'élève à la somme totale de 124.280,33 €, dont Mme Estelle Calabro entend déduire la somme de 57.836,70 € correspondant aux salaires qu'elle a déjà perçus au cours de cette période ;

que sa réclamation étant justifiée dans son principe et dans son quantum, il convient d'y faire droit à hauteur de 66.443,63 € ;

### **Sur les heures supplémentaires**

Attendu que Mme Estelle Calabro réclame la somme de 31.408,35 € à ce titre, dont 12.000 €

(2 x 6.000 €), en réparation du préjudice résultant du dépassement du contingent annuel d'heures supplémentaires pour les années 2010 et 2011 ;

Attendu, selon l'article L. 3171-4 du code du travail, qu'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 ; que le juge forme sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié pour étayer sa demande, après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ;

qu'il résulte de ce texte que si la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant au salarié, pour étayer sa demande, de fournir préalablement au juge des éléments, suffisamment précis pour permettre à l'employeur d'y répondre ;

Attendu que Mme Estelle Calabro expose avoir ouvert son magasin du mardi au samedi de 10h à 12h et de 14h à 19h ; qu'elle précise que, pour répondre aux consignes de sécurité de la société GAD, elle devait arriver sur les lieux trente minutes avant l'ouverture du magasin au public pour sortir les bijoux en or du coffre et les installer dans les vitrines ; qu'il en était de même en fin de journée ; qu'elle ajoute que le magasin n'était fermé que deux semaines par an, en août, et que le magasin était également ouvert tous les dimanches de décembre de 10h à 12h et de 14h à 19h ; qu'elle indique encore qu'elle a dû procéder à des inventaires pendant les jours de fermeture, notamment les 31 janvier 2011, le 12 septembre 2011 et le 30 janvier 2012 ; qu'il lui est encore arrivé de devoir se rendre au magasin (au total pendant 15h) pour éteindre l'alarme qui s'était déclenchée de manière intempestive ou en raison d'une tentative de cambriolage ; qu'elle a dû également se rendre au commissariat pour déposer plainte après les cambriolages ;

Attendu que pour étayer sa demande, elle produit de simples copies de pages d'agenda correspondant à la période de mai 2009 au 9 novembre 2012, sur lesquelles sont mentionnées, pour l'essentiel, une durée de travail de huit heures par jour et un nombre de cinq heures supplémentaires par semaine, pouvant aller parfois jusqu'à huit heures ou même douze heures ;

Mais attendu que cet agenda n'est pas nominatif ; qu'ainsi Mme Estelle Calabro n'étaye pas suffisamment sa demande, étant par ailleurs précisé que l'amplitude des heures d'ouverture du magasin ne correspond pas nécessairement à la présence effective de l'intéressée alors même qu'elle et sa soeur, toutes deux co-gérantes avaient une certaine latitude pour fixer leurs horaires de travail et

pouvaient se remplacer ; que par ailleurs une salariée avait été recrutée par la société Capria ;

### **Sur le rappel de primes annuelles**

Attendu que l'article 38 de la convention collective applicable prévoit que 'quelle que soit leur catégorie professionnelle, les salariés reçoivent, au 31 décembre, une prime annuelle dont le montant est égal au 1/24 des salaires bruts perçus entre le 1er décembre de l'année précédente et le 30 novembre de l'année en cours, non compris la prime précédente. Cette prime de fin d'année est la contrepartie de l'accroissement d'activité durant les périodes définies ci-après. Les versements seront acquis lorsque les salariés auront eu huit mois d'activité dans l'année, dont la semaine précédent la St Valentin et le jour de la St Valentin, les deux semaines précédent la fête des mères et le jour de la fête des mères et le mois de décembre, sans aucun jour d'absence durant les jours ouvrables au cours de ces périodes' ;

Attendu que Mme Estelle Calabro réclame, sur la base de son salaire brut majoré d'heures supplémentaires, les sommes de 1.688,20 € pour l'année 2010, 1.992,90 € pour l'année 2011 et 1.641,71 € pour l'année 2012 ;

Mais attendu que la cour ayant rejeté la demande d'heures supplémentaires de Mme Estelle Calabro, il convient de lui allouer au titre des primes annuelles les sommes de :

- pour l'année 2010 :  $(2.850€ \times 12) \times 1/24 = 1.425 €$
- pour l'année 2011 :  $(3.000€ \times 12) \times 1/24 = 1.500 €$
- pour l'année 2012 :  $[(3000€ \times 3) + (3.120€ \times 8)] \times 1/24 = 1.415 €$

### **Sur la rupture**

Attendu que Mme Estelle Calabro soutient que la rupture du contrat de commission affiliation est imputable à la société GAD et doit être analysée en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ouvrant droit à une indemnité de licenciement, à une indemnité compensatrice de préavis et de congés payés ;

Attendu qu'il est constant que la relation de travail entre les parties a pris fin lors de la rupture du contrat de commission-affiliation qui en était le support ; que la transaction intervenue entre la société GAD et la société Capria a fixé cette date au 9 novembre 2012 ;

qu'en l'absence de prise d'acte de la rupture de la relation de travail par Mme Florence Renaud, et sans qu'il importe de définir les motifs à l'origine de la rupture, force est de constater que la société GAD était soumise aux conditions légales prévues au titre III du livre deuxième du code du travail, qu'elle ne les a d'évidence pas respectées ;

qu'ainsi cette rupture doit s'analyser en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, ouvrant droit au profit de Mme Estelle Calabro ayant plus de deux ans d'ancienneté dans une entreprise de plus de onze salariés à :

- une indemnité de licenciement sur la base d'un salaire de 3.120 € (2.184 €),
- une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse de 18.720 € (6 x 3.120 €),
- un préavis conventionnel de trois mois, déduction de la période de préavis effectuée, soit un solde de un mois et dix neuf jours correspondant à la somme de (5.096 €),

- une indemnité compensatrice de congés payés , sur la base de deux jours et demi par mois, soit dix huit jours pour la période de référence comprise entre le 1er juin 2011 et le 31 mai 2012 et douze jours et demi pour la période comprise entre le 1er juin 2012 et le 31 mai 2013, ce qui représente un total de 3.759,60 € , ainsi calculé :

$[1/10 \text{ de } (3.000 \times 9 + 3.120 \times 3) \times 18/30 = 2.199,60] + [1/10 \text{ de } 3.120 \times 12 \times 12,5/30 = 1.560 \text{ € } ] ;$

### **Sur l'indemnité pour travail dissimulé**

Attendu que sur le fondement de l'article L. 8221-5 du code du travail Mme Estelle Calabro réclame six mois de salaires, soit la somme de 18.720€ (6x3.120€) à titre d'indemnité pour travail dissimulé ;

qu'elle soutient que la société GAD a délibérément tenté de se soustraire à la législation sociale;

Attendu que l'article L. 8221-5 du code du travail prohibe le travail partiellement ou totalement dissimulé ; que toutefois la dissimulation d'emploi salarié prévue n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a agi de manière intentionnelle ;

que si l'on peut penser que la société GAD, en précisant dès le préambule du contrat de 'commission-affiliation' conclu avec la société Capria, qu'en aucun cas celui-ci ne pourra être qualifié de contrat de travail, a choisi de se prémunir du risque de requalification, une telle précaution, dans un contexte juridique complexe, est insuffisant à caractériser l'intention de recourir à du travail dissimulé ; que cette demande sera rejetée ;

### **Sur la demande de dommages et intérêts pour préjudice moral**

Attendu que Mme Estelle Calabro réclame la somme de 50.000 € pour le préjudice moral qu'elle estime avoir subi, d'une part, pour les quatre tentatives de cambriolages avec braquage pour deux d'entre elles, sans avoir reçu aucun soutien de la part de la société GAD ; d'autre part pour l'investissement sans limite, tant personnel que financier, pour aboutir à un redressement judiciaire de la société Capria, à raison de la politique tarifaire que la société GAD lui a imposée ;

Mais attendu que Mme Estelle Calabro ne démontre pas que les cambriolages intervenus ont eu pour origine le comportement de la société GAD ; que par ailleurs sa demande visant le redressement judiciaire de la société Capria intéresse les rapports entre les associés de la société Capria et la société Gad et ne peuvent être mis à la charge de la société GAD dans le cadre du présent litige prud'homal ; qu'ainsi sa demande, qui au demeurant ne distingue pas entre les préjudices différents, doit être rejetée ;

### **Sur la demande de remise de document**

Attendu que Mme Estelle Calabro réclame que lui soit remis une attestation pôle emploi, un certificat de travail et les bulletins de salaires des mois d'août , septembre, octobre et novembre 2012 ;

que cette demande est fondée ; qu'il y sera fait droit dans les termes du dispositif ci-dessous, sans qu'il soit besoin de prononcer une astreinte ;

### **Sur la demande reconventionnelle de la société Gad**

Attendu que la société GAD réclame la condamnation de Mme Estelle Calabro à lui rembourser les sommes dont la société Capria resterait débitrice en application du protocole d'accord du 28 septembre 2012, soit la somme de 13.387,88 € ;

Mais attendu que les sommes réclamées sont des dettes de la société Capria ; qu'il n'y a donc pas lieu de condamner Mme Estelle Calabro à leur remboursement ; que cette demande ne saurait prospérer ;

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

Attendu que Mme Estelle Calabro réclame la somme de 3.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

que la société GAD doit être condamnée aux dépens de première instance et d'appel ainsi qu'au paiement à Mme Estelle Calabro de la somme de 2.500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

que la demande de la société GAD sur le même fondement sera rejetée ;

### **PAR CES MOTIFS**

La cour

Accueille le contredit de compétence formé par Mme Estelle Calabro,

Dit le conseil de prud'hommes compétent,

Evoquant l'affaire,

Dit que Mme Estelle Calabro avait la qualité de gérante de succursale de la société GAD au sens de l'article L. 7321-2 a) du code du travail, et que les dispositions du code du travail lui sont applicables,

Fixe la créance de Mme Estelle Calabro envers la société GAD pour les sommes de :

- \* 66.443,63 € à titre de rappel de salaire pour la période du 8 mai 2009 au 9 novembre 2012,
- \* 1.425 € au titre de la prime annuelle 2010,
- \* 1.500 € au titre de la prime annuelle 2011,
- \* 1.415 € au titre de la prime annuelle 2012,

Dit que la rupture de la relation de travail s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse,

Fixe la créance de Mme Estelle Calabro envers la société GAD pour les sommes de :

- \* 2.184 € à titre d'indemnité pour licenciement,
- \* 5.096 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
- \* 3.759,60 € à titre d'indemnité compensatrice de congés payés,
- \* 18.720 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

Ordonne à la société GAD de remettre à Mme Estelle Calabro un certificat de travail, une attestation pôle emploi et un bulletin de salaire rectificatif conformes au présent arrêt dans les deux mois de sa notification,

Déboute la société GAD de ses demandes,

Condamne la société GAD à payer à Mme Estelle Calabro la somme de 2.500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, pour l'ensemble de la procédure,

Mets les dépens de l'ensemble de la procédure à la charge de la société GAD.

Le greffier Le président

Françoise GAGNARD Claire MONTPIED