

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 6 - Chambre 2
ARRÊT DU 08 Septembre 2016
(n° , 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : S 15/10587
Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 30 Septembre 2015 par le Conseil de Prud'hommes de PARIS - section encadrement - RG n° F13/02503

DEMANDERESSE AU CONTREDIT

SAS IC PUBLICATIONS FRANCE
609 Bâtiment A - adresse ...
75017 PARIS
Représentée par M.Afif BEN YEDDER (Président)
Représentée par Me François DE RAYNAL, avocat au barreau de PARIS, toque : C2151

DEFENDERESSE AU CONTREDIT

Madame Fériel Z
adresse ...
77330 OZOIR LA FERRIERE
comparante en personne, assistée de Me Karine ROZENBLUM, avocat au barreau de PARIS,
toque : E0402

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 14 avril 2016, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Catherine MÉTADIEU, Président
Madame Martine CANTAT, Conseiller
Monsieur Christophe ESTEVE, Conseiller
qui en ont délibéré

GREFFIER : Madame FOULON, lors des débats

ARRET :

- contradictoire
- rendu 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 MÉTADIEU, Président et par Madame FOULON, Greffier.

Vu le jugement rendu le 30 septembre 2005 par le conseil de prud'hommes de Paris en sa formation de départage qui s'est déclaré compétent et a :

- condamné la Sas Ic Publication à verser à Ferial Berraies-Guigny les sommes de :
- 5 288 euros au titre du 13ème mois
- 528,80 euros de congés payés afférents,
- 2 644 euros d'indemnité de préavis,
- 264,40 euros de congés payés afférents,
- 6 000 euros d'indemnité pour licenciement abusif
- 1 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;
- ordonné la remise des documents sociaux conformes à la décision à intervenir.

Vu le contredit formé par la Sas Ic Publications ;

Vu les conclusions déposées à l'audience, visées par le greffier et soutenues oralement par la Sas Ic Publication qui demande à la cour de :

A titre principal,

- infirmer le jugement déféré
- condamner Ferial Berraies-Guigny au paiement de la somme de 3 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

A titre subsidiaire,

- infirmer le jugement déféré
- inviter Ferial Berraies-Guigny à se pourvoir devant le tribunal de grande instance de Paris
- condamner Ferial Berraies-Guigny au paiement de la somme de 3 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

A titre plus subsidiaire,

- infirmer partiellement le jugement entrepris
- juger que Ferial Berraies-Guigny n'exerçait pas des fonctions de rédacteurs en chef
- débouter Ferial Berraies-Guigny de ses demandes sauf en ce qui concerne les demandes suivantes :
- 3 111 euros de rappel de 13ème mois
- 2 549,77 euros d'indemnité de préavis
- 2 358,52 euros d'indemnité conventionnelle de licenciement

A titre encore plus subsidiaire,

- infirmer partiellement le jugement entrepris
- limiter les rappels de salaires sur la base d'un temps complet pour la seule période allant de janvier 2011 à mars 2013 aux sommes de :
- 5 955,93 euros de rappel de salaires
- 595,59 euros de congés payés afférents
- 3 170,83 euros de rappel de 13ème mois .

Vu les conclusions déposées à l'audience, visées par le greffier et soutenues oralement par Fériel Berraies-Guigny qui demande à la cour de :

- confirmer la compétence de la juridiction prud'homale
- condamner la Sas Ic Publication à lui verser les sommes de :
- 61 355,60 euros de rappels de salaire,
- 12 614,97 euros de rappels de congés payés,
- 12 179 euros de rappel de 13ème mois,
- 1 217,90 euros de congés payés afférents,
- 5 451,16 euros d'indemnité compensatrice de préavis,
- 545,12 euros de congés payés afférents,
- 16 353,48 euros d'indemnité de licenciement,
- 2 752,58 euros d'indemnité pour licenciement irrégulier,
- 49 060,44 euros d'indemnité pour licenciement abusif
- 16 353,48 euros d'indemnité pour travail dissimulé,
- 49 628 euros de frais professionnels
- ordonner la capitalisation des intérêts
- ordonner la remise des bulletins de salaires de septembre 2008 jusqu'à la fin du contrat de travail, d'un certificat de travail, d'une attestation destinée au Pôle emploi, d'un solde de tout compte, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard et par document à compter d prononcé de l'arrêt,
- condamner la Sas Ic Publication au paiement de la somme de 5 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

La cour faisant expressément référence aux conclusions susvisées pour un plus ample exposé des prétentions et moyens des parties

SUR CE LA COUR

Fériel Berraies-Guigny expose avoir été engagée à compter du 1er septembre 2008, par la Sas Ic Publications, en qualité de rédactrice en chef, selon un contrat de travail verbal et avoir

collaboré exclusivement pour cette société dans le cadre d'une relation de travail à temps plein.

