

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAISE**

COUR D'APPEL DE NANCY  
CHAMBRE SOCIALE  
ARRÊT DU 29 JUIN 2016

R.G : 15/03157

DEMANDERESSE AU CONTREDIT :

Anaëlle Z MALZEVILLE

Représentée par Mr Vincent LOQUET, avocat au barreau de NANCY

DEFENDERESSE AU CONTREDIT :

SAS E-MODE & MANAGEMENT-E-2M, prise en la personne de son représentant légal  
pour ce domicilié [...] au siège social  
adresse [...]

75006 PARIS

Représentée par Mr Laurence PINCHOU, avocat au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR :

Lors des débats, sans opposition des parties

Président : Yannick BRISQUET

Siégeant comme magistrat chargé d'instruire l'affaire

Greffier : Catherine REMOND (lors des débats)

Lors du délibéré,

En application des dispositions de l'article 945-1 du Code de Procédure Civile, l'affaire a été débattue en audience publique du 22 Mars 2016 tenue par Yannick BRISQUET , magistrat chargé d'instruire l'affaire, qui a entendu les plaidoiries, les avocats ne s'y étant pas opposés, et en a rendu compte à la Cour composée de Christine ROBERT-WARNET, Président, Yannick BRISQUET, et Dominique BRUNEAU, Conseillers, dans leur délibéré pour l'arrêt être rendu le 25 Mai 2016, date à laquelle l'affaire a été prorogée au 15 juin 2016.

Le 15 juin 2016, l'affaire a été prorogée au 29 juin 2016.

Le 29 juin 2016, la Cour après en avoir délibéré conformément à la Loi, a rendu l'arrêt dont la teneur suit :

**FAITS ET PROCÉDURE**

Par requête reçue au greffe du conseil de prud'hommes de Nancy le 11 décembre 2014, Mme Anaëlle Z a demandé la convocation de la société E-Mode & Management (la société E-2M), dont l'activité consiste à dispenser des formations en ligne via le réseau internet, afin d'obtenir la requalification de la relation ayant existé entre les parties de décembre 2012 à décembre

2014 en un contrat de travail à durée indéterminée. Elle a sollicité également qu'il soit reconnu qu'elle a exercé les fonctions de responsable de l'organisation de l'enseignement à distance pour le compte de la société E-2M avec le statut de cadre au coefficient 400.

Elle a demandé en conséquence la condamnation de la société E-2M au paiement des sommes suivantes :

- 10.464 euros brut à titre de rappel de salaire et 1.046 euros brut au titre des congés payés afférents ;
- 2.436 euros brut au titre des droits à congés payés pour l'exercice 2013 ;
- 2.436 euros brut au titre des droits à congés payés pour l'exercice 2014 ;
- 5.760 euros (240 euros par mois x 24) à titre de frais d'atelier pour l'occupation d'une partie de son logement à des fins professionnelles ;
- 30.000 euros à titre de dommages et intérêts pour travail dissimulé ;
- 500 euros à titre de dommages et intérêts pour atteinte au droit à l'image ;
- 800 euros à titre de dommages et intérêts pour non-respect de la délivrance d'un contrat de travail en application de l'article 10.2 de la convention collective.

Mme Z a sollicité que soit ordonné, sous astreinte de 150 euros à compter du 8ème jour suivant la notification du jugement, le retrait de toutes photographies d'elle-même figurant sans autorisation sur tous documents ou supports de quelque nature que ce soit émanant de la société E-2M.

Mme Z a aussi demandé au conseil de prud'hommes de dire que la rupture des relations contractuelles s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et de condamner en conséquence la société E-2M au paiement des sommes suivantes :

- 2.436 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement ;
- 7.308 euros à titre d'indemnité de préavis et 730 euros au titre des congés payés afférents ;
- 40.000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Elle a enfin demandé la condamnation de la société E-2M au paiement de la somme de 2.800 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par jugement du 28 octobre 2015, le conseil de prud'hommes s'est déclaré incompétent au profit du tribunal de commerce de Nancy.

Pour statuer ainsi, les premiers juges ont retenu en substance que Mme Z avait proposé à la société E-2M de travailler avec le statut d'auto-entrepreneur, qu'elle gérait librement son emploi du temps et se contentait d'informer la société E-2M de ses absences et de ses vacances, qu'elle n'avait rencontré que deux fois la directrice de la société E-2M, qu'elle travaillait avec son propre ordinateur chez elle et se contentait de transmettre son travail, de sorte qu'il n'y avait pas de réel lien de subordination. Ils ont également relevé que la rémunération de Mme Z prenait la forme d'une note d'honoraires forfaitaire.

Par déclaration effectuée au greffe du conseil de prud'hommes de Nancy le 6 novembre 2015, Mme Z a formé un contredit contre le jugement prononcé le 28 octobre 2015.

Mme Z, demanderesse au contredit, sollicite que celui-ci soit déclaré recevable et que la Cour se déclare compétente pour trancher le litige.

Elle demande que la relation ayant uni les parties soit requalifiée en contrat de travail et reprend l'intégralité de ses prétentions initiales.

Mme Z demande en outre que soit ordonnée, sous astreinte de 150 euros à compter du 8ème jour suivant la notification de l'arrêt, la remise par la société E-2M des documents de fin de contrat, à savoir le certificat de travail, le reçu pour solde de tout compte et l'attestation destinée à Pôle emploi.

La société E-2M, défenderesse au contredit, sollicite, à titre principal, que le jugement entrepris soit confirmé et que Mme Z soit déboutée de l'intégralité de ses demandes.

À titre subsidiaire, si la Cour d'appel devait reconnaître l'existence d'un contrat de travail, elle considère que Mme Z relevait du statut employée au coefficient 250.

Elle demande en conséquence que Mme Z soit déboutée de sa prétention tendant à se voir reconnaître le statut de cadre ainsi que de ses demandes à titre de rappel de salaire pour la somme de 10.464 euros et de 1.046 euros au titre des congés payés afférents.

La société E-2M sollicite en outre que Mme Z soit déboutée de sa demande au titre du travail dissimulé ainsi que de sa demande au titre des frais d'atelier.

Elle demande aussi que la demande de Mme Z au titre des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse soit réduite à de plus justes proportions.

Elle invite la Cour à constater que la demande tendant au retrait de ses photographies du site internet est sans objet et à se déclarer incompétente à statuer sur la demande de Mme Z tendant à se voir allouer des dommages et intérêts pour atteinte au droit à l'image.

La société E-2M demande, en tout état de cause, que Mme Z soit condamnée au paiement de la somme de 2.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La Cour se réfère aux conclusions des parties, visées par le greffier le 22 mars 2016, dont elles ont repris oralement les termes lors de l'audience.

## MOTIVATION

- Sur 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.

En l'absence de contrat de travail écrit ou d'apparence de contrat, il appartient à celui qui invoque un contrat de travail d'en rapporter la preuve.

L'existence d'une relation de travail ne dépend cependant ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donné à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles la prestation de travail s'est exécutée.

En l'espèce, il n'est pas contesté que Mme Z avait le statut d'auto-entrepreneur, qu'elle s'était immatriculée en cette qualité auprès des organismes sociaux et que ses revenus étaient déclarés auprès des services fiscaux au titre du régime d'auto-entrepreneur.

Il résulte du I de l'article L. 8221-6 du code du travail que sont présumés ne pas être liés avec le donneur d'ordre par un contrat de travail dans l'exécution de l'activité donnant lieu à immatriculation ou inscription, les personnes physiques immatriculées au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux ou auprès des unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales pour le recouvrement des cotisations d'allocations familiales. Selon le II de ce même article, l'existence d'un contrat de travail peut toutefois être établie lorsque les personnes mentionnées au I fournissent directement ou par une personne interposée des prestations à un donneur d'ordre dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci.

La société E-2M fait valoir que le recours au statut d'auto-entrepreneur résultait du choix de Mme Z qui pouvait ainsi travailler depuis son domicile à Nancy, selon son propre rythme et sa propre organisation et en totale indépendance, alors que le siège de l'entreprise est à Paris. Elle ajoute que ce statut était parfaitement compatible avec la nature des tâches à accomplir en télétravail.

Mme Z soutient au contraire que le recours à ce statut d'auto-entrepreneur lui a été imposé par la société E-2M puisqu'elle n'avait jamais exercé en cette qualité avant le mois de décembre 2012.

Il ne ressort pas clairement des pièces du dossier que le statut d'auto-entrepreneur ait été imposé par la société E-2M au début de la relation contractuelle et il n'est pas contesté que Mme Z a accompli elle-même les démarches administratives nécessaires à son immatriculation en cette qualité.

Toutefois, il résulte d'un courriel du 3 décembre 2012 de Mme Anne Balas-Klein, directrice de la société E-2M, que celle-ci était prête à conclure rapidement un contrat à durée indéterminée ('Je vous fais donc 2 propositions, à facturer par vous chaque mois - auto-entrepreneur ou selon votre choix -, l'idée étant néanmoins de basculer sur un CDI à court terme si de part et d'autre ce mode de fonctionnement nous convient'). Le statut d'auto-entrepreneur ne constituait donc, au mieux, qu'une solution transitoire dans l'esprit des parties.

Le 10 juillet 2013, Mme Z a interrogé Mme Balas-Klein pour connaître ses intentions au sujet d'une transformation de la relation contractuelle en contrat à durée indéterminée, ce qui démontre qu'il n'existait pas d'accord entre les parties pour que Mme Z travaille de façon pérenne sous le statut d'auto-entrepreneur. Cette demande a été réitérée le 31 octobre 2013 mais Mme Balas-Klein n'y a pas donné suite en invoquant une conjoncture incertaine.

S'agissant de la rémunération, il a été convenu que Mme Z recevrait 1.600 euros pour le mois de décembre 2012 pour des travaux de rédaction sur le site internet de la société. Mais à compter du mois de janvier 2013, la rémunération a été constamment fixée à 2.000 euros par

mois, quel que soit l'intitulé de la mission confiée (assistante de manager, mise en place des réseaux sociaux, mise en place d'une politique de recrutement prospects entreprises, gestion au quotidien de la plate-forme LMS). Ainsi, il été prévu pour l'année 2014, suivant devis du 9 décembre 2013, une rémunération globale de 24.000 euros qui devait faire l'objet de quatre versements prévus les 1er février, 1er mai, 1er août et 1er novembre 2014. Mme Z affirme cependant, sans être contredite, que la rémunération lui a toujours été versée selon des mensualités de 2.000 euros. Il apparaît donc que la rémunération était fixée de manière forfaitaire, dans des conditions absolument analogues à celles d'un salarié consacrant la totalité de son temps de travail à son employeur.

Il ne résulte d'ailleurs pas des pièces versées aux débats que Mme Z ait accompli en qualité d'auto-entrepreneur des prestations pour un ou plusieurs autres donneurs d'ordres que la société E-2M et les attestations fiscales pour les années 2013 et 2014 font apparaître des recettes annuelles de 24.000 euros au titre du régime d'auto-entrepreneur qui correspondent exactement aux sommes versées par la société E-2M. Mme Z était donc placée dans une situation de dépendance économique complète vis-à-vis de la société. Un document intitulé 'engagement de discrétion et de confidentialité' daté du 1er décembre 2012 a été soumis à la signature de Mme Z .

Ce document comporte certes des obligations destinées à empêcher la divulgation d'informations appartenant à l'entreprise qui ne sont pas incompatibles avec le fait d'accomplir des prestations pour le compte de celle-ci en qualité de travailleur indépendant. Mais il comporte aussi une clause selon laquelle Mme Z 's'engage à n'exercer aucune activité concurrente de celle de la société pendant toute la durée de sa mission '. Or, une telle disposition, qui va au-delà de la simple obligation de confidentialité, s'analyse en une clause de non-concurrence qui n'est pas habituelle dans les rapports entre un prestataire ayant le statut de travailleur indépendant et la société cliente.

La société E-2M fait valoir que Mme Z organisait librement son temps de travail et n'était soumise à aucun horaire.

Toutefois, si Mme Z travaillait effectivement à son domicile en télétravail sans être soumise à un horaire collectif, Mme Balas-Klein lui a demandé dès le 15 décembre 2012 de préciser la ventilation de ses horaires de travail, en se référant à un volume de 35 heures hebdomadaires correspondant à la durée légale ('Il faudrait m'indiquer avant lundi si possible, la ventilation des 35 heures de votre semaine de travail, c'est-à-dire me donner précisément vos horaires quotidiens afin que je maîtrise votre disponibilité et que je sache sur quels créneaux vous contacter et/ou appeler (.). Sur ces tranches horaires, je serai aussi susceptible de vous demander des tâches ponctuelles (.). nous ferons aussi un planning de travail avec ce qui est urgent ou pas et des dates.'). Il apparaît ainsi que la société E-2M entendait exercer un contrôle sur le nombre des heures de travail accomplies pour son compte par Mme Z et que celle-ci n'était donc pas totalement libre d'organiser son temps de travail.

S'agissant des moyens dont disposait Mme Z , celle-ci travaillait à son domicile avec son ordinateur personnel mais avec des logiciels et un téléphone portable qui étaient fournis par la société E-2M.

La société E-2M conteste l'existence d'ordres et de directives caractéristiques d'un lien de subordination et fait valoir que le contrat de prestation de service n'exclut pas que le client intervienne lors de la prestation, notamment pour faire valoir ses priorités et contrôler l'état d'avancement de la mission.

Il résulte cependant des nombreux courriels produits aux débats par Mme Z que celle-ci recevait des directives portant sur le contenu de son travail et sur la manière de mener à bien les travaux qui lui étaient confiés, telles que par exemple :

- 'Il faudrait préparer une trame de lecture des mémoires, genre grille d'évaluation relookée, pour que je les envoie aux 2 jurys (.) Soumettez-la moi, nous l'affinerons mardi matin ensemble.' (courriel du 20 octobre 2013) ;

- ' Si Carla vous envoie la liste des étudiants 2014, envoyez-leur un mail de bienvenue et signifiez-leur d'utiliser exclusivement notre boîte mail commune pour toute demande. (.) Et n'oubliez pas de mettre les icônes e-soutenance et annexe e-soutenance ainsi que les 3 docs, sur Dokeos' (courriel du 15 août 2013) ;

- 'Regardez sur le planning joint. Modifiez les dates de l'examen et peaufinez les détails de son contenu.' (courriel du 21 juin 2013) ;

- '.et pensez à refaire une nouvelle mouture de la convention de stage pour 2014, différente de celle de 2013.c'est urgent. Je ne peux m'y mettre que dans 10 jours au mieux.Faites moi un premier jet.' (courriel du 20 novembre 2013).

Il arrivait également à Mme Z de solliciter des instructions de la part de Mme Balas-Klein, par exemple le 15 juin 2013 pour l'organisation des contrôles et des examens qu'elle devait faire passer aux élèves de l'école (réponse de Mme Balas-Klein : 'Faites déjà les partiels en commençant par LMM1") ou pour savoir si elle devait remonter éventuellement la note d'une élève n'ayant pas obtenu la moyenne.

Pour citer encore un exemple, Mme Z a demandé le 13 janvier 2013 qui devait se charger de la correction de la présentation des mémoires des étudiants et Mme Balas-Klein lui a répondu dans les termes suivants : 'Vous allez vous en charger. Pas vraiment une grosse correction. Il faudrait établir une sorte de grille d'annotations, histoire de simplifier la tâche. Automatiser les points à vérifier + un commentaire général et leur envoyer la grille plutôt que des mails éparpillés. Et c'est vous qui allez vous en charger'.

Mme Balas-Klein portait aussi des appréciations sur la qualité du travail accompli par Mme Z (courriel du 27 janvier 2013 : 'C'est pas mal du tout pour un premier module' ; courriel du 8 février 2013 : 'J'ai jeté un oeil au module, très intéressant (.) Il manque les points clés, il faut les rajouter.') ce qui illustre le fait qu'elle contrôlait l'exécution du travail confié à Mme Z et disposait du pouvoir de sanctionner ses manquements en lui demandant, par exemple, de revoir un travail qu'elle estimait non abouti.

Mme Z fait valoir, sans être contredite, qu'elle a reçu 1248 courriels de la part de la société E-2M au cours des deux années de leur relation contractuelle, soit environ trois courriels par jour ouvrable.

Il apparaît donc que Mme Z recevait au quotidien des instructions très précises sur les tâches qu'elle devait accomplir pour le compte de la société E-2M et qu'elle devait rendre compte

régulièrement de l'état d'avancement de ses travaux dans le cadre de 'reporting' hebdomadaires ou bi-hebdomadaires. Le contenu du travail n'était donc pas défini par les prétendues conventions de prestation de service, au demeurant très vagues, qui étaient signées entre les parties mais bien par les directives qui étaient données par Mme Balas-Klein au fur et à mesure de la relation contractuelle.

Il résulte de tout ce qui précède que le travail de Mme Z s'accomplissait sous la subordination de la société E-2M qui avait le pouvoir de lui donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner ses éventuels manquements, alors même que la rémunération versée était chaque mois identique et que Mme Z accomplissait la totalité de ses tâches au service de la société E-2M, en étant tenue vis-à-vis de celle-ci par une clause de non-concurrence. Mme Z fournissait donc ses prestations à son unique donneur d'ordre dans des conditions qui la plaçaient dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci.

Mme Z rapporte ainsi la preuve qu'en dépit de l'apparence résultant de l'adoption du statut d'autoentrepreneur et de la facturation de ses travaux à la société E-2M, ses prestations s'accomplissaient en réalité dans le cadre d'un contrat de travail, de sorte que la présomption de non salariat résultant du I de l'article L. 8221-6 du code du travail doit être écartée.

Il y a lieu en conséquence de dire que les parties étaient liées par un contrat de travail, de dire que le litige relève de la compétence du juge du contrat de travail, de faire droit au contredit formé par Mme Z et d'infirmer le jugement déféré par lequel le conseil de prud'hommes s'est déclaré incompétent au profit du tribunal de commerce de Nancy pour connaître de l'affaire.

Les parties étant l'une et l'autre d'avis que l'affaire soit évoquée au fond au cas où il serait fait droit au contredit et les conditions de l'article 89 du code de procédure civile étant remplies, il n'y a pas lieu de renvoyer le dossier au conseil de prud'hommes de Nancy.

- Sur la demande en reconnaissance du statut de cadre

Il appartient au salarié qui revendique une classification plus élevée que celle reconnue par l'employeur de démontrer qu'il assure de façon permanente, dans le cadre de ses fonctions, des tâches et responsabilités relevant de la classification qu'il revendique.

Mme Z revendique le statut de cadre au coefficient 400 correspondant aux fonctions de responsable de l'organisation de l'enseignement à distance.

Il résulte de l'avenant n 1 à la convention collective nationale de l'enseignement privé à distance, dans sa version applicable au litige qui est antérieure à la nouvelle classification résultant d'un avenant du 17 novembre 2014, que la fonction de responsable de l'organisation de l'enseignement est caractérisée par la connaissance du contenu et du fonctionnement de l'enseignement, par la gestion et l'organisation ainsi que par la coordination de l'équipe pédagogique.

Il résulte des pièces versées aux débats que Mme Z a assumé des fonctions de coordinatrice pédagogique qui ont notamment consisté à rédiger trois modules d'enseignement, à rédiger des sujets de partiels pour les examens des étudiants, à évaluer les étudiants, à corriger et noter les rapports d'activité, à orienter les étudiants dans le choix des thématiques de leurs mémoires et à créer des grilles d'évaluation. Il est aussi arrivé ponctuellement que Mme

Balas-Klein délègue à Mme Z le soin de signer à sa place une convention de stage (pièce n° 19) ou qu'elle assure un cours en face à face.

Toutefois, une partie importante de ces tâches a été assumée sous le contrôle étroit de la directrice de l'école qui relisait et validait les modules rédigés par Mme Z et il n'est pas établi que la salariée disposait d'une large connaissance du contenu et du fonctionnement de l'enseignement dispensé au sein de l'établissement.

Il ne résulte pas non plus des pièces produites que Mme Z ait assumé de façon permanente des missions de coordination de l'équipe pédagogique. La circonstance selon laquelle elle a pu ponctuellement adressé des instructions à une traductrice ou à un intervenant ne permet pas en effet de caractériser l'existence d'une mission générale de coordination de l'équipe pédagogique.

Enfin, si Mme Z a pu participer à l'organisation de la formation en définissant le planning des soutenances des mémoires et des travaux des étudiants, le planning de certains examens et rédiger quelques documents administratifs, ces tâches ne représentaient toutefois pas l'essentiel de celles qu'elle assumait.

Les fonctions exercées par Mme Z correspondaient en réalité à celles de collaborateur(rice) pédagogique de niveau 1 au coefficient 300 qui assure le contrôle des connaissances (correction des devoirs) et qui peut assurer la relecture des cours sur le plan de la forme, de la présentation et de la lisibilité, sous la responsabilité d'un cadre du secteur pédagogique.

Mme Z doit par conséquent être déboutée de sa demande en reconnaissance du statut de cadre au coefficient 400 ainsi que de ses demandes en rappel de salaire et de congés payés afférents fondées sur la reconnaissance de ce statut.

- Sur les droits à congés payés

Dans la mesure où les parties étaient liées par un contrat de travail, Mme Z est bien fondée à soutenir qu'elle avait droit à des congés payés.

Il y a lieu en conséquence de condamner la société E-2M à lui payer la somme brute de 2.000 euros au titre des congés payés de l'année 2013 et la même somme au titre des congés payés de l'année 2014.

- Sur les frais d'atelier

Il résulte de l'article L. 7422-11 du code du travail que les frais d'atelier correspondant notamment au loyer, au chauffage et à l'éclairage du local de travail, à la force motrice, à l'amortissement normal des moyens de production, ainsi que les frais accessoires sont déterminés par l'autorité administrative suivant la procédure définie à l'article L. 7422-6.

A défaut d'être déterminés par la convention, l'accord collectif ou l'arrêté préfectoral, il appartient au juge, en l'absence d'accord des parties, de fixer le montant des frais d'atelier.

En l'espèce, pour solliciter la somme de 5.760 euros (240 euros x 24 mois) à titre de frais d'atelier, Mme Z n'invoque aucune disposition particulière et il ne résulte pas de la convention collective applicable que des frais d'atelier soient prévus en cas de travail à domicile.

Il convient donc de fixer la somme à laquelle peut prétendre Mme Z au vu des pièces versées aux débats.

Or Mme Z se borne à produire une photographie de la pièce utilisée comme bureau ainsi qu'une facture du 2 septembre 2014 relative à l'achat d'un ordinateur pour la somme de 454euros.

La demande de Mme Z étant excessive, il convient de la réduire à la somme de 50euros par mois, soit 1.200 euros pour l'ensemble de la durée du contrat de travail. La société E-2M sera donc condamnée au paiement de cette somme.

- Sur le droit à l'image

La société E-2M fait valoir, sans être contredite, qu'elle a déjà procédé au retrait de toutes les photographies de Mme Z qui figuraient sur son site internet ou sur d'autres supports, de sorte qu'il y a lieu de constater que cette demande est devenue sans objet.

Selon l'article 75 du code de procédure civile, s'il est prétendu que la juridiction saisie est incompétente, la partie qui soulève cette exception doit, à peine d'irrecevabilité, la motiver et faire connaître dans tous les cas devant quelle juridiction elle demande que l'affaire soit portée.

En l'espèce, la société E-2M soutient que la présente juridiction serait incompétente pour statuer sur la demande en dommages et intérêts pour atteinte au droit à l'image mais omet d'indiquer la juridiction devant laquelle cette demande devrait être portée, de sorte que l'exception d'incompétence est irrecevable. En outre, dès lors que l'atteinte au droit à l'image a été commise à l'occasion de l'exécution du contrat de travail, elle relève bien de la compétence du juge du contrat de travail.

Le préjudice subi par Mme Z du fait de l'utilisation de son image sur différents supports, notamment des plaquettes publicitaires utilisées par la société E-2M, sera réparé par l'allocation d'une somme que la Cour est en mesure de fixer à 200 euros.

- Sur les dommages et intérêts pour absence de délivrance d'un contrat de travail

Il résulte de l'article 10.2 de la convention collective applicable que chaque embauche sera confirmée par écrit et fera l'objet d'un contrat de travail signé des deux parties dont un exemplaire original sera remis à chaque signataire.

Le préjudice subi par Mme Z du fait de ce manquement sera réparé par l'allocation d'une somme que la Cour est en mesure de fixer à 100 euros.

- Sur l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé

Selon l'article L. 8221-5 du code du travail, est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur, soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche, soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre Ier de la troisième partie, soit de se soustraire intentionnellement aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales.

L'article L. 8223-1 du même code est ainsi rédigé : 'En cas de rupture de la relation de travail, le salarié auquel un employeur a eu recours dans les conditions de l'article L. 8221-3 ou en commettant les faits prévus à l'article L. 8221-5 a droit à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire.'

Il résulte des éléments du dossier que Mme Z a revendiqué, dès l'année 2013, que sa situation soit régularisée par la signature d'un contrat à durée indéterminée, demande à laquelle la société E-2M n'a pas souhaité donner suite.

Le 12 janvier 2013, la directrice de la société E-2M avait pourtant été mise en garde par son propre comptable sur les conditions du recrutement de Mme Z (pièce n° 10 du dossier de l'employeur : 'tu parles d'une assistante payée en honoraires " J'espère que ce n'est pas une personne à temps plein que tu viens d'embaucher pour remplacer JA et qui se fait payer en honoraires !! Il faut que l'on en parle'). Il convient de souligner que le poste occupé par Mme Z était auparavant occupé par une salariée en contrat à durée indéterminée.

Même à supposer que Mme Z n'ait pas été totalement opposée au début de la relation contractuelle au fait d'être rémunérée sous forme d'honoraires, cette circonstance n'est pas de nature à excuser le fait que la société E-2M se soit volontairement abstenue de proposer la signature d'un contrat de travail à Mme Z alors que les conditions de fait dans lesquelles la prestation de travail était exécutée exigeaient qu'un tel contrat intervienne entre les parties, compte tenu de l'existence d'un lien de subordination.

En recourant à un statut de travailleur indépendant alors qu'elle savait que celui-ci n'était pas adapté à la réalité de la relation contractuelle, la société E-2M s'est soustraite intentionnellement à ses obligations déclaratives et a ainsi dissimulé une activité salariée.

Il y a lieu en conséquence de condamner la société E-2M à payer à Mme Z , à titre d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé, une somme de 12.000 euros correspondant à six mois de salaire.

- Sur la rupture du contrat de travail

Il résulte de ce qui précède que les parties étaient liées par un contrat de travail à durée indéterminée ayant pris effet le 1er décembre 2012 puisqu'en l'absence de contrat de travail écrit, il ne pouvait s'agir d'un contrat à durée déterminée.

Par lettre du 17 novembre 2014, la société E-2M a mis fin à ses relations contractuelles avec Mme Z avec effet à compter du 31 décembre 2014.

Cette lettre ne contient aucun motif précis pour expliquer la décision de rompre le contrat, si ce n'est qu'il est reproché à Mme Z la virulence de ses écrits depuis qu'elle avait été informée de l'intention de la société E-2M de se passer de ses services.

Cette rupture, qui est donc intervenue à l'initiative de l'employeur et sans mise en oeuvre d'une procédure de licenciement, s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et ouvre droit à des dommages et intérêts.

La société E-2M a précisé à l'audience qu'elle employait habituellement moins de onze salariés au moment de la rupture du contrat de travail, ce qui n'a pas été contesté par Mme Z .

Il résulte de l'article L. 1235-5 du code du travail que le salarié d'une entreprise employant habituellement moins de onze salariés peut prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité correspondant au préjudice subi.

Le préjudice subi par Mme Z du fait de la rupture, compte tenu de son âge, du fait qu'elle n'a pas immédiatement retrouvé un emploi et d'une ancienneté de deux ans dans l'entreprise, sera réparé par l'allocation d'une somme que la Cour est en mesure de fixer à 6.000euros.

- Sur l'indemnité compensatrice de préavis

Selon l'article 12.1. de la convention collective applicable, le préavis en cas de licenciement est fixé à trois mois pour les techniciens et les cadres.

Mme Z n'ayant pu bénéficier d'un préavis en raison de la rupture du contrat de travail imputable à l'employeur, il y a lieu de condamner la société E-2M à lui payer la somme brute de 6.000 euros correspondant à trois mois de salaire, ainsi que la somme brute de 600 euros au titre des congés payés afférents, étant observé que le poste de collaboratrice pédagogique qu'elle occupait relevait de la catégorie des techniciens.

- Sur l'indemnité conventionnelle de licenciement

Selon l'article 12.2. de la convention collective applicable, les employés, techniciens et cadres licenciés ont droit à une indemnité de licenciement fixée à un mois après deux ans de présence révolus dans l'entreprise.

Il y a lieu en conséquence de condamner la société E-2M au paiement d'une indemnité conventionnelle de licenciement égale à 2.000 euros.

- Sur la remise de documents de fin de contrat rectifiés

Il convient d'ordonner à l'employeur de remettre à Mme Z une attestation destinée à Pôle emploi, un certificat de travail et un solde de tout compte conformes aux dispositions du présent arrêt, dans le délai d'un mois suivant sa notification, sans qu'il soit nécessaire d'assortir la remise de ces documents d'une astreinte.

- Sur les frais irrépétibles et les dépens

Il est justifié d'allouer à Mme Z la somme de 1.500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La société E-2M, partie perdante, doit être déboutée de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile et condamnée aux entiers dépens ainsi qu'aux éventuels frais de la procédure de contredit.

**PAR CES MOTIFS**

La COUR, statuant par arrêt contradictoire,

DIT que la société E-Mode & Management et Mme Anaëlle Z étaient liées par un contrat de travail à durée indéterminée ayant pris effet le 1er décembre 2012 ;

DIT que le litige relève de la compétence du juge du contrat de travail ;

DÉCLARE bien fondé le contredit formé par Mme Anaëlle Z ;

INFIRME en conséquence le jugement du 28 octobre 2015 par lequel le conseil de prud'hommes de Nancy s'est déclaré incompétent pour connaître de l'affaire au profit du tribunal de commerce de Nancy;

DIT n'y avoir lieu de renvoyer l'affaire devant le conseil de prud'hommes de Nancy ;

Statuant au fond, par application de l'article 89 du code de procédure civile :

DÉBOUTE Mme Anaëlle Z de sa demande en reconnaissance du statut de cadre au coefficient 400 de la convention collective nationale de l'enseignement privé à distance ainsi que de ses demandes en rappel de salaire et de congés payés afférents fondées sur la reconnaissance de ce statut ;

CONSTATE que la demande de retrait sous astreinte de toutes photographies de Mme Anaëlle Z figurant sans autorisation sur tous documents ou supports de quelque nature que ce soit émanant de la société E-Mode & Management est devenue sans objet ;

DÉCLARE irrecevable l'exception d'incompétence soulevée par la société E-Mode & Management pour statuer sur la demande en dommages et intérêts pour atteinte au droit à l'image présentée par Mme Anaëlle Z ;

CONDAMNE la société E-Mode & Management à payer à Mme Anaëlle Z les sommes suivantes:

- 2.000 euros (DEUX MILLE EUROS) brut au titre des congés payés de l'année 2013 ;
- 2.000 euros (DEUX MILLE EUROS) brut au titre des congés payés de l'année 2014 ;
- 200 euros (DEUX CENTS EUROS) à titre de dommages et intérêts pour atteinte au droit à l'image;
- 100 euros (CENT EUROS) à titre de dommages et intérêts pour absence de délivrance d'un contrat de travail ;
- 12.000 euros (DOUZE MILLE EUROS) à titre d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé;
- 6.000 euros (SIX MILLE EUROS) à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;
- 6.000 euros (SIX MILLE EUROS) brut à titre d'indemnité compensatrice de préavis et 600 euros (SIX CENTS EUROS) brut au titre des congés payés afférents ;
- 2.000 euros (DEUX MILLE EUROS) à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement ;

ORDONNE la remise par la société E-Mode & Management à Mme Anaëlle Z d'une attestation destinée à Pôle emploi, d'un certificat de travail et d'un solde de tout compte conformes aux dispositions du présent arrêt, dans le délai d'un mois suivant sa notification, sans qu'il soit nécessaire d'assortir la remise de ces documents d'une astreinte ;

CONDAMNE la société E-Mode & Management à payer à Mme Anaëlle Z la somme de 1.500 euros (MILLE CINQ CENTS EUROS) au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

DÉBOUTE la société E-Mode & Management de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

CONDAMNE la société E-Mode & Management aux entiers dépens ainsi qu'aux éventuels frais de la procédure de contredit.

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 au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile, Et signé par Christine ROBERT-WARNET, président, et par Catherine RÉMOND, greffière, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LA GREFFIERE

LE PRÉSIDENT