

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**COUR D'APPEL DE MONTPELLIER  
4ème B chambre sociale  
ARRÊT DU 04 Avril 2018**

Numéro d'inscription au répertoire général 14/05841 ARRÊT n°

Décision déferée à la Cour : Jugement du 30 JUIIN 2014 CONSEIL DE PRUD'HOMMES -  
FORMATION PARITAIRE DE MONTPELLIER

N° RG13/00902

APPELANTE

Madame Gwenaelle Z  
LES MATELLES  
Représentant Me Fabien MARTELLI, avocat au barreau de MONTPELLIER

INTIMÉES

Me Y Luc - Mandataire liquidateur de Sarl JEUDI TOUT  
MONTPELLIER

Représentant Me Alain PORTE avocat pour Me Michel ..., avocat au barreau de  
MONTPELLIER

Association UNEDIC CGEA AGS DE TOULOUSE représentée par son Président en exercice  
TOULOUSE

Représentant Me Alain PORTE avocat pour Me Michel ..., avocat au barreau de  
MONTPELLIER

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 05 FÉVRIER 2018, en audience publique, devant la Cour composée  
de

M. Jean-Pierre MASIA, Président

Madame Sylvie ARMANDET, Conseillère

Mme Véronique DUCHARNE, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats M. Philippe CLUZEL

ARRÊT :

- CONTRADICTOIRE.

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile ;

- signé par M. Jean-Pierre MASIA, Président, et par M. Philippe CLUZEL, Greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

\* \*

## FAITS ET PROCÉDURE

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 9 mai 2012, Mme Gwenaëlle Z a été engagée par la SARL JEUDI TOUT, laquelle exploitait un journal portant le même nom, en qualité de rédactrice en chef, statut cadre, coefficient 230, selon la classification de la convention collective n° 3136 des journalistes. Le capital social de cette société était réparti entre la société IGM (80 %), M. Alain ..., gérant (10 %) et la salariée (10 %). Suivant avenant au contrat du 30 décembre 2012, la salariée s'est vue confier les fonctions de directrice de la publication et de la rédaction à compter du 1er janvier 2013. Dans le dernier état de la relation contractuelle, elle percevait un salaire mensuel de 3.708,43 euros bruts.

Après convocation le 30 avril 2013 à un entretien préalable fixé au 15 mai suivant, l'employeur a licencié la salariée pour faute grave, par lettre recommandée avec accusé de réception du 21 mai 2013, rédigée en ces termes : "Vous avez, en janvier 2013, présenté aux associés le budget prévisionnel de l'exercice. Ce budget déficitaire impliquait selon vous un apport des associés à hauteur de 252.000 euros. Les associés en ont pris acte.

Malgré l'effort substantiel sollicité, ils ont néanmoins validé le budget pour donner sa chance à JEUDI TOUT et aux emplois associés.

Or, à peine trois mois plus tard, et plus précisément le 5 avril dernier, vous nous avez communiqué un nouveau prévisionnel faisant état d'une nécessité d'apport non plus de 252.000 euros mais à 466.000 euros.

Votre comportement est d'autant plus grave que vous avez réagi de manière extrêmement légère à cette situation au mépris de vos responsabilités et du devenir des collaborateurs comme en atteste notamment votre courriel du 5 avril dernier nous annonçant la nouvelle en ces termes : 'Gloops !!!! Au final, et à ce rythme, 466.000 euros nécessaires au lieu de 252.000.... Lundi, on est tous au chômage, je sens »

Lors de notre entretien préalable, vous n'avez fourni aucune explication puisque vous vous êtes contentée, selon vos propres termes, de 'tout nier en bloc'.

Pourtant, lors de notre entretien du 29 avril dernier au cours duquel nous vous annoncions

qu'une procédure allait être engagée et que vous alliez recevoir la convocation requise, vous nous avez avoué vous y attendre et vous y être préparée.

Vous n'avez aucunement nié la réalité de la difficulté mais vous vous êtes contentée de nous proposer une rupture amiable de votre contrat de travail.

Compte tenu des faits qui vous sont reprochés, il nous est impossible de maintenir votre contrat de travail, en ce compris pendant la période de préavis. ["]"

Suivant jugement du 9 septembre 2013, le tribunal de commerce de Montpellier a prononcé la liquidation judiciaire de la SARL JEUDI TOUT et désigné Maître Luc Y, mandataire liquidateur.

Le 5 juin 2013, contestant la légitimité de son licenciement, la salariée a saisi le conseil de prud'hommes de Montpellier, section encadrement, lequel a, par jugement en date du 30 juin 2014, :

-dit que le licenciement s'analyse en licenciement pour cause réelle et sérieuse ;

-fixé les créances de la salariée aux sommes de :

\*3.708,43 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis ;

\*370,84 euros pour les congés payés y afférents ;

\*3.708,43 euros à titre d'indemnité de licenciement ;

-dit que ces sommes doivent être portées sur l'état des créances par Maître Y, mandataire liquidateur de l'employeur et ce, au profit de la salariée ;

-dit qu'à défaut de fonds suffisants dans l'entreprise les créances seront payées par l'AGS dans les limites de la garantie prévue aux articles L 3253-6 et L 3253-17 du code du travail ;

-mis les éventuels dépens de l'instance à la charge de la partie défenderesse et dit qu'ils seront inscrits sur l'état des créances par Maître Y, mandataire liquidateur de l'employeur, ès qualités.

Par déclaration électronique du 29 juillet 2014, la salariée a interjeté régulièrement appel de ce jugement.

Au soutien de son appel, Mme Gwenaëlle Z expose qu'étant associé minoritaire, elle n'exerçait aucun pouvoir de direction dans l'entreprise ; qu'elle n'a jamais été gérante de droit ou de fait de la société ; qu'elle n'a jamais détenu la signature, ni même de délégations de signature ; qu'elle était placée sous le lien de subordination du gérant ; qu'en ménageant l'équipe et en gérant le contenu éditorial du journal, elle n'agissait qu'en sa qualité de salariée et que le fait d'encadrer des collaborateurs n'a jamais été une cause d'exclusion du statut de salarié. Elle ajoute qu'elle conteste les faits qui lui sont reprochés et qu'ils ne sauraient constituer une faute grave en ce qu'il n'entraîne pas dans ses fonctions d'élaborer le budget prévisionnel en 2012, puisque ce n'est qu'en janvier 2013, qu'elle en a été chargée ; qu'ils s'inscrivent dans un contexte économique difficile et qu'en réalité, elle a été licenciée pour

motif économique. Elle ajoute que l'employeur a pris la décision de la licencier avant l'entretien préalable du 15 mai 2013, puisque dès le 7 mai, le journal l'AGGLORIEUSE, pour lequel le gérant a travaillé pendant 10 ans, a annoncé son licenciement. Elle considère donc que le licenciement est irrégulier et non fondé. Elle précise que ce licenciement est intervenu dans des conditions vexatoires ; qu'il lui a occasionné un préjudice moral et financier très important et que sa santé s'est largement dégradée.

Elle demande par conséquent à la cour de :

-infirmer le jugement entrepris ;

-juger abusif son licenciement ;

-fixer au passif de l'employeur les sommes suivantes, avec intérêts au taux légal :

\*3.708,43 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis ;

\*370,84 euros pour les congés payés y afférents ;

\*7.416 euros à titre d'indemnité de licenciement ;

\*3.708,43 euros pour non-respect de la procédure de licenciement ;

\*45.000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement abusif ;

\*2.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

-ordonner au liquidateur la remise des bulletins de salaire et documents sociaux faisant apparaître les condamnations à intervenir.

En réplique, Maître Luc Y, mandataire liquidateur de la SARL JEUDI TOUT, soutient que le contrat de travail est fictif ; qu'en réalité, l'appelante était gérante de fait de la société ; qu'elle a l'âme d'un chef d'entreprise et non celle d'un salarié en ce qu'elle a créé sa propre entreprise en 2009 et que seulement deux semaines après avoir été licenciée, elle a développé son agence ; qu'elle est co-fondatrice et associée de la SARL JEUDI TOUT ; qu'elle n'était placée sous aucun pouvoir hiérarchique du gérant, lequel souhaitait qu'elle le remplace officiellement afin de prendre sa retraite ; qu'elle assurait le fonctionnement de l'entreprise et participait à la gestion administrative et financière de la société ; qu'elle encadrait les collaborateurs du journal ; qu'elle participait au recrutement du personnel ; qu'elle négociait avec les fournisseurs et qu'elle élaborait le budget. Subsidiairement, il considère que le départ de l'appelante ne peut s'analyser qu'en une démission celle-ci ayant pris seule la décision de quitter le journal. En tout état de cause, il considère que le licenciement pour faute grave est justifié en faisant valoir que la salariée a non seulement commis des erreurs budgétaires considérables, mais également pris à la légère son erreur, ce qui a eu des conséquences terribles sur la société. Il soutient ensuite que la procédure de licenciement est parfaitement régulière en faisant valoir que l'appelante ne prouve pas que le gérant ait commandé l'article annonçant son licenciement, ni qu'elle a subi un quelconque préjudice.