Elle fait valoir qu'après avoir travaillé dans le cadre d'un mensuel dénommé «New African», il lui a été proposé de créer et de prendre en charge la responsabilité du magazine «New African Woman», que par un courriel daté du 17 décembre 2012, la Sas Ic Publications a mis fin brutalement fin à la relation contractuelle.

La Sas Ic Publications quant à elle soutient que Fériel Berraies-Guigny a collaboré en tant qu'indépendante au lancement de la revue trimestrielle «New African Woman», qu'elle a régulièrement cédé à la société Ic Publications Londres, société anglaise, le droit de réutiliser certains articles en provenance du site web de l'association United Fashion for Peac, créé avec son mari et publiant un magazine bimensuel en ligne, et qu'en mars 2013 elle a constaté l'impossibilité de maintenir la relation contractuelle.

Estimant être liée à la Sas Ic Publications par un contrat de travail et avoir été victime d'un licenciement abusif, Fériel Berraies-Guigny a saisi le conseil de prud'hommes de Paris.

MOTIFS

Le jugement déféré statue tout à la fois sur la compétence et le fond du litige.

La cour, estime en application des dispositions de l'article 91 du code de procédure civile que cette décision qui lui est déférée par la voie du contredit devait l'être par celle de l'appel, et qu'elle n'est en demeure pas moins saisie.

L'affaire doit donc être jugée selon les règles applicables à l'appel des décisions rendues par la juridiction dont émane le jugement frappé de contredit.

Aux termes de l'article L. 1411-1 du code du travail, le conseil de prud'hommes règle par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions de ce même code entre les employeurs ou leurs représentants et les salariés qu'ils emploient. Il règle les litiges lorsque la conciliation n'a pas abouti.

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.

Le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination, lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du contrat de travail.

L'existence d'un contrat 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.

En présence d'un contrat de travail écrit ou apparent, il appartient à celui qui entend en contester l'existence de rapporter la preuve de son caractère fictif.

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

La Sas Ic Publication invoque l'absence de lien de droit de Fériel Berraies-Guigny avec la société française et soutient qu'elle était liée à la société Ic Publication Londres, que la présomption de salariat au titre de l'article L.7112-1 du code du travail est inapplicable et qu'il n'existe pas de lien de subordination.

Fériel Berraies-Guigny revendique l'existence d'un véritable contrat à durée indéterminée à temps plein à l'égard de la Sas Ic Publication.

Selon sa brochure de présentation le groupe Ic Publications publie huit magazines, quatre en langue anglaise, quatre en français parmi lesquels «New Magazine Woman» magazine féminin présenté comme 'l'un des plus vendus en Afrique'.

Il est précisé dans ce même document que l'équipe rédactionnelle est basée à Londres et Paris et que Fériel Berraies-Guigny est l'un des rédacteurs en chef.

Cette dernière disposait d'une carte de visite avec le logo d'Ic Publications et comportant les mentions suivantes : 'Fériel Berraies-Guigny, directrice de rédaction, Femme Africaine Le magazine de l'Afrique', des numéros de téléphone et fax français et une adresse située à Paris Bureau 609, Bât A, adresse ..., une adresse e-mail et les coordonnées du site Ic Publications.

Fériel Berraies-Guigny figure dans l'«ours» du magazine en qualité de rédactrice en chef de la publication de même que l'adresse de la publication ci-dessus indiquée.

