

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 6 - Chambre 8
ARRÊT DU 2 NOVEMBRE 2017

Numéro d'inscription au répertoire général S 16/09825

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 25 Octobre 2011 par le Conseil de Prud'hommes Formation paritaire de PARIS RG n° 10/02598

APPELANTE

Madame Belén Z Elisant domicile au Cabinet de Me Jean-Jacques ... PARIS née le à CADUQUES ESPAGNE représentée par Me Jean-jacques GLEIZE, avocat au barreau de PARIS, toque D0693

INTIMÉE

SAS MONDADORI MAGAZINES FRANCE VENANT AUX DROITS DE LA STE EXCELSIOR PUBLICATIONS MONTROUGE CEDEX N° SIRET 452 791 262 représentée par Me Rémi DUPIRE, avocat au barreau de PARIS substitué par Me Marie-Adélaïde FAVOT, avocat au barreau de PARIS, toque R041

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 21 Avril 2017, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Mme Patricia DUFOUR, Conseiller, chargé du rapport. Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de : Mme Catherine BEZIO, Président de chambre Mme Patricia DUFOUR, conseiller Mme Camille-Julia GUILLERMET, Vice-président placé qui en ont délibéré Greffier : Mme Véronique BESSERMAN-FRADIN, lors des débats

ARRÊT :

- CONTRADICTOIRE

- prononcé 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.

- signé par Madame Catherine BEZIO, Président et par Madame Véronique BESSERMANFRADIN, greffière présente lors du prononcé.

FAITS ET PROCÉDURE

Suivant accord de collaboration en date du 17 novembre 2006 avec effet au 2 janvier 2007, le Magazine Mixte, revue de la SAS Excelsior Publications société appartenant au groupe Mondadori, a recruté Madame Belén Z en qualité de directrice de la mode du Magazine Mixte sous la responsabilité de Madame Tiziana ..., éditrice du magazine, moyennant une rémunération annuelle sur facture de 130.000 euros soit 10.830 euros par mois, la première

facturation s'effectuant à partir du mois de janvier 2007. Par courrier notifié le 17 juin 2009, la SAS Excelsior Publications a informé Madame Z de la rupture de son contrat de prestations de service. Considérant que la relation de travail qu'elle avait avec le Magazine Mixte correspondait à un contrat de travail, Madame Z a saisi le conseil de prud'hommes de Paris, le 22 février 2010, afin d'obtenir la requalification de l'accord de collaboration en contrat de travail et la condamnation solidaire du Magazine Mixte, de la SAS Mondadori Magazines France et la SAS Excelsior Publications au paiement d'indemnités afférentes à un licenciement pour motif économique sans cause réelle et sérieuse, une indemnité compensatrice de congés payés, une indemnité forfaitaire pour travail dissimulé, outre une indemnité sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile. Le 30 juin 2010, la SAS Mondadori Magazines France a absorbé la SAS Excelsior Publications Par jugement du 25 octobre 2011, le conseil de prud'hommes de Paris , après avoir reconnu l'existence d'un contrat de travail et s'être déclaré compétent pour statuer, a :

- mis hors de cause le Magazine Mixte qui n'avait pas la personnalité morale,
- fixé la rémunération brute annuelle de Madame Z à la somme de 130.000 euros,
- condamné solidairement la SAS Mondadori Magazines France et la SAS Excelsior Publications à payer à Madame Z les sommes de : 13.000 euros à titre d'indemnité compensatrice de congés payés, 23.826 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement,
- fixé la moyenne des salaires des trois derniers mois à la somme brute de 10.830 euros,
- condamné solidairement les deux défenderesses au paiement de la somme de 65.000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- a condamné solidairement la SAS Mondadori Magazines France et la SAS Excelsior Publications aux dépens et au paiement de la somme de 500 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Le 25 novembre 2011, Madame Z a fait appel de la décision. La SAS Mondadori Magazines France et la SAS Excelsior Publications ont formé appel incident. Par arrêt en date du 15 novembre 2013, la Cour d'appel a :