Il demande donc à la cour de :

au principal,

-annuler et réformer le jugement en ce qu'il a retenu le lien de subordination ;

subsidiairement,

-infirmer le jugement en ce qu'il n'a pas reconnu la faute grave ;

-le confirmer en ce qu'il a débouté l'appelante de sa demande de dommages-intérêts pour licenciement abusif et licenciement irrégulier, alors qu'en réalité l'appelante aurait tout au plus démissionné si le lien de subordination était reconnu ;

-débouter l'appelante de l'ensemble de ses demandes ;

-la condamner à verser la somme de 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Le CGEA de Toulouse, unité déconcentré de l'UNEDIC, agissant en qualité de gestionnaire de l'AGS, fait siens les arguments développés par le mandataire liquidateur. Il demande à la cour de :

au principal,

-annuler et réformer le jugement en ce qu'il a :

\*retenu le lien de subordination ;

\*débouté l'AGS de sa demande reconventionnelle ;

\*condamné l'AGS à payer à l'appelante les sommes de

-3.708,43 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis ;

-370,84 euros pour les congés payés afférents ;

-3.708,43 euros à titre d'indemnité de licenciement ;

subsidiairement,

-infirmer le jugement en ce qu'il n'a pas reconnu la faute grave ;

-le confirmer en ce qu'il a débouté l'appelante de sa demande de dommages-intérêts pour licenciement abusif et licenciement irrégulier, alors qu'en réalité l'appelante aurait tout au plus démissionné si le lien de subordination était reconnu ;

-débouter l'appelante de l'ensemble de ses demandes ;

-la condamner à verser la somme de 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Pour un plus ample exposé des faits, de la procédure et des prétentions respectives des parties, la cour se réfère aux écritures des parties auxquelles elles se sont expressément rapportées lors des débats à l'audience du 5 février 2018.

## SUR CE

Sur l'existence de relations salariales :

L'existence de relations de travail ne dépend, ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des circonstances de fait dans lesquelles est exercée l'activité professionnelle.

Il incombe à celui qui invoque le caractère fictif d'un contrat de travail apparent d'en rapporter la preuve.

Le contrat de travail peut se définir comme étant une convention par laquelle une personne s'engage à travailler pour le compte d'une autre et sous sa subordination, moyennant une rémunération. Trois éléments indissociable le caractérisent : l'exercice d'une activité professionnelle, la rémunération et le lien de subordination.

Le lien de subordination est l'élément déterminant du contrat de travail, puisqu'il s'agit là du seul critère permettant de le différencier d'autres contrats comportant l'exécution d'une prestation rémunérée. Il 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'espèce, pour établir que le contrat de travail du 9 mai 2012, conclu entre la SARL JEUDI TOUT et l'appelante, est fictif et qu'en réalité cette dernière était gérante de fait, les intimés versent au dossier les éléments suivants :

-Les statuts de la SARL JEUDI TOUT, enregistrés le 4 mai 2012, desquels il ressort que la société a été constituée entre M. Alain ..., Mme Gwenaëlle Z et la société Investissement et Gestion de Médias, les deux premiers associés détenant chacun 10 % des parts sociales et le troisième 80 % ;

-un article publié le 24 mai 2012 par France 3 Languedoc-Roussillon annonçant la naissance d'un nouvel hebdo à Montpellier 'Jeudi tout' et précisant qu'à sa tête on retrouve : Gwenaëlle GUERVALAIS (ancienne rédactrice en chef d'Objectif Languedoc-Roussillon) et Alain NENOFF (ancien journaliste de l'Agglorieuse) ;

-un article paru dans les Clés de la presse en mai-juin 2012, présentant Gwenaëlle Z comme co-fondatrice et rédactrice en chef et Alain ... comme co-fondateur et directeur de la publication ;

-un article publié dans le numéro 10 d'avril-mai-juin 2012 du Club de la Presse dans lequel l'appelante a répondu à la question de savoir si M. ... gardait le même statut dans la rédaction, en ces termes : "[']Il est maintenant proche de la retraite, mais reste le gardien du temple. De toute façon, c'est toujours un des gérants de la société.[']"

Il ressort ensuite des attestations que l'appelante produit que dans les faits, c'est elle qui

assurait la gestion de la société. C'est ainsi que :

-M. Teddy ... témoigne : "Je suis rentré chez Jeudi Tout en décembre 2012. Il y avait à la tête M. Alain ... et Mme Gwenaëlle Z. La société comptait deux services : commercial et rédaction. Mme Z manageait les deux services et donnait l'impression d'être une femme sérieuse qui aime son travail. M. ..., lui n'était jamais présent au sein du service commercial. Il ne s'intéressait jamais aux ventes, aux chiffres publicitaires. Il donnait l'air d'être un simple journaliste.[]"

-Mme Fanny ... qui a également travaillé au sein de la société en qualité de responsable communication et diffusion, indique : "[ ] je connaissais la plupart des membres de l'équipe, mis à part Alain .... J'ai appris à le connaître au fil de notre collaboration. Il s'est révélé être un excellent journaliste doté d'un fort réseau politique. En termes de management, je n'ai eu que très peu de relations avec lui puisque c'est Gwenaëlle Z, très compétente dans ce domaine, qui gérait cet aspect. Cela avait été établi dès le départ puisqu'Alain ... avait toujours dit ne pas être un gestionnaire ou un manager.[]"

-Mme Laurence ... qui exerçait les fonctions de directrice commerciale atteste ainsi : "[ ] je ne connaissais pas Alain ... son associé. Très rapidement il s'est avéré qu'il ne prenait pas la mesure du projet lancé, ni du travail nécessaire à la gestion d'une entreprise. Il était peu présent et laissait G. Z assumer beaucoup de choses.[] Il n'assistait à aucune réunion du service commercial où l'on faisait le point avec G. Z sur la publicité, les chiffres des abonnés, des lecteurs, la promotion-communication et les actions à mener. []"

-M. Gweltas ..., journaliste, relate avoir constaté que c'est Mme Z qui supportait toute la charge depuis des mois Dans ses écritures, l'appelante indique elle-même en page 7 : "Le gérant s'est toujours dit incapable d'assumer son rôle de gérant et par là même d'élaborer ledit budget."

L'appelante ne conteste pas que le gérant de la société, M. ..., souhaitait qu'elle le remplace officiellement en tant que gérant de droit de la société, afin de prendre sa retraite. Elle reconnaît qu'en janvier 2013, elle devait devenir gérante, raison pour laquelle elle avait accepté de signer un avenant à son contrat de travail le 30 décembre 2012. Dans l'argumentaire qu'elle verse au dossier, elle indique : "En fait j'ai moi-même élaboré ce contrat [l'avenant du 30/12/2012], j'en connais donc parfaitement l'esprit. Pour être honnête, l'idée de devenir gérante en janvier me faisait peur. À l'origine, je devais devenir gérante au bout de trois ans, une fois le journal à l'équilibre. C'était l'accord avec Alain ... et les associés, car je ne pouvais pas me permettre de prendre des risques au vu de ma situation personnelle.

Or l'instabilité d'Alain ... a poussé les investisseurs à me demander de devenir gérante bien plus tôt que prévu (1 an au lieu de 3).

Or, je sentais que l'équipe du journal était fragile et mes relations tant avec Alain ... que l'investisseur n'étaient pas au beau fixe.

Afin de me protéger et de me donner un maximum de chance de toucher une indemnisation-chômage en cas d'arrêt prématuré du titre, je devais établir un lien de subordination pour me protéger.

J'ai donc rédigé un contrat avec mon poste de directrice de publication dans lequel

apparaissait le fait que le budget (dont je devais devenir responsable en passant gérante) devait être approuvé par les actionnaires.

Mais finalement, je ne suis pas devenue gérante. Le contrat est donc devenu nul et non avenue' Il avait même été convenu de le déchirer.["]

Enfin, il ressort de l'échange de courriels ayant eu lieu entre M. ... et l'appelante, le 12 décembre 2012, que c'est cette dernière qui a établi les propositions de contrat de travail pour elle-même et pour M. ....

Il s'évince de ces différents éléments que dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, la salariée n'était soumise à aucun lien de subordination. En conséquence, c'est à tort que le conseil des prud'hommes s'est estimé compétent pour statuer sur ses demandes.

Il convient dans ces conditions d'infirmier la décision entreprise et de débouter l'appelante de l'ensemble de ses demandes.

Sur les autres demandes

Il n'y a pas lieu de faire application de l'article 700 du code de procédure civile.

Les dépens seront supportés par l'appelante.

PAR CES MOTIFS

LA COUR

Infirmier le jugement rendu par le conseil des prud'hommes de Montpellier, section encadrement, le 30 juin 2014.

Constate l'absence de lien de subordination entre la SARL JEUDI TOUT et Mme Gwenaëlle Z.

Déboute Mme Gwenaëlle Z de l'ensemble de ses demandes. Dit n'y avoir lieu à l'application de l'article 700 du code de procédure civile . Condamne Mme Gwenaëlle Z aux dépens d'appel

LE GREFFIER  
LE PRÉSIDENT