Cette dernière verse aux débats plusieurs courriels :

- du 1er avril 2012 de M. Ben Yedder président de la société qui précise : 'En tant que propriétaire, fondateur, éditeur et responsable de la rédaction et de l'avenir du titre, je tiens à ce que ma [Fériel Berraies-Guigny] rédactrice en chef soit en phase avec ma stratégie "

- du 25 novembre 2011 : 'il faudrait changer un peu la formule pour mieux adapter aux besoins des lectrices africaines. En gros il faut faire moins intellectuel et plus pratique',

- du 20 février 2013 : 'Merci de donner d'extrême urgence à Patrick les textes qui accompagnent les produits', ainsi que des attestations.

Madame Puisegur-Seguin déclare que Mme Berraies-Guigny, 'officiellement «directrice de rédaction» . devait se tenir à tout moment à la disposition de son employeur qui la sollicitait la nuit, le weekend, pendant ses congés, le soir du 24 décembre, la payait ce qu'il voulait quand il voulait, mais toujours bien en dessous d'un salaire d'une directrice de rédaction'. Madame Hernette, photographe travaillant pour le magazine photographe «New African Woman» que Fériel Berraies-Guigny 'représentait le magazine «New African Woman» lors de manifestations ou de voyage de presse'.

De plus, c'est par une lettre faisant référence aux quatre magazines édités en français et à l'adresse de Paris, que la Sas Ic Publications a mis fin à la relation contractuelle le 11 mars 2013 dans des termes permettant de caractériser l'exercice d'un pouvoir disciplinaire

' Etant donné votre refus de travail, nous devons nous réorganiser pour vous remplacer et ne pouvons que constater l'impossibilité de maintenir davantage notre relation contractuelle'.

Enfin il est établi que Fériel Berraies-Guigny a perçu une rémunération consistant en la remise de chèques ainsi que cela résulte de ses extraits de compte bancaire.

L'ensemble des éléments ci-dessus permettent d'établir que Ferial Berraies-Guigny a bien effectué une prestation de travail pour le compte de la Sas Ic Publication, qu'elle recevait et exécutait les consignes qui lui étaient données par la société, qu'elle était faisant partie intégrante de la rédaction du magazine féminin édité en français du groupe, qu'elle était placée dans un lien de subordination à son égard et que les parties étaient liées par une relation contractuelle de travail.

Le conseil de prud'hommes s'est déclaré à juste titre compétent pour connaître du litige opposant Fériel Berraies-Guigny à la Sas Ic Publications.

Sur le fond :

Il résulte de ce qui précède qu'un contrat de travail liait les parties quand bien même il n'a pas été formalisé par un écrit par les parties et qu'il est par conséquent présumé être à durée indéterminée.

- Sur la requalification en contrat de travail à durée indéterminée à temps plein :

Selon l'article L. 3123-14 du code du travail, le contrat de travail du salarié à temps partiel est un contrat écrit.

Il mentionne :

1° la qualification du salarié, les éléments de la rémunération, la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et, sauf pour les salariés des associations et entreprises d'aide à domicile et les salariés relevant d'un accord collectif de travail conclu en application de l'article L. 3122-2, la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois ;

2° les cas dans lesquels une modification éventuelle de cette répartition peut intervenir ainsi que la nature de cette modification ;

3° les modalités selon lesquelles les horaires de travail pour chaque journée travaillée sont communiqués par écrit au salarié. Dans les associations et entreprises aide à domicile, les horaires de travail sont communiqués par écrit chaque mois au salarié ;

4° les limites dans lesquelles peuvent être accomplies des heures complémentaires au-delà de la durée du travail fixé par le contrat.

En l'absence d'un écrit constatant l'existence d'un contrat de travail à temps partiel, le contrat qui a lié les parties est présumé conclu pour en horaire à temps complet.

Si l'absence de contrat écrit fait présumer que l'emploi est à temps complet, l'employeur a toutefois la faculté d'apporter la preuve de l'existence d'un contrat à temps partiel.

Il lui incombe de rapporter la preuve, d'une part de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue, d'autre part que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur.

Force est de constater que la Sas Ic Publications ne verse aucun élément permettant d'établir que Fériel Berraies-Guigny ne travaillait pas à temps plein en sa qualité de rédactrice en chef

du magazine «New African Magazine», alors même que plusieurs témoignages que cette dernière verse aux débats confirment :

Madame Puiségur-Pouchin déclare qu'elle avait apparemment un temps de travail illimité, qu'elle devait se tenir à tout moment à la disposition de son employeur qui la sollicitait la nuit, le week-end, pendant ses congés, le soir du 24 décembre,

Madame Bertrand Cazelles : qu'elle 'a donné beaucoup de son temps pour les contenus, la forme et également la promotion de ce support',

Madame Hernette : 'qu'elle écrivait beaucoup d'articles, organisait les shootings photo, gérait les pigistes et organisait le magazine pour la parution'.

Fériel Berraies-Guigny est donc fondée à soutenir qu'elle a travaillé selon un contrat de travail à durée indéterminée à temps complet.

- Sur le rappel de salaires :

Il résulte de l'ensemble des pièces ci-dessus analysés que Fériel Berraies-Guigny non seulement était désignée comme rédactrice en chef de la publication «New Magazine Woman» mais qu'elle en exerçait ainsi que le décrivent les témoignages ci-dessus toutes les missions conformément à la convention collective applicables des journalistes.

Selon les pièces que Fériel Berraies-Guigny verse aux débats, non utilement contredites par la Sas Ic Publications, elle n'a perçu entre 2008 et 2012 qu'une somme totale de 64 794,05 euros alors qu'en application des minima prévus par la convention collective, l'employeur aurait dû lui verser la somme de 126 149,65 euros bruts outre les congés payés afférents, calculée sur la base du salaire conventionnel de référence d'un montant de 2 725,58 euros.

Il y a donc lieu de faire droit à la demande de la salariée et de condamner la Sas Ic Publications à lui verser la somme de 61 355,60 euros outre 6 135,56 euros de congés payés afférents ainsi que la somme de 6 479,05 euros de congés payés afférents à la somme de 64 794,05 euros, l'employeur ne justifiant pas avoir réglé les congés payés afférents à cette partie de la rémunération.

Ces sommes seront majorées avec intérêts aux taux légal à compter de la convocation de la Sas Ic Publications devant le conseil de prud'hommes.

Fériel Berraies-Guigny sera en revanche déboutée de sa demande de remboursement de frais faute de verser le moindre justificatif à l'appui de cette demande.

- Sur le rappel de prime de 13ème mois :

Fériel Berraies-Guigny sollicite à juste titre sur le fondement de l'article 35 de la convention collective applicable un rappel de 13ème mois, accordé par le premier juge, mais dont le montant doit être, du fait du rappel de salaire, élevé à la somme de 12 179 euros outre 1 271,90 euros de congés payés afférents, avec intérêts aux taux légal à compter de la convocation de la Sas Ic Publications devant le conseil de prud'hommes.

- Sur l'indemnité pour travail dissimulé :

L'article L.8221-1 du code du travail prohibe le travail totalement ou partiellement dissimulé défini par l'article L.8221-3 du même code relatif à la dissimulation d'activité ou exercé dans les conditions de l'article L.8221-5 du même code relatif à la dissimulation d'emploi salarié.

Aux termes de l'article L.8223-1 du code du travail, le salarié auquel l'employeur a recours dans les conditions de l'article L.8221-3 ou en commettant les faits prévus à l'article L.8221-5 du même code relatifs au travail dissimulé a droit, en cas de rupture de la relation de travail, à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire.

Toutefois, la dissimulation d'emploi salarié prévue par ces textes n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a agi de manière intentionnelle.

La Sas Ic Publications n'a pas procédé à la déclaration d'embauche de Fériel Berraies-Guigny et n'a jamais remis de bulletins de salaires à la salariée durant toute l'exécution de la prestation de travail.

Il résulte de ses propres écritures que, alors qu'il est établi que Fériel Berraies-Guigny a exercé exclusivement les fonctions de rédactrice en chef pour la Sas Ic Publications, société de droit français, elle entretient une ambiguïté concernant l'existence d'une relation de travail avec la société Ic Publications Londres laquelle lui a permis d'échapper à ses obligations d'employeur telle que résultant de la législation française, ce qui permet de caractériser de sa part une volonté de dissimuler l'emploi de l'intéressée.

Il convient de condamner la Sas Ic Publications à verser à Fériel Berraies-Guigny l'indemnité forfaitaire de 16 353,48 euros qu'elle réclame, calculée en référence au salaire minimum conventionnel, avec intérêts aux taux légal à compter de l'arrêt.

- Sur la rupture du contrat de travail :

Il est constant que le 11 mars 2013, la Sas Ic Publications a mis fin au contrat de travail sans mettre en oeuvre une procédure de licenciement.

Par ailleurs, elle ne verse aucun élément permettant de justifier que la rupture est imputable à Fériel Berraies-Guigny et que notamment celle-ci aurait refusé de travailler.

La rupture compte tenu de la durée de la relation contractuelle et de l'effectif tel qu'il apparaît dans l'«ours» du magazine se trouve par conséquent dépourvue de cause réelle et sérieuse.

Fériel Berraies-Guigny peut prétendre aux sommes suivantes :

- 5 451,16 euros d'indemnité compensatrice de préavis
- 545,11 euros de congés payés afférents
- 16 353,48 euros d'indemnité conventionnelle de licenciement,

avec intérêts aux taux légal à compter de la convocation de la Sas Ic Publications devant le conseil de prud'hommes, s'agissant de créances de nature salariale.

Compte tenu notamment de l'effectif de l'entreprise, des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération versée à Fériel Berraies-Guigny (2 725,58 euros), de son âge (43 an), de son ancienneté, de

sa capacité à trouver un nouvel emploi eu égard à sa formation et à son expérience professionnelle et des conséquences du licenciement à son égard, tels qu'ils résultent des pièces et des explications fournies, il y a lieu de lui allouer, en application de l'article L.1235-3 du code du travail une somme de 18 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et de la débouter de sa demande d'indemnité pour procédure irrégulières, laquelle ne se cumule pas avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, avec intérêts aux taux légal à compter de l'arrêt.

Eu égard aux développements qui précèdent, la demande tendant à la remise de documents sociaux conformes est fondée et il y a lieu d'y faire droit dans les termes du dispositif.

Aucune circonstance particulière ne justifie que cette remise soit assortie, ainsi que le sollicité Fériel Berraies-Guigny d'une mesure d'astreinte.

Sur la capitalisation des intérêts :

Il y a lieu d'ordonner la capitalisation des intérêts dans les conditions de l'article 1154 du code civil.

Sur l'application de l'article 700 du code de procédure civile :

L'équité commande tout à la fois de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a accordé la somme de 1 000 euros à Fériel Berraies-Guigny en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et de lui allouer 1 500 euros sur le même fondement au titre des sommes qu'elle a dû exposer en cause d'appel.

PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il s'est déclaré compétent pour connaître du litige opposant Fériel Berraies-Guigny à la Sas Ic Publications et en ce qu'il a dit sans cause réelle et sérieuse la rupture du contrat de travail et condamné la Sas Ic Publications au paiement de la somme de 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

L'infirmes pour le surplus

Statuant à nouveau,

Condamne la Sas Ic Publications à payer à Fériel Berraies-Guigny les sommes de :

- 61 355,60 euros de rappels de salaires
- 6 135,56 euros de congés payés afférents
- 6 479,05 euros de rappel de congés payés
- 12 179 euros de rappel de prime de 13ème mois
- 1 271,90 euros de congés payés afférents

ces sommes avec intérêts aux taux légal à compter de la convocation de la Sas Ic Publications devant le conseil de prud'hommes

- 16 353,48 euros d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé

avec intérêts aux taux légal à compter de l'arrêt

- 5 451,16 euros d'indemnité compensatrice de préavis

- 545,11 euros de congés payés afférents

- 16 353,48 euros d'indemnité conventionnelle de licenciement

avec intérêts aux taux légal à compter de la convocation de la Sas Ic Publications devant le conseil de prud'hommes

- 18 000 euros d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

avec intérêts aux taux légal à compter de l'arrêt

Ordonne la capitalisation des intérêts

Ordonne à la Sas Ic Publications de remettre à Fériel Berraies-Guigny les bulletins de salaires du 1er septembre 2008 au 11 mars 2013, un certificat de travail, une attestation destinée au Pôle emploi, ainsi qu'un reçu pour solde de tout compte

Déboute les parties du surplus de leurs demandes

Condamne la Sas Ic Publications à payer à Fériel Berraies-Guigny la somme de 1 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile

Condamne la Sas Ic Publications et la condamne aux entiers dépens.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT