

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 6

ARRÊT DU 08 Février 2017

(n° , 13 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : S 15/09056

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 29 Juillet 2015 par le Conseil de Prud'hommes
Formation paritaire de PARIS RG n° F13/16530

APPELANTE

Madame Penelope Z PARIS

née le [...] à BREIL-SUR-ROYA (06540)

comparante en personne, assistée de Me Audrey LEGUAY, avocat au barreau de VAL-
DEMARNE, toque : K0137

(bénéficie d'une aide juridictionnelle Partielle numéro 2015/056428 du 18/01/2016 accordée
par le bureau d'aide juridictionnelle de PARIS)

INTIMEE

SARL FLEURUS PRESSE

2 Villa de Lourcine

75014 PARIS

N° SIRET: 338 412 463 000 89

représentée par Me Matthieu ODIN, avocat au barreau de PARIS, toque : R105

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été
débattue le 09 Janvier 2017, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées,
devant Madame Elisabeth MEHL-JUNGBLUTH, Conseillère, chargée du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur Benoît DE CHARRY, Président

Madame Séverine TECHER, Vice-présidente placée faisant fonction de conseiller par
ordonnance de la première Présidente en date du 2 Décembre 2016

Madame Elisabeth MEHL-JUNGBLUTH, Conseillère

Greffier : Mme Eva TACNET, greffière lors des débats

ARRET :

- contradictoire

- 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 Monsieur Benoît DE CHARRY, président et par Madame Eva TACNET, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

RAPPEL DES FAITS, DE LA PROCÉDURE ET DES MOYENS DES PARTIES

La SASU FLEURUS PRESSE est une entreprise de presse spécialisée dans les publications de jeunesse dont notamment un magazine mensuel « PIROUETTE », à destination des enfants âgés de 5 à 8 ans.

Madame Pénélope Z , a créé pour le compte de cette société, à compter du mois de juin 2003, des illustrations destinées à ce magazine « PIROUETTE » et a été rémunérée en qualité de pigiste à des tarifs variant selon qu'il s'agissait d'un dessin original ou d'une reprise d'un dessin déjà publié et rémunéré.

La dernière commande d'un dessin original par la société à Madame Pénélope Z se fixe au 6 mai 2013.

À compter de cette date, correspondant au numéro 113 du magazine, la SASU FLEURUS PRESSE a continué de publier des reprises d'illustration déjà réalisées par celle-ci et ne l'a rémunérée qu' à ce titre.

Compte tenu de la baisse de rémunération qui en résultait, par lettre recommandée avec accusé de réception du 29 juin 2013, la salariée a interrogé son employeur sur les conditions de la poursuite de son contrat au sein de la société dans les termes suivants :

« voici 10 ans que je travaille pour PIROUETTE, magazine de FLEURUS PRESSE, en tant que pigiste-illustratrice (convention collective des journalistes).

Depuis le premier numéro, je fais une revue par mois, « les z'affreux » ; j'illustre parfois d'autres rubriques, et les « z'affreux » sont repris pour les hors série (trois par an).

C'est un très grand plaisir pour moi car j'ai eu l'occasion à de nombreuses reprises de constater à quel point ma rubrique mensuelle est appréciée des enfants et des parents

J'ai appelé la directrice adjointe mercredi dernier, le 26 juin, pour savoir si d'éventuels travaux d'illustration au sein de FLEURUS PRESSE pourraient me permettre de garder mon niveau de salaire, hélas ce n'est apparemment pas le cas. Elle m'a d'ailleurs confirmé d'une part que je n'aurais plus de commandes de dessins originaux à partir de novembre 2013, d'autre part que pour les pigistes, des procédures étaient en cours. Elle m'a renvoyée vers la directrice des ressources humaines pour de plus amples renseignements, laquelle m'a appris qu'il n'y avait « rien de prévu » pour les pigistes, et que tout se déciderait à la rentrée.

Si vous me confirmez que les commandes de dessins originaux vont être remplacées par des reprises, sans proposition de nouvelles piges par ailleurs, cela signifie que mon salaire baissera de plus de moitié, ce qui équivaldrait à une rupture unilatérale de mon contrat de travail, ce que je ne pouvais accepter.

J'aimerais connaître vos intentions à cet égard dans les plus brefs délais ».

Elle réitérait ses demandes par courrier recommandé des 31 juillet 2013 et 26 août 2013 .

Le 14 novembre 2013, Madame Pénélope Z a saisi le conseil de prud'hommes de Paris de demandes visant notamment à voir prononcer la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts exclusifs de l'employeur et de demandes indemnitaires subséquentes, à lui voir reconnaître le statut de journaliste professionnel et le bénéfice de la convention collective des journalistes professionnels sur le fondement de laquelle elle a formé des demandes de rappel de salaire et de prime d'ancienneté.

Par jugement du 29 juillet 2015, auquel il convient de se référer pour un plus ample exposé des faits et prétentions des parties, le conseil de prud'hommes de Paris :

-a reconnu à Madame Pénélope Z le statut de journaliste,

-a condamné la SASU FLEURUS PRESSE à payer à Madame Pénélope Z les sommes suivantes:

*1 537,72 euros à titre de prime d'ancienneté pour la période de novembre 2010 à avril 2014 et régularisation de la prime d'ancienneté due sur la période de mai 2014 à la date du jugement, correspondant à 10 % des sommes perçues sur sa période,

*128,14 euros à titre de prime 13ème mois,

ces sommes avec intérêts au taux légal à compter de la date de réception par la partie défenderesse de la convocation devant le bureau de conciliation et avec exécution provisoire dans la limite maximum de neuf mois de salaire calculé sur la moyenne des trois derniers mois de salaire, fixée à la somme de 1 086,83 euros,

*1 000 euros à titre de dommages intérêts pour absence de contrat écrit avec intérêts au taux légal à compter du jugement,

*1 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

- a débouté Madame Pénélope Z du surplus de ses demandes.