- ordonné la réouverture des débats,
- enjoint à Madame Z de produire l'ensemble des documents fiscaux et sociaux établis par ses soins en France comme en Italie se rapportant à cette activité sur la période du 2 janvier 2007 au 17 septembre 2009,
- renvoyé l'affaire à l'audience du 14 mars 2014. Par arrêt en date du 15 mai 2014, la Cour d'appel :
- a infirmé en toutes ses dispositions le jugement entrepris, Statuant à nouveau,
- a débouté Madame Z de l'ensemble de ses demandes,
- l'a condamnée aux dépens et au paiement à la SAS Mondadori Magazines France venant aux droits de la SAS Excelsior Publications de la somme de 1.500 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile. Sur pourvoi de Madame Z, la Cour de cassation, par arrêt du 2 mars 2016, a :

- cassé et annulé en toutes ses dispositions l'arrêt rendu le 15 mars 2014 et remis la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et les a renvoyées devant la cour d'appel de Paris autrement composée,
- condamné la SAS Mondadori Magazines France aux dépens et au paiement à Madame Z de la somme de 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile. A l'audience de renvoi, en date du 21 avril 2017, Madame Z demande à la Cour :
- dire les France et Excelsior Publications infondées en leur appel incident,
Subsidiairement,
- rejeter leurs moyens,
- confirmer le jugement déféré en ce que le conseil de prud'hommes s'est déclaré compétent, a requalifié l'accord de collaboration en contrat de travail à durée indéterminée, a jugé celui-ci rompu par licenciement sans cause réelle et sérieuse et a condamné solidairement les SAS Mondadori Magazines France et Excelsior Publications au paiement d'indemnités, sous la seule réserve de l'augmentation sollicitée du quantum de certaines de ces condamnations.
- l'infirmier partiellement en ce qu'il a fixé son indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse à la somme de 65.000 euros et l'indemnité de congés payés à la somme de 13.000 euros et porter les indemnités aux sommes de 164.000 euros au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse et à 35.000 euros au titre des congés payés,
- l' infirmer totalement s'agissant de la fixation de son salaire mensuel brut, des indemnités fixées sur cette base, des indemnités dues au titre du PSE, de l'absence de mention de la priorité de réembauchage, de l'indemnité pour non-respect de l'ordre des licenciements, - condamner solidairement les ... Mondadori ... France et Excelsior Publications au paiement des sommes suivantes : 29. 421,50 euros nets à titre de rappel de salaire correspondant au 13ème mois et 2.942,15 euros au titre des congés payés afférents, 38.262 euros à titre d'indemnité complémentaire de licenciement due au titre du PSE, 27.330 euros à titre d'indemnité pour défaut de la mention de réembauchage dans la lettre de licenciement, 81.890 euros à titre d'indemnité pour non-respect des critères d'ordre de licenciement, 81.890 euros à titre d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé,
- dire que les sommes porteront intérêts au taux légal et que les intérêts seront capitalisés,
- condamner solidairement les intimées à lui remettre les documents sociaux conformes à l'arrêt à intervenir, sous astreinte de 300 euros par jour de retard passé un délai de 15 jours suivant notification de la décision,
- les condamner solidairement à lui remettre les attestations des différentes caisses et organismes concernés confirmant le règlement entre leurs mains des différentes sommes et prélèvements apparaissant aux bulletins de salaire à émettre, sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard à compter du 30è jour suivant le notification de l'arrêt à intervenir,
- condamner solidairement les intimées aux dépens et au paiement de la somme de 10.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile. La SAS Mondadori Magazines France demande à la Cour :

- infirmer le jugement déferé en ce que le conseil de prud'hommes s'est déclaré : s'est déclaré compétent, a fixé la rémunération annuelle de Madame Z à la somme brute de 130.000 euros, l'a condamnée solidairement avec la SAS Excelsior Publications au paiement de sommes, In limine litis,
- constater que Madame Z n'était pas titulaire d'un contrat de travail et n'était soumise à aucun lien de subordination avec la Société Excelsior Publications devenue la Société Mondadori Magazines France
- constater que le conseil de prud'hommes était incompétent pour connaître des demandes de Madame Z et renvoyer les parties devant le Tribunal de Grande Instance de Paris,
- condamner Madame Z aux dépens et au paiement de la somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, Au fond et subsidiairement,
- rejeter l'ensemble des demandes de Madame Z,
- dire que sa rémunération brute mensuelle était de 10.830 euros,
- fixer l'indemnité conventionnelle de licenciement à la somme de 23.826 euros,
- dire que la somme éventuellement due au titre du 13ème mois ne saurait être supérieure à la somme brute de 29.331,25 euros, - à titre reconventionnel, le cas échéant, l'autoriser à prélever la part salariale des cotisations de sécurité sociale due par Madame Z sur l'intégralité des sommes ayant la nature d'une salaire, A titre infiniment subsidiaire et au fond,
- confirmer le jugement déferé en ce qu'il a débouté Madame Z de ses demandes d'indemnité complémentaire de licenciement prévue par le PSE, de défaut de mention de priorité de réembauchage, d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé et d'indemnité pour non-respect des critères d'ordre des licenciements.

Conformément à l'article 455 du code de procédure civile, la cour renvoie pour plus ample exposé des faits, de la procédure et des prétentions des parties, aux conclusions respectives des parties, visées par le greffier le 21 avril 2017 et soutenues oralement lors de l'audience des débats.

MOTIVATION

Sur la compétence :

Selon les termes de l'article L.1411-1 du Code du travail, le conseil de prud'hommes est seul compétent pour régler les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail et il résulte de l'application de ce texte que cette juridiction a la compétence exclusive pour statuer sur l'existence d'un contrat de travail et ses éventuelles conséquences.

En l'espèce, Madame Z a saisi le conseil de prud'hommes aux fins d'obtenir la requalification requalifier de l'accord de collaboration en contrat de travail et au vu des dispositions de l'article L. 1411-1 précité, cette juridiction est seule compétente pour connaître du présent litige et ce, d'autant qu'en sa qualité de journaliste professionnelle et en application des dispositions de l'article L.71121 du Code du travail, il existe une présomption de salariat pour le journaliste professionnel qui signe une convention avec une entreprise de presse.

L'exception d'incompétence soulevée par la SAS Mondadori Magazines France venant aux droits de la SAS Excelsior Publications est rejetée. Le jugement déferé est confirmé en cette disposition. Sur les demandes formées à l'égard de la SAS Excelsior Publications : Il apparaît que Madame Z forme des demandes aux fins de voir condamnées solidairement les SAS Excelsior Publications et Mondadori ... France

Toutefois, cette dernière justifie qu'elle a absorbé la SAS Excelsior Publications qui n'a plus d'existence juridique. Les demandes formées par Madame Z à l'égard de la SAS Excelsior Publications sont donc irrecevables.

Sur la demande de requalification de l'accord de collaboration en contrat de travail :

Selon les termes de l'article L. 7111-3 du Code du travail " Est journaliste professionnel 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 " .

Par ailleurs, l'article L. 7112-1 établit une présomption de salariat dans les termes suivants : " Toute convention par laquelle une entreprise de presse s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un journaliste professionnel est présumé être un contrat de travail. Cette présomption subsiste quels que soient le mode et le montant de la rémunération ainsi que la qualification donnée à la convention par les parties ". En l'espèce, Madame Z justifie de la possession d'une carte de journaliste professionnelle mais faute de justifier de ses ressources pendant la période pour laquelle elle a travaillé pour la SAS Excelsior Publications elle ne démontre pas que les ressources qu'elle percevait au titre de l'accord de collaboration constituait le principal de ses ressources. Dès lors, elle ne peut se prévaloir de la présomption de salariat revendiquée. En revanche, Madame Z, peut revendiquer la requalification de l'accord de collaboration en contrat de travail, en démontrant, ainsi qu'elle se soutient, qu'elle exerçait ses fonctions dans un lien de subordination avec la SAS Excelsior Publications En effet, 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 et 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.

Il en résulte que l'existence d'un contrat de travail dépend, non pas de la volonté manifestée par les parties ou de la dénomination de la convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité du travailleur, étant précisé que l'existence d'un lien de subordination n'est pas incompatible avec une indépendance technique dans l'exécution de la prestation. Pour contester la qualité de salariée revendiquée par Madame Z, la SAS Mondadori Magazines France venant aux droits de la SAS Excelsior Publications expose que les fonctions de l'appelante s'inscrivaient dans un cadre limitatif et restrictif qui n'avait pas vocation à couvrir toutes les attributions d'un poste de directrice salariée.

Elle précise que l'accord de collaboration avait été signé par l'éditrice du magazine et non avec une des responsables des ressources humaines seules habilitées à signer des contrats de travail et que si l'appelante effectuait ses prestations en collaborant avec des interlocuteurs privilégiés, disposait d'une carte de visite, d'un badge et d'une carte de cantine, cela ne prouvait pas sa qualité de salariée. La SAS Mondadori Magazines France venant aux droits de

la SAS Excelsior Publications ajoute que Madame Z travaillait de manière indépendante, qu'elle n'avait aucun entretien annuel d'évaluation, qu'elle ne suivait pas de formation et réalisait ses travaux de manière totalement indépendante sans être soumise à un quelconque pouvoir hiérarchique ou disciplinaire de la part de la SAS Excelsior Publications. Au soutien de l'exercice d'une activité indépendante et du bien fondé de la signature d'une convention de prestations de services, l'intimée verse aux débats des extraits de magazines qui établissent que pendant la période au cours de laquelle elle a travaillé pour le Magazine Mixte, Madame Z a aussi collaboré à différents numéros d'autres magazines de mode en qualité de styliste. Toutefois, ces documents ne rapportent la preuve que de la participation de Madame Z à différents magazines entre septembre 2009 et mars 2010, période au cours de laquelle elle ne travaillait plus pour le Magazine Mixte puisque la SAS Excelsior Publications avait rompu l'accord de collaboration par courrier en date du 17 juin 2009 avec un préavis de trois mois.

Surtout, il résulte des termes mêmes de l'accord de collaboration que Madame Z a été recrutée comme directrice de mode du Magazine Mixte pour " diriger le service mode du magazine, réaliser une ou deux séries par numéro, représenter le magazine auprès des marques et bureaux de presse, assister aux présentations et aux défilés et faciliter les contacts entre les annonceurs et le magazine " ce qui démontre que l'appelante avait des missions très précises qui l'intégraient dans l'organisation et le fonctionnement de l'entreprise et étaient incompatibles avec une indépendance totale dans l'exercice de son activité et ce, même si le Magazine Mixte ne paraissait que de six à huit fois par an.

Dès lors, il convient de requalifier l'accord de collaboration en contrat de travail à durée indéterminée et de dire qu'entre le 2 janvier 2007 et le 16 septembre 2009 la salariée, en sa qualité de directrice de la mode, occupait un emploi de cadre au sens de la convention collective des cadres de la presse magazine et d'information du 25 juin 1998. S'agissant de sa rémunération, Madame Z soutient qu'elle doit être fixée à la somme annuelle nette de 130.000 euros, soit la somme nette mensuelle de 10.830 euros, au motif que dans le cadre des relations qu'elles avaient instaurées, les parties étaient convenues d'un paiement net sans déduction aucune, la situation sociale et les éventuelles obligations et charges qui pouvaient résulter du statut de non salarié n'étant pas rentrées dans la prévision des parties.

La SAS Mondadori Magazines France conteste cette argumentation et expose que lors de la signature de la convention, la SAS Excelsoir Publications n'a aucun moment eu l'intention de conclure un contrat de travail et n'a jamais entendu supporter la charge de cotisations sociales et que la somme réclamée par Madame Z à titre de salaire doit être fixée en brut. Au vu des pièces produites, il apparaît que sur la somme qu'elle percevait mensuellement, Madame Z, en sa qualité de travailleur indépendant, prenait en charge le paiement de ses cotisations sociales et qu'elle ne produit aucun élément probant démontrant la volonté de la SAS Excelsior Publications de prendre en charge le paiement des dites cotisations.

Dès lors, la rémunération annuelle de Madame Z est fixée à la somme de 130.000 euros bruts, soit la somme mensuelle de 10.830 euros bruts. L'appelante est déboutée de sa demande de fixation de sa rémunération mensuelle à la somme de 10.830 euros nets, soit 13.655 euros bruts. Le jugement déféré est confirmé en ces dispositions. Sur l'exécution du contrat de travail : Il résulte de la requalification de l'accord de collaboration en contrat de travail que Madame Z est réputée avoir eu la qualité de salariée de la SAS Excelsior Publications et a relevé de la convention collective des cadres de la presse magazine et d'information. Selon les

termes de l'article 5 de la convention relatif aux salaires et treizième mois, applicable au moment des faits,

Les cadres perçoivent en fin d'année un complément dit treizième mois, égal aux appointements du mois de décembre... Seuls sont à prendre en considération les éléments permanents et stables de la rémunération... Il est convenu qu'en cas de licenciement ou de démission en cours d'année, ainsi qu'en cas de contrat à durée déterminée, le treizième mois sera versé au prorata du temps passé dans l'entreprise et sur la base du dernier salaire correspondant à un mois complet' Au moment de la rupture de la relation de travail,

Madame Z avait une ancienneté de 2 ans et 8 mois et 15 jours, compte-tenu des trois mois de préavis mentionnés dans la lettre du 17 juin 2009. Dès lors, la SAS Mondadori Magazines France venant aux droits de la SAS Excelsior Publications est condamnée au paiement de la somme de 29.331,25 euros bruts, soit 10.830 euros pour 2007, 10.830 euros pour 2008 et 7.671,25 euros pour 2009, outre celle de 2.933,12 euros au titre des congés payés afférents. Madame Z sollicite la somme de 35.305 euros nets à titre d'indemnité de congés payés et expose que, contrairement à ce qu'a décidé le conseil de prud'hommes, la requalification impose le paiement des congés payés pour toute la durée de la relation contractuelle et non pour la seule dernière année.

La SAS Mondadori Magazines France conteste le bien fondé de la demande et expose que Madame Z s'absentait à sa convenance et qu'elle bénéficiait dans les faits de plus de deux jours et demi d'absence par mois. Selon les termes de l'article L. 3141-1 du Code du travail, " tout salarié a droit chaque année à un congé payé à la charge de l'employeur ". L'article L.3141-22 précise que ce congé ouvre droit à une indemnité égale au dixième de la rémunération brute totale perçue par le salarié au cours de la période de référence ". En l'espèce, par l'effet de la requalification de l'accord de collaboration en contrat de travail Madame Z est réputée avoir eu la qualité de salariée entre le 2 janvier 2007 et le 17 juin 2009 et la SAS Mondadori Magazines France venant aux droits de la SAS Excelsior Publications ne rapporte pas la preuve que le salaire mensuel tel que fixé à la somme de 10.830 euros incluait, à hauteur de 10%, l'indemnité de congés payés. Dès lors et sans qu'il y ait lieu d'apprécier les modalités de prise de congés, la SAS Mondadori France est condamnée à payer à Madame Z la somme de 32.090 euros bruts à titre d'indemnité de congés payés. Le jugement est infirmé en ce qu'il a condamné à ce titre la SAS Mondadori Magazines France solidairement avec la SAS Excelsior Publications au paiement de la somme de 13.000 euros.

Sur la rupture de la relation de travail :

Selon les dispositions de l'article L.1231-1 du Code du travail 'Le contrat de travail à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié ou d'un commun accord', dans les conditions prévues par les dispositions du présent titre. Ces dispositions ne sont pas applicables pendant la période d'essai'. En application des dispositions précitées, l'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail ou qui le considère comme rompu du fait du salarié, doit mettre en oeuvre la procédure de licenciement. A défaut, la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse sans que les juges aient à examiner le bien fondé de celui-ci.

En l'espèce, les pièces versées aux débats établissent que par courrier en date du 17 juin 2009, la SAS Excelsior Publications n'a pas mis en oeuvre de procédure de licenciement et a mis fin

à la relation de travail dans les termes suivants : ' Par la présente, nous vous notifions notre décision de rompre le contrat de travail de prestations de service qui nous liait. La rupture du présent contrat prendra effet à compter de l'expiration d'un préavis de 3 mois qui commencera à courir à la date de première présentation de ce courrier'. Dès lors, il convient de considérer que cette rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Madame Z expose qu'au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse, elle doit bénéficier d'une indemnité compensatrice de préavis, des congés payés afférents, d'une indemnité de licenciement et de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. S'agissant de l'indemnité compensatrice de préavis, l'appelante considère qu'elle lui est due et ce, même si elle a bénéficié d'un préavis au titre de la rupture de l'accord de collaboration. La SAS Mondadori Magazines France venant aux droits de la SAS Excelsior Publications conteste le bien fondé de la demande au motif que Madame Z a déjà bénéficié d'un préavis de trois mois. Il apparaît que l'indemnité compensatrice de préavis pour rupture d'une convention avec un travailleur indépendant et l'indemnité compensatrice de préavis résultant d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ont des fondements juridiques différents et qu'il appartenait à l'intimée si elle l'estimait opportun, de solliciter le remboursement de la somme initialement versée.

En sa qualité de cadre, Madame Z bénéficie donc d'un préavis de trois mois. La SAS Mondadori Magazines France venant aux droits de la SAS Excelsior Publications est condamnée à payer à Madame Z la somme de 32.490 euros bruts à titre d'indemnité compensatrice de préavis et celle de 3.249 euros au titre des congés payés afférents. Le jugement déféré est infirmé en ce qu'il a rejeté la demande. S'agissant de l'indemnité de licenciement, en application des dispositions de l'article 18 de la convention collective précitée et compte-tenu de son ancienneté de 2 ans et 8 mois, y compris les trois mois correspondant au préavis et du salaire brut mensuel de 10.830 euros, la SAS Mondadori Magazines France venant aux droits de la SAS Excelsior Publications est condamnée au paiement de la somme de 23.826 euros. Le jugement déféré est confirmé en cette disposition. En ce qui concerne l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, Madame Z expose que la rupture de la relation de travail a pour origine la situation économique du Magazine Mixte qui a conduit à sa suppression et à la mise en place d'un PSE en faveur des salariés concernés.

Elle considère donc que la requalification de sa convention de collaboration en contrat de travail conduit à considérer qu'elle a été licenciée dans le cadre d'un licenciement pour motif économique. Toutefois, et en application des dispositions des articles L. 1221-1 et L.1231-1 du Code du travail, la rupture d'une convention de collaboration requalifiée en contrat de travail sans respect de la procédure de licenciement produit les effets d'un licenciement pour motif personnel sans cause réelle et sérieuse

En effet, si par suite de la requalification de sa collaboration en contrat de travail, Madame Z est réputée avoir été salariée de l'entreprise pendant la durée de son exercice professionnel du 2 janvier 2007 au 16 septembre 2009, faute d'avoir été effectivement salariée au moment des difficultés économiques rencontrées par le Magazine Mixte et de la mise en place du PSE, elle ne peut se prévaloir d'un licenciement pour motif économique et prétendre au bénéfice des indemnités afférentes, son préjudice ne pouvant correspondre, le cas échéant, qu'à la perte d'une chance d'avoir pu bénéficier des mesures accordées aux salariés. Dès lors, ses demandes au titre de l'indemnité complémentaire de licenciement au titre du PSE, des indemnités pour

défaut de la mention de priorité de réembauchage et pour non-respect de l'ordre des licenciements sont rejetées.

Le jugement déféré est confirmé en ces dispositions. S'agissant de la demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, Madame Z sollicite la somme de 164.000 euros. Toutefois, elle ne justifie d'aucun élément probant sur sa situation professionnelle après la rupture de la relation de travail avec la SAS Excelsior Publications alors que la SAS Mondadori Magazines France venant aux droits de cette dernière, rapporte la preuve que dès septembre 2009, l'appelante travaillait pour d'autres magazines. Toutefois, compte-tenu de son ancienneté supérieure à deux ans, de l'effectif de l'entreprise supérieure à dix salariés et en application des dispositions de l'article L.1235-3 du Code du travail, Madame Z bénéficie d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse qui ne peut être inférieure aux six derniers mois. Au vu des pièces produites et d'un salaire brut moyen fixé à la somme de 11.732,50 euros, y inclus le 13ème mois, la SAS Mondadori Magazines France venant aux droits de la SAS Excelsior Publications est condamnée au paiement de la somme de 70.395 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le jugement déféré est infirmé en ce qu'il a, à ce titre, condamné solidairement les SAS Mondadori Magazines France et Excelsior Publications au paiement de la somme de 65.000 euros. Par ailleurs, l'article L. 8223-1 du Code du travail permet au salarié, en cas de rupture de la relation de travail lorsque l'employeur a commis des faits de travail dissimulé tel que décrit à l'article L. 8221-5, de bénéficier d'une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire, cette indemnité devant être calculée en tenant compte des heures supplémentaires accomplies par le salarié au cours des six mois précédant la rupture du contrat de travail. Il incombe à celui qui réclame le bénéfice de cette indemnité d'apporter la preuve de l'intention frauduleuse de l'employeur. Madame Z réclame à ce titre la somme de 81.990 euros.

Toutefois, le seul fait que l'accord de collaboration signé entre les parties ait été requalifié en contrat de travail ne rapporte pas, en tant que tel, la preuve de l'existence d'un travail dissimulé et l'appelante ne produit pas d'élément matériel probant, établissant l'effectivité du travail dissimulé revendiqué. Sa demande est rejetée et le jugement déféré confirmé en cette disposition. Il convient de rappeler que les sommes de nature salariale porteront intérêts au taux légal à compter de la date de réception par les SAS Mondadori Magazines France et Excelsior Publications de la lettre de convocation devant le bureau de conciliation et les autres créances à compter de la présente décision, les intérêts étant capitalisés dès qu'ils seront dus pour une année entière.

S'agissant de la demande reconventionnelle formée par la SAS Mondadori Magazines France venant aux droits de la SAS Excelsior Publications à la suite de la requalification de l'accord de collaboration en contrat de travail, il incombe à cette société de régulariser auprès des organismes sociaux, la situation de salariée de Madame Z, de lui remettre les bulletins de salaire conformes ainsi que de justifier de cette régularisation et ce, sans qu'il soit besoin de l'autoriser à prélever la part salariale des cotisations dues par Madame Z sur les sommes ayant la nature d'un salaire alors que ce prélèvement relève de ses obligations. Outre les bulletins de salaire et la justification du versement des cotisations auprès de organismes sociaux, la SAS Mondadori Magazines France venant aux droits de la SAS Excelsior Publications est condamnée à remettre à Madame Z le solde de tout compte et une attestation Pôle emploi conformes à la présente décision. Madame Z ne rapportant pas la preuve d'éléments probants

établissant qu'il existe un risque de non-exécution de la présente décision par l'intimée, elle est déboutée de sa demande de remise, sous astreinte, des documents sociaux conformes. Sa demande est rejetée.

La SAS Mondadori Magazines France venant aux droits de la SAS Excelsior Publications est condamnée aux dépens. Pour faire valoir ses droits, Madame Z a dû engager des frais non compris dans les dépens. La SAS Mondadori Magazines France venant aux droits de la SAS Excelsior Publications est condamnée à lui payer la somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS, la cour :

- confirme le jugement déféré en ce qu'il a requalifié l'accord de collaboration signé entre la SAS Excelsior Publications et Madame Bélen Z le 17 novembre 2006 avec effet au 2 janvier 2007, a fixé la rémunération annuelle à la somme brute annuelle de 130.000 euros payable sur 12 mois, soit celle de 10.803 euros bruts mensuels, a fixé l'indemnité conventionnelle de licenciement à la somme de 23.826 euros et en ce qu'il a rejeté les demandes au titre d'un licenciement pour motif économique sans cause réelle et sérieuse, des indemnités afférentes et de l'indemnité pour travail dissimulé,
- l'infirmes en ses autres dispositions, Statuant à nouveau sur ces dispositions et y ajoutant,
- déclare irrecevables les demandes formées par Madame Bélen Z à l'égard de la SAS Excelsior Publications
- déclare sans cause réelle et sérieuse le licenciement pour motif personnel de Madame Z par la SAS Excelsior Publications le 17 juin 2009,
- condamne la SAS Mondadori Magazines France venant aux droits de la SAS Excelsior Publications à payer à Madame Z les sommes suivantes : 29.331,25 euros bruts à titre de rappel de salaire pour le 13ème mois, 2.933,12 euros bruts au titre des congés payés afférents, 32.090 euros bruts à titre de rappel de salaire correspondant aux congés payés, 32.490 euros bruts à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 3.249 euros bruts au titre des congés payés afférents, 65000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- dit que les sommes de nature salariale porteront intérêts au taux légal à compter de la date de réception de la convocation devant le bureau de conciliation par la SAS Mondadori France et la SAS Excelsior Publications et les autres créances à compter de la présente décision,
- dit que les intérêts seront capitalisés dès qu'ils seront dus pour une année entière,
- ordonne à la SAS Mondadori Magazines France venant aux droits de la SAS Excelsior Publications de régulariser la situation de Madame Bélen Z à l'égard des organismes sociaux et de justifier de cette régularisation,
- lui ordonne de remettre à Madame Z les bulletins de salaire, le solde de tout compte ainsi que l'attestation Pôle emploi conformes à la présente décision,
- déboute Madame Z de sa demande de remise sous astreinte,
- déboute Madame Z du surplus de ses demandes, -condamne la SAS Mondadori Magazines France venant aux droits de la SAS Excelsior Publications aux dépens de première instance et d'appel,

- la condamne à payer à Madame Z la somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

La greffière

Le Président