Du 1er février 2014 au 31 août 2015, la SASU FLEURUS PRESSE a obtenu une autorisation administrative de mise en activité partielle de l'entreprise et à ce titre, un complément au titre de l'allocation de chômage partiel s'est ajouté à la rémunération de la salariée.

Madame Pénélope Z a régulièrement interjeté appel du jugement du conseil de prud'hommes le 18 septembre 2015.

L'affaire a été évoquée à l'audience du 9 janvier 2017 au cours de laquelle les parties ont repris oralement leurs conclusions déposées et visées ce jour par le greffier.

Madame Pénélope Z demande à la cour :

' d'infirmier le jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Paris en date du 29 juillet 2015 en ce qu'il l'a déboutée de sa demande de congés payés afférents au rappel de prime d'ancienneté, de sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail et, en conséquence, de ses demandes relatives aux indemnités de rupture et aux documents de fin de contrat,

' de confirmer pour le surplus le jugement tout en réformant le montant des dommages intérêts pour absence de contrat de travail écrit et en ajoutant un rappel de salaire à compter du mois de septembre 2015.

Elle demande à la cour statuant à nouveau,

Sur les demandes relatives à l'exécution du contrat de travail,

' de dire qu'elle bénéficie d'un contrat de travail à durée indéterminée à compter du 1er juin 2003 en qualité d'illustrateur, ce qui n'est pas contesté par l'employeur,

'de dire qu'elle bénéficie du statut de journaliste professionnel en application des dispositions des articles L 7111 ' 3 et suivants du code du travail,

' de dire qu'en conséquence lui sont applicables les dispositions de la convention collective nationale de travail des journalistes,

' en conséquence de condamner la SASU FLEURUS PRESSE à lui payer les sommes suivantes :

*3 000 euros à titre de dommages intérêts pour absence de contrat de travail écrit,

*1 537,72 euros à titre de rappel de prime d'ancienneté pour la période de novembre 2010 à avril 2014,

*153,77 euros au titre de congés payés afférents au rappel de prime d'ancienneté,

*128,14 euros à titre de prime de 13ème mois afférente au rappel de prime d'ancienneté,

-d'ordonner à la société de régulariser la prime d'ancienneté qui lui est dûe sur la période de mai 2014 à la date du jugement à intervenir, correspondant à la somme de 10 % des sommes perçues sur cette période,

-de fixer sa rémunération mensuelle brute à la somme de 1 086,83 euros,

-de condamner la SASU FLEURUS PRESSE à lui verser la somme de 17 934,15 euros bruts à titre de rappel de salaire pour la période de septembre 2015 à janvier 2007 (à parfaire jusqu'à la date de la décision à intervenir).

Sur les demandes relatives la rupture du contrat de travail :

' de prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts exclusifs de la société à la date de la décision à intervenir,

' de condamner la SASU FLEURUS PRESSE à lui payer les sommes suivantes :

*2 173, 66 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,

*217,36 euros à titre de congés payés afférents à l'indemnité compensatrice de préavis

*14 128,79 euros à titre d'indemnité de licenciement sur le fondement de l'article L 7112 '3 du code du travail,

*16 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

*2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

les demandes de paiement de sommes d'argent avec intérêts au taux légal,

' d'ordonner à la société de lui remettre les bulletins de paie, un certificat de travail et une attestation pôle emploi rectifiés et/ou conformes à la décision à intervenir.

En réponse la SASU FLEURUS PRESSE conclut à l'infirmité du jugement entrepris en ce qu'il accorde à Madame Pénélope Z le statut de journaliste professionnel et à sa confirmation en ce qu'il l'a déboute de sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail et, ajoutant, de condamner Madame Pénélope Z à lui payer la somme de un euro en réparation de son préjudice résultant de la procédure abusive engagée à son encontre. À titre infiniment subsidiaire elle demande à la cour de réduire l'indemnité de préavis à la somme de 1 617,60 euros, celle de l'indemnité de licenciement à la somme de 2048,95 euros et l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse à 4852,80 euros.

MOTIFS

Sur le bénéfice du statut de journaliste professionnel

Madame Z bénéficie d'un contrat de travail à durée indéterminée oral depuis le mois de juin 2003 en qualité d'illustratrice pigiste auprès de la SASU FLEURUS PRESSE.

Elle demande à la cour de lui reconnaître le statut de journaliste professionnel en application des dispositions des articles L 7111 ' 3 et suivants du code du travail et en conséquence de dire qu'elle bénéficie des dispositions de la convention collective nationale de travail des journalistes sur laquelle elle fonde des demandes de dommages et intérêts pour absence de conclusion d'un contrat de travail écrit et de rappels de prime d'ancienneté pour la période de novembre 2010 à avril 2014, Elle explique que la SASU FLEURUS PRESSE, entreprise de presse, ne conteste pas:

- qu'elle a travaillé pour elle de manière régulière et permanente, à compter de juin 2003,

-qu'elle a collaboré à chaque numéro du magasin PIROUETTE depuis sa création en 2003, et qu'elle apporte la preuve qu'elle a été soumise aux directives de Madame Céline DEVILLIERS, graphiste au sein de la rédaction 'PIROUETTE' s'agissant des thèmes des illustrations qui lui étaient confiées, mais également des plannings à respecter, et rajoute,

' que la délivrance d'une carte de presse n'est pas une condition de reconnaissance du statut de journaliste professionnel,

' que le fait qu'elle ne rédige aucun texte n'a pas plus d'incidence sur la reconnaissance de ce statut qui est reconnu à des photographes ou des reporters dessinateur et que d'ailleurs la liste posée à l'article L7111 ' 4 du code du travail n'est pas limitative,

' que la régularité de sa collaboration et le fait qu'elle en tirait l'essentiel de ses ressources, et surtout des ressources stables, ressortent clairement des pièces versées aux débats,

' que de manière surabondante, puisque l'existence d'un contrat de travail à durée indéterminée n'est pas contestée, elle bénéficie de la présomption de salariat édictée en faveur des journalistes professionnels.

La SASU FLEURUS PRESSE, répond qu'elle fait application de la convention collective des employés des éditeurs de la presse magazine, de la convention collective des cadres des éditeurs de la presse magazine et, pour les salariés qui en dépendent, de la convention

collective des journalistes, dont l'accord du 7 novembre 2008 relatif aux journalistes rémunérés à la pige.

Elle explique que Madame Z, est illustratrice de plusieurs autres revues et ouvrages pour le compte d'autres sociétés et sans rapport avec l'activité pour PIROUETTE, qu'elle a commencé à collaborer avec la société à compter du mois de juin 2003 en qualité d'illustratrice pigiste pour des illustrations d'une rubrique du magazine 'PIROUETTE' et est rémunérée en temps qu'illustratrice pigiste; qu'elle ne peut prétendre à l'application des dispositions de la convention collective nationale de travail des journalistes, peu important la mention erronée de la convention collective des journalistes sur certains de ses bulletins de salaire, puisque :

- les activités exercées ne lui permettent pas de prétendre à la qualification de journaliste professionnel, le statut de journaliste nécessitant de prouver l'existence d'activités intellectuelles d'informations liées à l'actualité alors que la salariée ne rédige aucun texte ne fait exclusivement que des illustrations d'uvres de fiction sans rapport avec l'information du public sur l'actualité.

- elle n'est pas titulaire d'une carte de presse, qu'elle n'a jamais sollicitée auprès de la commission de la carte d'identité des journalistes professionnels et que l'employeur aurait dû réclamer au-delà de 3 mois de collaboration si elle bénéficiait de ce statut.

Les journalistes professionnels, y compris ceux rémunérés à la pige, bénéficient d'un statut partiellement dérogatoire au droit commun, prévu par les articles L7111 '1 à L7114 '1 du code du travail et par la convention collective nationale de travail des journalistes étendue, et donc appliqué de manière obligatoire, par toutes les entreprises occupant des journalistes professionnels. Un accord collectif étendu et relatif aux journalistes professionnels rémunérés à la pige du 7 novembre 2008, précise les règles d'application aux intéressés de la convention collective des journalistes du 1er novembre 1976 et du code du travail, dans certains domaines, dont la prime d'ancienneté.

L'article L7111-3 du code du travail pose qu'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. En vertu de l'article L 7111 ' 4 du code du travail, sont assimilées aux journalistes professionnels, les collaborateurs directs de la rédaction, rédacteur-traducteur, sténographe-rédacteur, rédacteur-réviseur, reporters- dessinateur, reporters-photographe, à l'exclusion des agents de publicité et de tous ceux qui n'apportent, à un titre quelconque, qu'une collaboration occasionnelle.

Si sur le fondement des articles L7111-1 et L7111-5-1 du code du travail, toute convention par laquelle une entreprise s'assure, quel que soit le mode ou le montant de la rémunération attribuée et quelle que soit la qualification donnée à la convention par les parties, le concours d'un journaliste professionnel, est présumée être un contrat de travail, en revanche tout contrat de travail conclu par une société de presse ne donne pas au salarié le statut de journaliste professionnel de sorte qu'aucune présomption de la qualification de journaliste professionnel résultant de son statut de salarié d'une entreprise de presse, ne bénéficie à Madame Z qui s'en prévaut dès lors à tort.

Par ailleurs si les personnes qui conformément aux dispositions légales susvisés, sont journalistes professionnels ou assimilés, disposent d'une carte d'identité professionnelle

destinée à leur faciliter l'exercice de leur profession et délivrée sur demande écrite par une commission paritaire, la détention de cette carte n'est pas déterminante pour établir l'existence du statut de sorte que le défaut de détention de celle-ci par Madame Z ne l'exclut pas d'un statut de journaliste professionnel dont elle pourrait se prévaloir par ailleurs.

En outre si l'employeur qui est lié par une convention ou un accord collectif doit l'appliquer à tous les salariés de la société, en revanche lorsque un salarié réclame le bénéfice d'une convention collective particulière, dont le champ d'application est réservé à certaines catégories de salariés pour les soumettre à un régime spécial quelque soit l'entreprise qui les emploie, comme en l'espèce la convention collective des journalistes réservées aux journalistes professionnels, il doit démontrer:

- soit qu'il rentre dans son champ d'application, et que donc sur la base des textes susvisés il remplit les conditions posées cumulativement en démontrant qu'il :

* a pour activité principale, régulière et rétribuée le journalisme, ou une profession assimilée,

*exerce cette profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, publications quotidiennes et périodiques ou agences de presse,

*en tire le principal de ses ressources, peu important leur modicité.

-soit que l'employeur a entendu l'en faire bénéficier par un engagement unilatéral.

En l'espèce Madame Z qui estime que son activité la fait entrer dans le champ d'application de la convention collective des journalistes, prétend qu'en tout état de cause la société lui en a assuré le bénéfice, comme à tous les autres salariés intervenant sur le titre PIROUETTE ; que la convention collective non seulement figure sur ses bulletins de paie mais de surcroît a été appliquée notamment en ses articles 25 et 31 pour lui attribuer des congés payés et une prime de 13ème mois.

La mention d'une convention collective sur les bulletins de salaire d'un salarié pose une présomption simple d'application volontaire de celle-ci au bénéfice du salarié qui peut être combattue par tout moyen par l'une des parties.

En l'espèce se prévalant d'une simple erreur matérielle l'employeur se contente d'affirmer que la salariée n'entre pas dans le champ d'application de la convention collective des journalistes professionnels ce qui ne suffit pas à exclure une application volontaire de celle-ci d'autant qu'alors que par application de l'article R 143 ' 2 du code du travail, l'employeur a obligation de porter à la connaissance du salarié la convention collective applicable, et ce d'autant lorsque comme en l'espèce il applique en son sein plusieurs d'entre elles, la SASU FLEURUS PRESSE n'indique pas la convention collective de laquelle elle ressortirait au regard de l'activité exercée.

Et la cour constate qu'il ne conteste pas que Madame Z remplit 2 des 3 conditions posées pour se voir reconnaître la qualité de journaliste professionnel; qu'ainsi elle travaille pour la SASU FLEURUS PRESSE qui est une entreprise de presse, de manière régulière et permanente depuis le mois de juin 2003, et a collaboré à chaque numéro du magazine mensuel 'PIROUETTE' , qu'elle tire l'essentiel de ses ressources de cette activité puisque le salaire brut annuel versé par la SASU FLEURUS PRESSE , oscille entre 8 000 et 11 1000 euros annuels depuis 2005 et que la société vise d'autres activités de collaborations à des magazines avec

d'autres entreprises de presse sans prétendre ni établir que la rémunération tirée de ces activités est prépondérante à celle tirée de son activité au sein de la société FLEURUS PRESSE.

Et si l'employeur ne lui conteste que la réalisation de la première condition, soit par sa contribution d'illustratrice, au magazine 'PIROUETTE' destiné aux enfants de 5 à 8 ans, de ne pas collaborer intellectuellement à une publication périodique en vue de l'information des lecteurs sur l'actualité et ne pas remplir ainsi le niveau d'exigences requis d'un journaliste sur la base des critères de compétence posés par l'annexe I bis 'définitions des critères de reconnaissance' de l'accord collectif de 30 octobre 2001 signé entre les partenaires sociaux des agences de presse et audiovisuelle dont notamment de posséder une bonne compréhension du monde, un esprit critique, une bonne maîtrise écrite et orale de la langue française., il ne procède que par allégation pour affirmer que la salariée ne possède pas ces compétences, mais surtout il ne fournit pas les éléments pour permettre à la cour de conclure que la contribution de la salariée à la revue, compte tenu des niveaux de connaissances et des centres d'intérêt de cette catégorie d'âge et des exemples fournis ou évoqués dans le mails, (Noël, rentrée scolaire, dinosaures, pompiers, exposition canine, jardins ouvriers, aérodrome), est sans rapport avec l'information d'enfants sur l'actualité d'enfants dont l'actualité est liée au rythme des saisons, des sorties éducatives et des années scolaires.

Mais surtout la salariée soutient que l'employeur a fait bénéficier les autres salariés intervenant sur le titre 'PIROUETTE' des dispositions de la convention collective des journalistes et elle justifie avoir sommé la société le 22 avril 2016, de lui communiquer les documents de fin de contrat remis en 2013 à Madame Céline DEVILLIERS, maquettiste sur le titre 'PIROUETTE' et à Madame Sophie DUSIGNE, rédactrice en chef sur le titre, sans que la SASU FLEURUS PRESSE ne produise ces documents, ne démontre qu'elles ne bénéficiaient pas de la convention collective des journalistes ou ne justifie des critères objectifs permettant une différence de traitement de Madame Z au regard de sa contribution personnelle à ce magazine.

Et encore, l'analyse des bulletins de salaire de la salariée démontre que non seulement l'employeur lui attribue la qualité de 'journaliste non permanent ' jusqu'au mois de juin 2010 sans évoquer même les raisons l'ayant amené à supprimer cette mention postérieurement à cette date, mais que de surcroît il l'a fait bénéficier mensuellement d'une prime de 13ème mois sans même allégué que le fondement de cet avantage n'est pas à rechercher ainsi que le soutient la salariée, dans l'application de l'article 25 de la convention collective nationale de travail des journalistes.

Aussi il est établi que l'employeur ne renverse pas la présomption d'application volontaire de la convention collective des journalistes au bénéfice de Madame Z résultant de sa mention sur le bulletin de paie de celle-ci.

Ces éléments suffisent à démontrer que la SASU FLEURUS PRESSE a appliqué volontairement au bénéfice de Madame Z , la convention collective des journalistes.

En conséquence le jugement du conseil de prud'hommes est confirmé en ce qu'il dit que Madame Z bénéficie des dispositions de la convention collective des journalistes.

Sur les demandes fondées sur la convention collective des journalistes

-Sur l'absence de remise d'un écrit

Madame Z réclame la confirmation du jugement du conseil de prud'hommes ayant condamné la société à lui verser la somme de 3 000 euros à titre de dommages intérêts pour absence de contrat écrit, en violation avec les dispositions de l'article 20 de la convention collective nationale de travail des journalistes.

La SASU FLEURUS PRESSE répond que la salariée ne justifie pas du préjudice qui aurait résulté de l'absence de conclusion d'un contrat écrit à l'embauche.

La violation des dispositions de l'article 20 de la convention collective nationale du travail des journalistes qui prévoient que chaque collaborateur devra recevoir, au moment de son engagement, une lettre stipulant en particulier son emploi, sa qualification professionnelle, la convention collective applicable, le barème de référence, la date de sa prise de fonction, le montant de son salaire et le lieu d'exécution du contrat de travail, est établie en l'espèce en ce qu'il est constant et non contesté que aucun contrat écrit n'a été remis à Madame Z lors de son embauche en qualité d'illustratrice par la société au mois de juin 2003.

Mais la réparation du préjudice résultant de la violation d'une règle légale ou conventionnelle suppose que le salarié établisse l'existence d'un préjudice et la SASU FLEURUS PRESSE soutient à juste titre que celui-ci n'est pas démontré au delà de la somme de 100 euros accordé par le conseil de prud'hommes.

En conséquence le jugement du conseil de prud'hommes est confirmé en ce qu'il condamne la SASU FLEURUS PRESSE à payer à Madame Z de la somme de 100 euros à titre de dommages-intérêts.

-Sur le rappel de la prime d'ancienneté

Madame Z sollicite de la cour la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société à lui payer un rappel de prime d'ancienneté, dans les limites de la prescription et sur le fondement de l'article 23 de la convention collective nationale de travail des journalistes.

L'article 23 de la convention collective prévoit que les barèmes minima des traitements se trouvent majorés d'une prime d'ancienneté calculée en fonction de l'ancienneté dans la profession en qualité de journaliste professionnel et d'ancienneté dans l'entreprise en qualité de journaliste professionnel :

En outre l'article 22 de la même convention stipule que les barèmes de salaire expriment des minima sans discrimination d'âge, de sexe ou de nationalité; qu'en raison de la disparité des catégories d'entreprises de presse, il est convenu que le salaire minimum national et le tarif minimum de la pige sont fixés pour chaque forme de presse; que les grilles hiérarchiques correspondants aux qualifications professionnelles, par forme de presse, sont annexées à la convention et que les salaires correspondant à ces qualifications sont majorés, s'il y a lieu, de la prime d'ancienneté.

La SASU FLEURUS PRESSE répond que la salariée ne peut se prévaloir d'un droit à une prime d'ancienneté accordée aux journalistes et, dans les conditions différentes, aux journalistes pigistes lorsqu'ils ont une carte de presse, alors qu'elle ne peut prétendre au statut de journaliste ou de journalistes pigistes et n'a pas de carte de presse.

Mais les partenaires sociaux ont signé le 7 novembre 2008, un accord concernant les journalistes professionnels rémunérés à la pige, entré en vigueur au mois de janvier 2009, étendu par arrêté du 11 octobre 2010, qui a pour objet de mettre en place des règles harmonisées d'application des droits pour les pigistes dans certains domaines notamment concernant la prime d'ancienneté.

L'accord prévoit que pour les journalistes permanents, la prime d'ancienneté est constituée de deux éléments: une prime liée à l'ancienneté dans l'entreprise, une autre liée à l'ancienneté dans la branche et qu'au regard de la difficulté de calculer le temps de présence en entreprise des journalistes pigistes, il convient de créer une prime d'ancienneté unique, aux taux rehaussés par rapport aux dispositions conventionnelles de droit commun, qui est due en fonction de la durée de détention effective de la carte de presse.

Considérant que Madame Z n'est pas titulaire d'une carte de presse dont elle n'allègue pas même qu'elle l'ait jamais demandé, elle ne peut, en sa qualité de pigiste et sur le fondement de cet accord, se prévaloir d'une date d'ancienneté antérieure à celle de sa présence dans l'entreprise et reconnue par l'employeur.

En revanche l'absence de carte professionnelle de Madame Z ne lui interdit pas de se prévaloir des dispositions plus protectrices de l'article 23 de la convention collective lui offrant le bénéfice d'une prime d'ancienneté à partir de 5 ans d'ancienneté dans la profession, sur la base d'une ancienneté dans l'entreprise avec le bénéfice de la convention collective des journalistes qui lui a été reconnu.

Retenant alors les développements de Madame Z qui explique qu'au regard de la rémunération totale annuelle brute lui offrant un coefficient de référence inférieur à 1, puisque ses rémunérations sont inférieures aux barèmes minima conventionnels, elle prend comme assiette de calcul de la prime d'ancienneté le montant des piges qu'elle a réellement perçues, qu'au regard du délai de prescription elle est autorisée compte tenu de la saisine du conseil de prud'hommes du mois de novembre 2013 à réclamer un rappel jusqu'au mois de novembre 2010, que son ancienneté remontant au mois de juin 2003 lui offre sur la période considérée 5 % des piges perçues jusqu'au mois de mai 2013 et 10 % sur la période postérieure et constatant qu'elle fait ainsi une juste application des règles conventionnelles qui n'est pas contestée par l'employeur, la cour reprend les calculs présentés pour fixer le montant de la prime d'ancienneté à la somme de 1 537,72 euros.

En conséquence le jugement du conseil de prud'hommes est confirmé en ce qu'il condamne la SASU FLEURUS PRESSE à payer à Madame Z la somme de 1 537,72 euros au titre de la prime d'ancienneté échue au mois d'avril 2014 et de 128,14 euros à titre de rappel de prime de 13ème mois en résultant.

Rajoutant la cour condamne la société à payer à la salariée à compter du mois de mai 2014 une prime d'ancienneté de 10 % des piges perçues.

Madame Z réclame par ailleurs des congés payés de 253,77 euros afférents mais l'indemnité de congés est égale au 10ème de la rémunération totale perçue par le salarié au cours de la période de référence ayant déterminé le droit et la durée des congés, et ne prend en compte pour son calcul, que les éléments de salaire versés en contrepartie du travail fourni, caractère qui en l'espèce n'est pas remplie par la prime d'ancienneté.

En conséquence le jugement du conseil de prud'hommes est confirmé en ce qu'il déboute Madame Z de sa demande de condamnation de la société à lui verser la somme de 253,77 euros à ce titre.

Sur la résiliation judiciaire

Madame Z demande la résiliation judiciaire de son contrat de travail au motif d'une part d'une absence totale de fourniture de travail et d'une modification de son contrat par une baisse de sa rémunération pérenne en résultant et d'autre part de l'absence de paiement d'une prime d'ancienneté.

La SASU FLEURUS PRESSE estime que ces moyens sont inopérants ; que le mode de rémunération à la pige n'est pas contesté et que celui-ci est par principe variable et autorise l'employeur à des variations qui sont établies en l'espèce dès l'origine du contrat et dont la salariée n'a jamais contesté le bien-fondé ; qu'en outre elle n'a jamais contesté qu'elle a toujours continué à être rémunérée et en dernier lieu en fonction de la reprise de ses dessins.

En application de l'article L 1122 '1 du code du travail, le contrat de travail est exécuté de bonne foi et le juge saisi d'une demande de résiliation judiciaire sur le fondement de l'article 1184 du Code civil, prononce la rupture de contrat de travail si des manquements reprochés à l'employeur sont d'une gravité suffisante pour rendre impossible la poursuite du contrat de travail.

Si l'employeur d'un journaliste pigiste employé comme collaborateur régulier n'est pas tenu de lui fournir un volume de travail constant, il est tenu de lui fournir régulièrement du travail sauf à engager la procédure de licenciement.

Mais l'analyse des bulletins de paie de Madame Pénélope Z , démontre:

- qu'elle collaborait régulièrement à tous les mensuels du magazine PIROUETTE et percevait régulièrement de juin 2003 à décembre 2013, si ce n'est de très rares exceptions (janvier 2012, mai 2012, octobre 2012, janvier 2013, novembre 2013, décembre 2013) et mensuellement un montant minimum de 458 euros, outre une fraction du 13ème mois et des indemnités de pigistes, soit un total mensuel minimum de 541,96 euros qui était augmenté ponctuellement de montants complémentaires notamment lié à sa collaboration aux numéros 'hors séries' soit une moyenne mensuelle sur les 12 mois de chaque année depuis 2004 de tout au moins 600 euros;

-que de janvier 2014 à août 2015 elle a perçu des indemnités chômage de 4968,66+3795,72 euros en raison de l'activité partielle autorisée par les autorités administratives compétentes, qui ont complété sa rémunération globale mensuelle de 270,98 euros versée par l'employeur ;

-qu'aux mois de septembre et octobre 2015 le versement des indemnités de chômage complémentaires ayant cessé, elle a touché selon ses bulletins de paie une rémunération brute mensuelle de 270,98 euros incluant la prime 13ème mois et ICCP;

-qu'aucun bulletin de salaire postérieur n'est produit.

Ainsi si Madame Pénélope Z , journaliste pigiste régulier n'avait pas droit au maintien d'un même volume de commandes et par conséquent au maintien de sa rémunération à un niveau fixe, elle reproche en revanche à juste titre à l'employeur d'avoir cessé toute rémunération depuis le mois de novembre 2015 après l'avoir rémunéré sur des reprises de dessins, sans lui

fournir absolument aucun travail depuis le mois de mai 2013 jusqu'à ce jour, soit pendant près de 4 ans, alors même que la société ne justifie d'une autorisation administrative pour la mise en activité partielle de l'entreprise en raison de difficultés économiques, que jusqu'au 31 août 2015.

En conséquence il est démontré que l'employeur a cessé de fournir du travail à sa salariée.

Par ailleurs alors qu'elle se prévaut de difficultés économiques et de l'absence de possibilité de commander des illustrations à la salariée, celle-ci démontre qu'au mois de novembre 2015 (mail du 18 novembre 2015 de Madame FAUVARQUE, rédactrice en chef du magazine), la société lui a fait part d'une possibilité de reprendre des commandes d'illustrations pour la rubrique les 'z'affreux' dans PIROUETTE qui lui était confiée depuis 2003, en mettant fin à son statut de salarié et en la payant en droit d'auteur, proposition réitérée par mail du 9 décembre 2015 dans lequel Madame FAUVARQUE répétait ' Je voulais bien repartir sur des créations mais si les illustrations sont payées en droits d'auteur. Très peu d'illustrateurs chez Fleurus sont payés en piges, la majorité est en droit d'auteur. J'espère que nous allons pouvoir refaire des créations ensemble.'.

Madame Pénélope Z a refusé cette proposition en expliquant à juste titre par mail en réponse du 18 décembre 2015 'pour ce qui est du paiement, je suis payée en piges depuis que je travaille en tant qu'illustratrice pour les affreux soit depuis juin 2003. Ce mode de rémunération est conforme aux impératifs légaux et je trouverais dommage de ne continuer la création de nouveaux affreux qu'à la condition que je sois payée en droits d'auteur, ce serait mettre un terme à mon contrat de plus de 10 ans alors que ma demande est plus que légitime . Accepter d'être maintenant payé en droits d'auteur porterait atteinte à mon contrat de travail, ce que je ne peux pas me permettre. .'.

Et si la SASU FLEURUS PRESSE ne lui a fourni absolument aucune commande pendant des années se limitant pendant quelques temps à la rémunérer pour des reprises de dessins antérieurs, elle n'a pas plus répondu aux plus légitimes interrogations de la salariée quant aux perspectives offertes alors même que les mails et courriers produits démontrent que celle-ci s'inquiétait, s'interrogeait, tentait de glaner des informations quant à son devenir depuis juin 2013 et, tout en voyant sa rémunération moyenne mensuelle significativement baissée, tout au moins en dehors de la période de chômage partiel autorisée de janvier 2014 à août 2015 (novembre 2013 : 270 euros ' décembre 2013 : 270 euros ' janvier 2014 : 270 euros - septembre 2015:270 euros - octobre 2015: 270 euros) elle n'obtenait qu'une information lapidaire de sa mise en chômage partiel en janvier 2014, puis au-delà, ne se voyait proposer qu'une reprise de commande en contrepartie de sa renonciation à son statut de salarié, et ce en complète violation avec l'obligation de loyauté dans l'exécution du contrat de travail.

Les manquements ainsi établis traduisent un mépris et une mauvaise foi particulière de l'employeur envers un salarié dont il a bouleversé sans information, préavis et perspective d'avenir l'économie du contrat de travail, lui faisant supporter les conséquences de ses difficultés économiques en supprimant tout travail puis toute rémunération et qui dans l'intervalle a tenté de mettre fin au contrat de travail en lui proposant d'exécuter le même travail en la payant en droit d'auteur.

Leur gravité rend impossible la poursuite du contrat de travail.

En conséquence le contrat de travail est résilié aux torts exclusifs de l'employeur

Sur les demandes indemnitaires

Madame Pénélope Z réclame la condamnation de la société à lui verser des indemnités de rupture sur la base d'un salaire mensuel moyen de 1 086,83 euros.

Mais la SASU FLEURUS PRESSE répond à juste titre que la salariée forme ses demandes en prenant comme base de calcul les 12 derniers mois de salaire avant la modification unilatérale liée à l'absence de fourniture de travail du mois de juin 2013 mais oublie qu'au mois de septembre et octobre 2013, elle a perçu une somme brute respectivement de 1614, 63 euros et 1083,93 euros et que si la rémunération en novembre et décembre 2013 est 270, 89 euros il ne s'agit pas de cas isolés puisque en janvier, mai et octobre 2012 elle a eu une baisse significative de même ampleur ; qu'en conséquence elle ne peut prétendre à un revenu mensuel de 1 086, 83 euros.

Au regard de ces éléments développés et considérant la période du 1er juin 2012 au 30 mai 2013, couvrant l'exécution du contrat de travail avant la cessation des commandes et de la perception d'indemnités de chômage, la cour parvient au salaire moyen mensuel servant de base de calcul aux indemnités de rupture de 808,80 euros admis par l'employeur.

Sur l'indemnité compensatrice de préavis

Selon l'article L7112 ' 2 du code du travail, dans les entreprises de journaux et périodiques, en cas de rupture du contrat de travail à durée indéterminée d'un journaliste professionnel par l'une ou l'autre des parties, le salarié qui a une ancienneté de plus de 3 ans bénéficie d'une indemnité compensatrice correspondant à 2 mois de salaire.

En conséquence la cour fait droit à la demande pour la somme de 1617,60 euros augmentée des congés payés afférents de 161,76 euros.

Sur l'indemnité de licenciement

Madame Pénélope Z demande sur le fondement des articles L7112 ' 3 du code du travail et 44 de la convention collective nationale des journalistes, et sur la base d'une ancienneté de 13 ans, le paiement d'une indemnité de licenciement correspondant à un mois pour chacune des 13 années de collaboration.

En application de ces dispositions, et sur la base d'une ancienneté de plus de 13 ans, le montant de l'indemnité de licenciement se fixe à $808,80 \times 13 = 10\,505,89$ euros.

Sur l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Madame Pénélope Z réclame enfin une somme de 16 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse sur le fondement de l'article L 1235 ' 3 du code du travail en expliquant qu'elle a toujours fait preuve de professionnalisme et d'investissement et que la société a subitement, sans aucune information préalable, cessé de lui fournir du travail sans répondre à ses alertes ; qu'elle a subi un préjudice financier et moral particulièrement important.

La SASU FLEURUS PRESSE conclut à la réduction des prétentions en estimant que la salariée ne justifie pas du préjudice résultant du licenciement.

Sur le fondement de l'article L 1235 ' 3 du code du travail, la rupture de contrat aux torts de l'employeur offre au salarié une indemnité destinée à réparer l'intégralité du préjudice moral financier et matériel subi qui ne peut être inférieur à 6 mois de salaire.

Au regard de l'ancienneté du salarié, de son salaire moyen, de son âge et de l'absence d'élément particulier développé quant à sa situation professionnelle, la cour trouve les éléments pour fixer l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse à la somme de 6 000 euros.

Sur la demande de rappel de salaire pour la période postérieure à la mesure de chômage partiel

Madame Pénélope Z explique qu'à compter du 1er septembre 2015 la société ne bénéficiait plus de l'autorisation administrative pour la mise en 'uvre du chômage partiel et que néanmoins, à compter de cette date, elle ne lui a pas proposé de nouvelles créations et ne lui a donc pas fourni de travail ; que la violation par l'employeur de ses obligations légales a eu pour conséquence une diminution de sa rémunération ; qu'en conséquence elle forme une demande de rappel de salaire à compter du mois de septembre 2015, jusqu'à la date de la décision à intervenir sur la base d'un salaire moyen de 1 086,83 euros bruts dont à déduire les salaires perçus à compter du mois de septembre et octobre 2015 (541,96 euros), arrêtés au mois de janvier 2017 et à parfaire, pour un total de 17 934,15 euros.

Considérant alors que si l'employeur d'un journaliste pigiste employé comme collaborateur régulier n'est pas tenu de lui fournir un volume de travail constant, il est tenu de lui fournir régulièrement du travail sauf à engager la procédure de licenciement, que cette procédure n'a pas été engagée et que le contrat s'est poursuivi jusqu'à ce jour et le résiliation judiciaire prononcée par la cour, considérant que l'employeur a donc cessé de remplir son obligation à compter du mois de juin 2013 et qu'à ce moment et depuis plusieurs années la rémunération moyenne mensuelle de Madame Pénélope Z était de 808,80 euros la cour en déduit que la salariée peut prétendre à un rappel de salaires mensuel à hauteur de ce montant à compter de la fin de l'autorisation administrative de chômage partiel, soit de septembre 2015, jusqu'à ce jour.

En conséquence la cour fait droit à sa demande à hauteur de la somme de $808,80 \times 17 \times 541,96 = 13\,207,64$ euros outre congés payés afférents.

Sur la remise des documents sociaux

En application de l'article R 1234-9 du code du travail, les employeurs sont tenus, au moment de la résiliation, de l'expiration ou de la rupture du contrat de travail, de délivrer au salarié des attestations ou justification qui leur permettent d'exercer leurs droits aux prestations mentionnées à l'article L 5421-2 du code du travail, et de transmettre ces mêmes attestations aux organismes gestionnaires du régime d'assurance chômage.

En conséquence pour tenir compte des condamnations prononcées, la SASU FLEURUS PRESSE est condamnée à remettre à Madame Pénélope Z une attestation pôle emploi, des bulletins de paie et un certificat de travail rectifiés.

Sur le cours des intérêts

Conformément aux dispositions de l'article 1231-6 du code civil, les créances salariales seront assorties d'intérêts au taux légal à compter de la réception par la société de la convocation à comparaître devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes soit le 25 novembre 2013, et les dommages et intérêts alloués seront assortis d'intérêts au taux légal à compter de la présente décision.

Sur les frais irrépétibles et les dépens

C'est à juste titre que les premiers juges ont condamné la SASU FLEURUS PRESSE à payer à Madame Pénélope Z la somme de 1 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile. Leur décision sera confirmée à ce titre.

La société sera condamnée en outre à lui payer la somme de 2 000 euros pour la procédure d'appel au même titre.

Partie succombante, la société sera déboutée de ses prétentions à ce titre et condamnée au paiement des dépens.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

CONFIRME le jugement en ce qu'il :

' reconnaît à Madame Pénélope Z le statut de journaliste professionnel,

' condamne la SASU FLEURUS PRESSE à lui payer les sommes suivantes :

*1 537,72 euros à titre de prime d'ancienneté pour la période de novembre 2010 à avril 2014, augmentés de 10% des montants perçus sur la période postérieure de mai 2014 si ce n'est en repoussant la date de fin de cette augmentation de 10% fixée à la date du jugement par le conseil de prud'hommes, à la date du présent arrêt,

*128,14 euros à titre de prime 13ème mois,

*100 euros à titre de dommages intérêts pour absence de contrat écrit,

ces sommes avec intérêts au taux légal à compter du jugement,

*1 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

' déboute Madame Pénélope Z de sa demande en congés payés relatifs à la prime d'ancienneté,

INFIRME le jugement pour le surplus et ajoutant :

Prononce la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts exclusifs de l'employeur à compter de ce jour,

CONDAMNE la SASU FLEURUS PRESSE à payer à Madame Pénélope Z les sommes suivantes :

*1 617,60 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,

*161,76 euros à titre de congés payés afférents,

*10 505,89 euros à titre d'indemnité légale de licenciement,

*6 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

*13 207,64 euros à titre de rappel de salaires,

*132,07 euros de congés payés afférents,

Dit que les intérêts au taux légal courent à compter du 25 novembre 2013 pour les créances salariales et à compter de la décision pour les créances indemnitaires,

ORDONNE à la SASU FLEURUS PRESSE de remettre à Madame Pénélope Z les documents sociaux rectifiés conformes à la décision,

CONDAMNE la SASU FLEURUS PRESSE à payer à Madame Pénélope Z la somme de 2 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,

DÉBOUTE les parties de leurs demandes plus amples et contraires,

CONDAMNE la SASU FLEURUS PRESSE aux dépens de première instance et d'appel.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT