

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE TOULOUSE
4e Chambre Section 2 - Chambre sociale
ARRÊT DU NEUF OCTOBRE DEUX MILLE VINGT

RG n° 19/04465

DEMANDERESSE AU RENVOI APRES CASSATION

Madame A Z épouse X

[...]

[...]

représentée par Me Pierre BURUCOA, avocat au barreau de BORDEAUX

DEFENDERESSES AU RENVOI APRES CASSATION

SELARL LAURANT F, es qualité de mandataire liquidateur de l'EURL BLANCHARD
DIFFUSION PRESSE

[...]

[...]

représentée par Me Benjamin BLANC, avocat au barreau de BORDEAUX

AGS CGEA DE BORDEAUX UNEDIC, représentée par sa directrice nationale, Madame C
D

Les Bureaux du Parc-Avenue Jean Gabriel Domergue

[...]

représentée par Me Pascal SAINT GENIEST de l'AARPI QUATORZE, avocat au barreau de
TOULOUSE

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 945.1 du Code de procédure civile, l'affaire a été
débattue le 03 Septembre 2020, en audience publique, devant Mme Alexandra PIERRE-
BLANCHARD et Mme Florence CROISILLE-CABROL chargées d'instruire l'affaire, les

parties ne s'y étant pas opposées. Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour composée de :

K L, présidente

Alexandra PIERRE-BLANCHARD, conseillère

Florence CROISILLE-CABROL, conseillère

Greffier, lors des débats : I J

ARRET :

— 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 K L, présidente, et par I J, greffière de chambre.

EXPOSÉ DU LITIGE :

Mme A Z épouse X a été embauchée à compter du 22 mars 2007 par l'EURL Blanchard Diffusion presse en qualité de secrétaire commerciale, suivant contrat de travail à durée déterminée à temps partiel, renouvelé plusieurs fois puis transformé en contrat à durée indéterminée à temps complet à compter du 1er avril 2009.

À compter du 1er septembre 2009, son employeur est devenu l'EURL Navarrenx sud ouest diffusion et un nouveau contrat de travail a été signé, pour le poste de secrétaire de direction. Les deux sociétés avaient pour objet la distribution du journal Sud Ouest.

Le 27 avril 2011, la salariée a été placée en arrêt de travail, lequel a fait l'objet d'une prolongation.

A la suite d'une deuxième visite médicale de reprise le 21 juin 2011, la salariée a été déclarée inapte définitive.

Mme X a été licenciée par lettre du 12 juillet 2011 pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

La salariée a saisi le conseil de prud'hommes de Bordeaux le 15 mars 2012 de diverses demandes, dont l'application à son profit de la convention collective des entreprises de logistique de communication écrite directe du 19 novembre 1991, ainsi que le versement de différentes sommes.

Par jugement de départage du 20 janvier 2016, le conseil de prud'hommes de Bordeaux a :

— dit que la convention collective de portage de presse était applicable aux relations contractuelles entre Mme X et l'EURL Blanchard Diffusion Presse d'une part et l'EURL Navarrenx Sud Ouest Diffusion d'autre part,

— dit qu'il y a eu transfert du contrat de travail de Mme X entre l'EURL Blanchard diffusion Presse et l'EURL Navarrenx Sud Ouest Diffusion,

— dit que la demande de salaires antérieurs au 8 février 2008 est prescrite,

— condamné l'EURL Blanchard Diffusion Presse à payer à Mme X la somme de 1 092, 86 € à titre de rappels de salaires pour ancienneté outre la somme de 109, 28€ à titre de congés payés afférents pour la période du 8 février 2008 au 31 août 2009,

— condamné l'EURL Navarrenx Sud Ouest Diffusion à payer à Mme X la somme de 1532,52 € à titre de rappels de salaires pour ancienneté et celle de 153,25 € à titre de congés payés afférents pour la période du 1er septembre 2009 au 12 juillet 2011,

— débouté Mme X de sa demande à titre de 13e mois, à titre de dommages et intérêts pour non application de la convention collective, en exécution déloyale du contrat de travail, en dommages et intérêts pour licenciement abusif, en indemnité compensatrice de préavis et congés payés sur préavis et au titre d'un solde d'indemnité de licenciement,

— condamné l'EURL Blanchard Diffusion Presse et l'EURL Navarrenx Sud Ouest Diffusion à payer à Mme X la somme de 1 500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens,

— dit n'avoir lieu à distraction de dépens au profit de la CG Avocats.

Par arrêt du 19 octobre 2017, la cour d'appel de Bordeaux a :

— infirmé le jugement en ce qu'il a :

* condamné la société Blanchard Diffusion Presse à verser les sommes suivantes à Mme X :

— 1 082,88 € à titre de rappels de salaires pour ancienneté et 108,28 € au titre des congés payés afférents,

— 1 532,52 € à titre de rappels de salaires pour ancienneté et 153,52 € au titre des congés payés afférents,

Statuant de nouveau de ces chefs,

— débouté Mme X de ses demandes en rappels de salaire pour ancienneté,

— confirmé pour le surplus le jugement prononcé le 20 janvier 2016 par le conseil de prud'hommes de Bordeaux,

Y ajoutant,

— condamné la société Navarrenx Sud Ouest Diffusion à payer à Mme X la somme de 1 000 € à titre de dommages et intérêts pour remise tardive des documents de fin de contrat,

— débouté Mme X du surplus de ses demandes nouvelles en cause d'appel,

— dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

— condamné Mme X à payer les dépens.

Par jugement du 1er août 2018, l'EURL Blanchard Diffusion Presse a fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire, la SELARL F étant désignée liquidateur.

Par arrêt du 10 juillet 2019, la cour de cassation a :

— cassé et annulé mais seulement en ce qu'il a jugé applicable la convention collective nationale de portage de presse du 26 juin 2007, étendue le 3 juin 2016, et débouté la salariée de ses demandes de rappels de salaire et congés payés afférents, de prime annuelle (treizième mois) et congés payés afférents, dommages intérêts pour privation du statut conventionnel et solde d'indemnité de licenciement ainsi que de ses demandes d'indemnité compensatrice de préavis, de congés payés afférents et de dommages intérêts pour licenciement abusif, l'arrêt rendu le 19 octobre 2017 entre les parties par la cour d'appel de Bordeaux, et remis en conséquence sur ces points la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les a renvoyés devant la cour d'appel de Toulouse,

— condamné la société E F, en qualité de liquidateur judiciaire de la société Blanchard Diffusion Presse, et la société Navarrenx Sud Ouest Diffusion aux dépens,

— vu l'article 700 du code de procédure civile, condamné in solidum la société E F, en qualité de liquidateur judiciaire de la société Blanchard Diffusion Presse, et la société Navarrenx Sud Ouest Diffusion à payer à Mme X la somme globale de 3 000 €

— dit que sur les diligences du procureur général près la cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé.

En suite de cet arrêt, Mme X et l'EURL Navarrenx Sud-Ouest Diffusion ont trouvé un accord sur l'application de la convention collective et sur le licenciement.

La demanderesse au renvoi s'est donc désistée par acte d'avocat transmis par LRAR le 10 mars 2020 et par LRAR du 16 mars 2020 de l'instance introduite devant la cour de renvoi après cassation contre l'EURL Navarrenx Sud-Ouest Diffusion et de son action à l'égard de celle-ci.

L'EURL Navarrenx Sud-Ouest Diffusion, partie défenderesse au renvoi, a accepté ce désistement par acte d'avocat transmis par courrier en date du 17 mars 2020.

Par ordonnance du 25 mai 2020, le conseiller de la mise en état a :

— donné acte à Mme Z épouse X de ce qu'elle se désistait purement et simplement de l'instance qu'elle a engagée devant la cour d'appel de Toulouse contre l'EURL Navarrenx Sud Ouest Diffusion en exécution de l'arrêt de la cour de cassation du 10 juillet 2019, et de son action à l'encontre de l'EURL Navarrenx Sud Ouest Diffusion,

— donné acte de ce que ce désistement n'avait effet qu'entre elle-même et l'EURL Navarrenx Sud Ouest Diffusion et que la procédure se poursuivait entre elle-même et les autres défendeurs au renvoi,

— donné acte à l'EURL Navarrenx Sud-Ouest Diffusion de son acceptation du désistement d'instance et d'action,

— rappelé qu'en application du dernier alinéa de l'article 945 du code de procédure civile, la présente décision peut être déférée par simple requête à la cour dans les quinze jours de sa date.

Par conclusions notifiées par voie électronique le 29 juin 2020 visées au greffe et reprises oralement à l'audience, auxquelles il est expressément fait référence, Mme Z épouse X demande à la cour de :

— la déclarer recevable et bien fondée en sa demande,

— déclarer la SELARL E F ès qualités de liquidateur judiciaire de la société Blanchard Diffusion Presse et le CGEA de Bordeaux recevables mais mal fondés en leurs demandes incidentes,

En conséquence,

— confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a :

* jugé qu'il y a eu transfert du contrat de travail de Mme X entre l'EURL Blanchard Diffusion Presse et l'EURL Navarrenx Sud Ouest Diffusion,

* condamné l'EURL Blanchard Diffusion Presse à payer à Mme X la somme de 1 500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens,

— le réformer pour le surplus,

Et, statuant à nouveau,

Sur la convention collective applicable,

— dire que la convention collective nationale des entreprises de logistique de communication écrite directe du 19 novembre 1991 était applicable à la relation de travail au sein de la société Blanchard Diffusion Presse,

— fixer au passif de la liquidation judiciaire de la société Blanchard Diffusion Presse les créances suivantes de Mme X :

* 4 880,36 € bruts au titre des rappels de salaire des mois 2007 à août 2009, outre 488,04 € bruts au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés afférents,

* 1 485,19 € bruts à titre de rappel de prime de treizième mois des années 2007 et 2008, outre 148,52 € bruts au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés y afférents,

* 2 000 € à titre de dommages intérêts pour privation de statut conventionnel,

* 3 500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Sur les demandes accessoires,

— dire que les intérêts au taux légal de ces différentes condamnations courront à compter de la date de saisine du conseil, valant mise en demeure de l'employeur, conformément à l'article 1231-6 du code civil,

— ordonner à la SELARL E F ès qualités de liquidateur judiciaire de la société Blanchard Diffusion Presse de communiquer à Mme X les bulletins de salaire rectifiés, mois par mois, ainsi que le reçu pour le solde de tout compte, le certificat de travail et l'attestation pôle emploi corrigés reprenant son ancienneté au 1er mars 2007,

— dire que ces condamnations seront également assorties d'une astreinte de 100 € par jour de retard après l'expiration d'un délai de 8 jours suivant l'arrêt à intervenir, que la cour se réservera le droit de liquider,

— condamner la SELARL E F ès qualités de liquidateur judiciaire de la société Blanchard Diffusion Presse et le CGEA de Bordeaux à verser in solidum la somme de 3 500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

— débouter la SELARL E F ès qualités de liquidateur judiciaire de la société Blanchard Diffusion Presse et le CGEA de Bordeaux de l'intégralité de leurs demandes,

— inscrire les dépens en frais privilégiés de la liquidation judiciaire dont distraction au profit de Me Burucoa, avocat au barreau de Bordeaux.

Par conclusions notifiées par voie électronique le 4 mars 2020 visées au greffe et reprises oralement à l'audience, auxquelles il est expressément fait référence, l'UNEDIC Délégation AGS CGEA de Bordeaux demande à la cour de :

— réformer le jugement entrepris

— débouter Mme X de ses demandes de rappel de salaire,

— la débouter de ses demandes indemnitaires,

En toute hypothèse,

— dire et juger que l'AGS ne devra procéder à l'avance des créances visées aux articles L3253-8 et suivants du code du travail que dans les termes et conditions résultant des dispositions des articles L3253-19, L3253-17 et D3253-5 du code du travail, étant précisé que le plafond applicable en l'espèce s'élève, toutes créances avancées pour le compte des salariés,

— dire et juger que la somme de 3 500 € réclamée sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile est exclue de la garantie, les conditions spécifiques de celle-ci n'étant pas remplies,

— dire et juger que les astreintes ne bénéficient pas de la garantie de l'AGS,

En tout état de cause,

— dire et juger que l'obligation du CGEA de faire l'avance de la somme à laquelle serait évalué le montant total des créances garanties, compte tenu du plafond applicable, ne pourra s'exécuter que sur présentation d'un relevé par le mandataire et sur justification par celui-ci de l'absence de fonds disponibles entre ses mains pour procéder à leur paiement,

— statuer ce que de droit en ce qui concerne les dépens sans qu'ils puissent être mis à la charge de l'AGS.

Par conclusions visées au greffe le 21 août 2020 et reprises oralement à l'audience, auxquelles il est expressément fait référence, la SELARL F ès qualités de liquidateur judiciaire de l'EURL Blanchard Diffusion Presse demande à la cour de :

— réformer le jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Bordeaux et débouter Mme X de ses demandes de rappel de salaire,

— la débouter de ses demandes indemnitaires,

— condamner Mme X à régler à la SELARL F ès qualités de liquidateur judiciaire de l'EURL Blanchard Diffusion Presse la somme de 700 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

MOTIFS :

A titre liminaire il est précisé que la cour de renvoi n'est plus saisie des questions relatives au bien-fondé du licenciement et à ses conséquences pécuniaires compte tenu du désistement d'instance

et d'action intervenu entre Mme X et la société Navarrenx Sud Ouest Diffusion.

Sur la convention collective applicable :

Le débat entre les parties porte sur la convention collective applicable et ses conséquences pour Mme X notamment quant à la rémunération à laquelle elle pouvait prétendre au cours de sa relation contractuelle avec l'EURL Blanchard Diffusion Presse.

Depuis l'origine du litige, Mme X soutient en effet que doit être appliquée, dans ses relations avec cette société, la convention collective nationale des entreprises de logistique de communication écrite directe du 19 novembre 1991 étendue, tandis que l'EURL Blanchard Diffusion Presse et la société Navarrenx Sud Ouest Diffusion soutenaient en première instance qu'aucune convention collective n'était applicable et que subsidiairement, la convention applicable était celle du portage de presse du 26 juin 2007 étendue par arrêté du 3 juin 2016.

Le conseil de prud'hommes de Bordeaux statuant en départage a retenu que la convention collective applicable était celle du portage de presse, d'ailleurs appliquée volontairement par la société Navarrenx Sud Ouest Diffusion depuis 2013, position confirmée en appel par la cour d'appel de Bordeaux dans son arrêt du 19 octobre 2017.

Néanmoins, la Cour de cassation a cassé cet arrêt au visa de l'article L.2261-15 du code du travail car, d'une part, l'arrêté d'extension de cette convention collective n'est intervenu qu'en 2016, soit postérieurement à la rupture des relations contractuelles survenue en 2011, et d'autre part les parties ne soutenaient pas qu'en l'absence d'extension, il y avait déjà application volontaire de la convention collective du portage de presse à cette date.

Devant la présente cour de renvoi, Mme X maintient que la convention collective applicable est la convention collective nationale de logistique et de communication écrite directe du 19 novembre 1991 ; le CGEA de Bordeaux et la SELARL F ès qualités de liquidateur judiciaire de l'EURL Blanchard Diffusion Presse soutiennent que cette convention collective est inapplicable, et ne concluent pas sur l'application d'une autre convention collective.

Mme X fait valoir :

— que de nombreuses décisions aujourd'hui définitives rendues notamment par la cour d'appel et le conseil de prud'hommes de Bordeaux ont statué sur l'application de la convention collective de logistique et de communication écrite directe à l'EURL Blanchard Diffusion Presse,

— que d'autres cours d'appel (Rennes et Aix-en-Provence notamment) ont définitivement jugé de l'application de cette convention collective au sujet d'autres dépositaires de presse du réseau Ouest-France,

— que l'EURL Blanchard Diffusion Presse n'exerce aucune activité commerciale : le démarchage des potentiels points de vente des journaux, la souscription des abonnements, la

gestion de la facturation étaient effectués par les animateurs commerciaux de la SAPESO (éditeur du journal Sud-Ouest),

— que l'EURL Blanchard Diffusion Presse exerce au contraire une activité de logistique de communication écrite puisque, dépositaire, elle prépare les tournées, organise les circuits les plus efficaces, procède au groupage des journaux expédiés par la SAPESO, procède aux opérations de colisage des piles de journaux afin de les distribuer aux clients, et procède au comptage des journaux expédiés c'est-à-dire à l'édition d'une feuille de route, le chargement des camions des transporteurs et l'organisation des tournées ; la société procède également au groupage des journaux invendus pour les réexpédier à l'éditeur et gère les imprévus de livraison,

— que l'activité logistique ainsi décrite constitue le chiffre d'affaires du dépositaire, et que les effectifs de la société se consacrent à cette activité de sorte qu'il s'agit de son activité principale ce qui entraîne l'application de la convention collective des entreprises de logistique de communication écrite directe.

Le CGEA de Bordeaux et la SELARL F ès qualités de liquidateur judiciaire de l'EURL Blanchard Diffusion Presse font valoir quant à eux que l'activité principale de cette société ne relève pas de la convention collective des entreprises de logistique de communication écrite directe car, comme l'ont rappelé le conseil de prud'hommes et la cour d'appel de Bordeaux, la société se voyait confier par la SAPESO le journal Sud Ouest déjà 'colisé', ainsi que d'autres publications à distribuer auprès de diffuseurs de presse et abonnés dont la liste était préétablie par l'éditeur, la livraison s'effectuait ensuite par l'intermédiaire de colporteurs de presse indépendants qui venaient chercher les colis qu'ils distribuaient à partir de la liste préétablie. Il ne s'agissait donc pas de travail logistique.

Sur ce,

Les conventions collectives et accords collectifs applicables dans l'entreprise et auxquels l'employeur est tenu sont ceux que l'employeur a signés, ou auxquels il a adhéré, ou qui ont été étendus ou élargis par arrêté ministériel pour tous les employeurs entrant dans leur champ d'application professionnel et territorial, ou enfin ceux que l'employeur a décidé d'appliquer volontairement sans qu'il y soit obligatoirement soumis, à la condition qu'ils soient favorables au salarié.

Aux termes de l'article L2261-2 du code du travail, la convention collective applicable est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur.

En cas de pluralité d'activités rendant incertaine l'application de ce critère pour le rattachement d'une entreprise à un champ conventionnel, les conventions collectives et les accords professionnels peuvent, par des clauses réciproques et de nature identique, prévoir les conditions dans lesquelles l'entreprise détermine les conventions et accords qui lui sont applicables.

En l'espèce, il revient à la cour de déterminer la convention collective applicable aux relations contractuelles entre Mme X et l'EURL Blanchard Diffusion Presse, étant rappelé que la

salariée a été embauchée le 22 mars 2007 et qu'elle a signé un nouveau contrat de travail avec la société Navarrenx Sud Ouest Diffusion le 31 août 2009.

Le jugement entrepris a retenu qu'était applicable à la cause la convention collective nationale du portage de presse du 26 juin 2007.

Or, les intimés ne font pas valoir que l'employeur serait adhérent à une organisation patronale signataire de la convention collective nationale du portage de presse du 26 juin 2007, ni qu'il en aurait fait une application volontaire antérieurement à 2013, et il est constant que cette convention collective n'a fait l'objet d'un arrêté d'extension que le 3 juin 2016 c'est-à-dire à une date postérieure à la rupture des relations contractuelles avec la salariée étant précisé qu'un tel arrêté d'extension ne saurait avoir d'effet rétroactif.

Il convient donc de s'attacher à déterminer quelle était à la date des relations contractuelles l'activité principale réelle de l'EURL Blanchard Diffusion Presse, étant précisé que le code APE de l'entreprise et les éventuelles mentions sur les bulletins de paie des salariés n'ont qu'une valeur indicative et ne font preuve à elles seules de la convention collective applicable.

En l'occurrence la cour constate que les bulletins de paie délivrés à Mme X par l'EURL Blanchard Diffusion Presse comportent la mention « absence de convention collective ».

Quant au code APE de l'entreprise il était jusqu'en juin 2008 le 74.8G ce qui correspond au 'routage', et est devenu le 4618Z, ce qui correspond aux 'intermédiaires spécialisés dans le commerce d'autres produits spécifiques'.

Mme X démontre par les pièces produites aux débats que ce changement de code APE a été dicté par la direction de l'éditeur, la SAPESO, aux dépositaires de presse et en particulier à l'un des dépôts de Gradignan, afin selon ses propres termes de 'ne pas tomber sous l'emprise' de la convention collective des entreprises de logistique de communication écrite directe.

Mme X revendique à son profit l'application de la convention collective des entreprises de logistique de communication écrite directe du 19 novembre 1991, laquelle prévoit en son article 1er qu'elle est applicable aux entreprises qui exercent l'une des prestations de services suivantes :

«- gestion informatisée de fichiers et ou édition des documents adressés ;

— conditionnement des documents de gestion, envoi de journaux et périodiques aux abonnés, messages publicitaires adressés ou non adressés, groupage, routage de catalogues ;

— façonnage des documents fournis ;

— colisage et expédition ».

Elle justifie par les éléments produits et notamment la convention de dépôt conclue entre l'éditeur de presse le dépositaire, le contrat de diffusion conclu entre le dépositaire le point de vente, ainsi que le contrat de commission conclu entre les VPC (vendeur colporteurs de presse

indépendants) et le dépositaire, que l'EURL Blanchard Diffusion Presse n'exerce pas une activité commerciale puisqu'elle n'achète ni ne vend aucun journal, mais fonctionne sous le régime civiliste du mandat d'intérêt commun issu de la loi Bichet du 2 avril 1947 comme la majorité des dépositaires du réseau de distribution de la presse régionale, l'éditeur confiant ses journaux en dépôt aux dépositaires de presse qui les confient à leur tour à des sous-dépositaires jusqu'au consommateur final, sans être assujettis à la TVA et en se rémunérant de leur activité logistique par commissions.

Par ailleurs Mme X démontre que l'activité logistique de l'EURL Blanchard Diffusion Presse correspond à des prestations décrites par l'article 1er de la convention collective des entreprises de logistique de communication écrite directe précitée.

En effet, en premier lieu, la convention de dépôt signée entre la SAPESO et l'EURL Blanchard Diffusion Presse le 24 mars 2009 mentionne que « le dépositaire concourt à la bonne diffusion des journaux (...) en répartissant et en proposant à la vente les journaux chaque jour de parution conformément aux dispositions ci-après et au règlement ci-annexé, dont il a pris connaissance » et que « le dépositaire déclare avoir à sa disposition un entrepôt situé [...] destiné à recevoir et trier les exemplaires du journal, compter et regrouper les exemplaires invendus et, en général, à toutes opérations de manutention et de diffusion des titres qui lui sont confiés ».

Il s'agit donc d'une activité de réception, de répartition, de triage, de comptage et de groupage des journaux ainsi que de leur manutention et leur diffusion ce qui correspond à une activité de logistique pouvant être définie au sens commun comme une activité ayant pour objet de gérer des flux de marchandises et les données s'y rapportant dans le but de mettre à disposition les ressources correspondant aux besoins.

En deuxième lieu, il ressort de cette convention de dépôt ainsi que des différents contrats types signés entre l'éditeur et les dépositaires du journal Sud-Ouest ainsi que leurs annexes que la politique commerciale et le choix des agents de vente relèvent de l'éditeur de presse et non du dépositaire dont le rôle est cantonné à celui de l'activité logistique.

En troisième lieu, il n'est pas contesté que le listing des clients est établi par le service clientèle portage de l'éditeur SAPESO, qui reçoit et centralise les demandes d'abonnement, et que les documents contractuels relatifs aux VPC – lesquels sont recrutés par voie de petites annonces dans le journal Sud-Ouest – sont établis de manière uniformisée au niveau de l'éditeur.

En quatrième lieu, Mme X produit des pièces concrètes sur l'organisation des tournées des VPC par les dépositaires et non par l'éditeur, ainsi que l'activité de reconditionnement des journaux qu'effectuent les dépositaires et en particulier l'EURL Blanchard Diffusion Presse afin de permettre la livraison des journaux aux différents clients et le retour des invendus. Il s'agit bien d'une opération de 'colisage' au sens de la convention collective dont l'application est revendiquée.

De même, l'employeur admet que l'EURL Blanchard Diffusion Presse a une activité de transport consistant à livrer les journaux aux différents points de vente après les avoir groupés

par tournées ce qui correspond à une activité de logistique visée sous le vocable de 'routage' par la convention collective en litige.

Enfin, il ressort des pièces produites par Mme X que les salariés de l'EURL Blanchard Diffusion Presse avaient notamment pour tâches de regrouper les journaux invendus de la veille laissés par les VPC et les transporteurs, de les compter, les reconditionner et les réexpédier vers l'éditeur le lendemain, comme le prévoit d'ailleurs la convention de dépôt. Il s'agit bien d'une activité de groupage et de colisage.

Et la SELARL F ès qualités de liquidateur judiciaire de l'EURL Blanchard Diffusion Presse ne contredit pas Mme X lorsqu'elle soutient que le chiffre d'affaires de l'EURL Blanchard Diffusion Presse est exclusivement constitué des activités décrites ci-dessus que la cour identifie comme des activités logistiques.

La convention collective du portage de presse, n'ayant pas fait l'objet d'un arrêté d'extension à la date des relations contractuelles, ne peut en tout état de cause trouver application en l'espèce puisque l'article 1er de cette convention collective ne vise que 'les entreprises ayant principalement une activité de diffusion, par portage à domicile, de publications quotidiennes et périodiques d'information politique et générale payante' et qu'il n'est pas démontré que l'EURL Blanchard Diffusion Presse exercerait une activité de portage à domicile puisqu'elle livre les journaux à des diffuseurs et non au domicile de personnes physiques ou morales, et qu'en tout état de cause la diffusion finale est assurée, après les différentes activités de logistique, par les VPC qui ne sont pas des salariés de l'entreprise mais des travailleurs indépendants.

Dans ces conditions, la cour estime, par infirmation du jugement entrepris, que la convention applicable aux relations contractuelles entre Mme X et l'EURL Blanchard Diffusion Presse est la convention collective des entreprises de logistique de communication écrite directe du 19 novembre 1991.

Sur le transfert du contrat de travail :

La cour d'appel de Bordeaux a définitivement jugé par son arrêt du 19 octobre 2017, confirmant le jugement entrepris sur ce point, que le contrat de travail de Mme X avait été transféré entre l'EURL Blanchard Diffusion Presse et la société Navarrenx Sud Ouest Diffusion ; en effet la cassation partielle prononcée par l'arrêt de la cour de cassation du 10 juillet 2019 ne porte nullement sur ce chef de l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, de sorte que la présente cour n'est pas saisie de la question du transfert du contrat de travail de Mme X, nonobstant les conclusions de celles-ci tendant à la confirmation du jugement prud'homal.

Sur la demande de rappel de salaire :

Mme X sollicite des rappels de salaire fondés sur la classification conventionnelle issue de la convention collective des entreprises de logistique de communication écrite directe soit une classification en qualité de secrétaire commerciale au coefficient III D de mars 2007 à avril 2009 puis en qualité d'assistante de direction au coefficient II B jusqu'en juillet 2011.

— sur la prescription :

Mme X fait valoir que c'est à tort que le conseil de prud'hommes a limité les rappels de salaire à la période postérieure au 8 février 2008 (en raison de la date de mise en cause de l'EURL Blanchard Diffusion Presse dans le cadre de l'instance, intervenue le 8 février 2013) au regard des règles de prescription alors que d'une part il s'agit de rappels de salaire d'origine conventionnelle, et que le refus par l'employeur de faire connaître la convention collective applicable entraîne report du délai de prescription à la décision judiciaire reconnaissant l'application de cette convention collective, et que d'autre part il y a eu transfert du contrat de travail de sorte que le principe d'unicité de l'instance combinée à la prescription quinquennale permet à la salariée de réclamer les salaires jusqu'à cinq ans antérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes soit le 15 mars 2007.

La SELARL F ès qualités de liquidateur judiciaire de l'EURL Blanchard Diffusion Presse et le CGEA de Bordeaux ne concluent pas sur la prescription.

Sur ce,

Aux termes de l'article L 3245-1 du code du travail dans sa rédaction applicable à la date d'exigibilité des salaires revendiqués, l'action en paiement du salaire se prescrivait par cinq ans conformément à l'article 2277 du code civil.

La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription n'a pas modifié le délai de prescription de ce texte.

En vertu de l'article L 3245-1 du code du travail, modifié par la loi du 14 juin 2013, l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par 3 ans.

Ce texte s'applique aux prescriptions en cours à compter du 16 juin 2013, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure, étant précisé que celle-ci était de 5 ans.

En l'espèce les rappels de salaire sollicités visent une période de mars 2007 à avril 2009, de sorte que la prescription quinquennale était en cours lors de la saisine de la juridiction prud'homale par Mme X le 15 mars 2012, saisine interruptive de prescription à l'égard de la société Navarrenx Sud Ouest Diffusion contre laquelle les demandes étaient dirigées.

Certes l'EURL Blanchard Diffusion Presse n'a été mise en cause qu'à compter du 8 février 2013.

Cependant il est constant que l'interruption de la prescription s'étend d'une action à l'autre lorsque les deux instances au cours d'une même instance concernent l'exécution du même contrat de travail. Cette règle corrélatrice à celle de l'unicité de l'instance, applicable au présent litige, doit également trouver à s'appliquer en cas de substitution d'employeurs dans le cadre de l'exécution du même contrat de travail.

Et il a été définitivement jugé que le même contrat de travail s'était en réalité poursuivi entre les deux sociétés.

Il en résulte que la date de saisine de la juridiction prud'homale, le 15 mars 2012, à une date où la prescription quinquennale était applicable aux demandes de rappel de salaires, est la seule date interruptive de prescription, peu important que la salariée ait attrait à l'instance prud'homale en intervention forcée l'EURL Blanchard Diffusion Presse seulement en 2013.

Le jugement entrepris sera donc infirmé en ce qu'il a jugé prescrites les demandes antérieures au 8 février 2008.

— sur la période du 22 mars 2007 au 30 avril 2009 :

Il est constant que Mme X occupait à cette période le poste de secrétaire commerciale au sein de l'EURL Blanchard Diffusion Presse.

Mme X revendique un rappel de salaire calculé sur le coefficient III D de la convention collective des entreprises de logistique de communication écrite directe.

L'article 26 de la convention collective prévoit que les salariés relevant de son champ d'application sont classés en trois groupes hiérarchiques : le groupe I des cadres, le groupe II des agents de maîtrise, et le groupe III des ouvriers ' employés.

Afin de déterminer la classification dans l'un de ces groupes, quatre critères sont retenus : connaissances générales, technicité, initiative, responsabilité.

Par ailleurs dans chaque groupe il existe un ou plusieurs échelons définis selon les lettres A, B, C, D, E, F, G, H.

L'annexe 2 à cette convention collective issue de l'avenant du 19 décembre 2002 étendu par arrêté du 3 juin 2003 précise le détail de chaque critère à prendre en compte.

Ainsi, pour l'échelon D du groupe III revendiqué par Mme X, cette annexe prévoit :

— une graduation du critère de connaissances au niveau II de l'éducation nationale soit bac+3 et au-delà,

— une graduation du critère de technicité défini comme suit :

'Emploi nécessitant une maîtrise opérationnelle acquise par :

A. – Le niveau de connaissance générales défini au critère connaissance.

A B. – Lorsque pour la définition d'un emploi, la graduation est légèrement supérieure à A.

B. – Formation technique et/ou professionnelle et/ou expérience.

B C. – Formation technique et/ou professionnelle et/ou expérience légèrement supérieure à B.

C. – Formation technique et/ou professionnelle et/ou expérience + actualisation périodique des connaissances techniques.

C D. – Formation technique et/ou professionnelle et/ou expérience + actualisation périodique des connaissances techniques légèrement supérieure à C.

D. – Formation technique et/ou professionnelle et/ou expérience + actualisation constante des connaissances techniques.',

— Une graduation du critère initiative définit comme suit :

'A. – Emploi à caractère répétitif, le titulaire agit sur consignes simples et permanentes.

A B. – Emploi à caractère répétitif, le titulaire agit sur consignes simples et permanentes, légèrement supérieur à A.

B. – Emploi impliquant un ajustement occasionnel aux problèmes rencontrés, le titulaire agit dans le cadre des instructions données.

B C. – Emploi impliquant un ajustement occasionnel aux problèmes rencontrés, le titulaire agit dans le cadre des instructions données, légèrement supérieur à B.

C. – Emploi nécessitant une adaptation constante aux problèmes posés, le titulaire agit sur directives générales.

C D. – Emploi nécessitant une adaptation constante aux problèmes posés, le titulaire agit sur directives générales, légèrement supérieur à C.

D. – Emploi nécessitant de la part du titulaire la recherche d'une action ou d'une décision liée à la diversité, le titulaire organise les moyens dans le cadre d'objectifs' ;

— Une graduation du critère de responsabilité définit comme suit :

'Emploi impliquant la prise de responsabilité définie en termes de :

A. – Responsabilité d'exécution.

A B. – Responsabilité d'exécution, légèrement supérieure à A.

B. – Responsabilité d'organisation.

B C. – Responsabilité d'organisation légèrement supérieure à B.

C. – Responsable d'analyse et de prévision, légèrement supérieure à C.

C D. – Responsabilité d'analyse et de prévision légèrement supérieure à C.

D. – Responsabilité de décision.'

En fonction des composantes du poste occupé, un certain nombre de points des critères classant et obtenu pour déterminer l'appartenance du salarié à l'un des échelons :

A = 1, B = 3, C = 5, D = 7, AB = 2, BC = 4, CD = 6.

Ainsi les différents critères énoncés à la lettre D ne sont pas cumulatifs pour relever de l'échelon D mais donnent un certain nombre de points à rapprocher de la grille de classification des emplois repères de l'annexe 2.

Dans ces emplois repères ne figure pas le poste de secrétaire commerciale, en revanche les postes d'assistantes commerciales et assistantes administratives correspondent au groupe III D avec 11 points.

Il convient donc de déterminer si le poste effectivement occupé par la salariée remplissait les mêmes critères que ces emplois-repères.

Au soutien de sa demande, Mme X ne produit aucune pièce contemporaine de la période au cours de laquelle elle a occupé le poste de secrétaire commerciale puisque les mails relatifs aux relations avec l'éditeur de presse ou son courrier relatif aux clés du dépôt sont datés de 2011. Il en va de même du document relatif à l'analyse des ventes. La cour ne peut donc déterminer si les tâches occupées par la salariée relevaient bien de critères classants lui permettant d'obtenir un minimum de 11 points conformément à l'annexe 2 la convention collective.

La SELARL F ès qualités de liquidateur judiciaire de l'EURL Blanchard Diffusion Presse fait valoir à juste titre qu'en l'absence de toute pièce probante il convient d'attribuer à la salariée la classification III H correspondant aux emplois repères d'employée de service comptabilité, administratif, opérateur de saisie et standardiste, dont le salaire correspond au SMIC.

En conséquence la demande de rappel de salaire présentée sur le fondement d'une classification au groupe III D sera rejetée par confirmation du jugement entrepris dont les motifs seront ainsi substitués.

— Sur la période du 1er mai 2009 au 31 août 2009 :

Il est constant que par avenant au contrat de travail du 1er mai 2009 la salariée a été promue au poste d'assistante de direction. Il s'agit également de l'emploi mentionné sur ses bulletins de paie avant le transfert de son contrat de travail à la société Navarrenx Sud Ouest Diffusion.

L'annexe 2 à la convention collective des entreprises de logistique de communication écrite directe décrit le poste d'assistante de direction comme étant celui d'une «secrétaire confirmée, ayant une connaissance parfaite de l'environnement de la bureautique, capable de traiter en

toute confidentialité les dossiers ou missions qui lui sont déléguées en discernant les ordres de priorité ». Ce poste est classé au coefficient IIB.

Dans leurs dernières écritures devant la cour de renvoi, les intimés ne discutent plus de la classification conventionnelle de la salariée au poste d'assistante de direction, en revanche ils estiment que celle-ci a perçu un salaire supérieur au minimum conventionnel dans la mesure où il conviendrait d'intégrer au salaire de base une prime mensuelle de 550 €

Mme X fait valoir qu'il s'agit de primes exceptionnelles qui lui ont été attribuées dans le cadre de la transmission du dépôt de Preignac par l'EURL Blanchard Diffusion Presse à la société Navarrenx Sud Ouest Diffusion et qu'il s'agissait de récompenser son investissement pendant cette transmission. Ces primes n'ont d'ailleurs pas perduré aux termes de la cession du dépôt.

La cour constate que les bulletins de paie mentionnent une prime dont le montant était variable, compris entre 100 et 900 € entre le mois d'avril 2009 et le mois d'août 2009, sans que celle-ci ne reçoive de qualification particulière. Et cette prime n'apparaît plus sur les bulletins de paie édités par la société Navarrenx Sud Ouest Diffusion postérieurement à cette date.

Au vu de ces éléments la cour considère qu'il s'agissait d'une prime exceptionnelle et temporaire.

Or la convention collective prévoit en son article 26 un salaire minimum mensuel « de base » ce qui exclut les éléments de rémunération variable telle qu'une prime exceptionnelle, il en va de même quant aux avenants 'salaires' de la convention collective faisant référence au salaire minimum conventionnel de base.

Dans ces conditions, il est constaté que durant la période du 1er mai 2009 au 31 août 2009, Mme X n'a pas perçu le salaire minimum conventionnel de base fixé pour la classification II B puisqu'elle a été rémunérée au taux horaire de 11,21 € alors que le minimum conventionnel était de 14,15 €, de sorte qu'il lui reste dû la somme de 1783,64 € bruts outre 178,36 € bruts au titre des congés payés y afférents.

Le jugement entrepris sera infirmé en ce sens.

Sur le rappel de prime de 13e mois :

L'article 51 de la convention collective des entreprises de logistique de communication écrite directe prévoit le paiement d'un 13e mois lorsque le salarié a acquis six mois d'ancienneté dans l'entreprise. Ce 13e mois est égal au salaire de base réel mensuel au 31 décembre de l'année en cours.

Mme X qui n'a perçu aucune prime de ce type formule une demande de prime de 13e mois pour les années 2007 et 2008 uniquement, dates auxquelles la cour a jugé qu'elle ne pouvait pas bénéficier d'un rappel de salaire pour reclassification conventionnelle au niveau III D, en calculant sa demande sur ce niveau.

Le CGEA de Bordeaux et la SELARL F ès qualités de liquidateur judiciaire de l'EURL Blanchard Diffusion Presse contestent l'application de cette convention collective et donc le bien-fondé de toute demande de prime de 13e mois.

Compte tenu de l'application de la convention collective des entreprises de logistique de communication écrite directe retenue par la cour, il sera fait droit à la demande en tenant compte des éléments suivants :

— salaire de base réel mensuel au 31 décembre 2007 : 747,78 € avec 9 mois de présence sur l'année,

— salaire de base réel mensuel au 31 décembre 2008 : 754,29 € avec 12 mois de présence sur l'année.

Il sera donc alloué à Mme X, par infirmation du jugement entrepris, la somme de 1315,12 € bruts à titre de rappel de primes de 13e mois des années 2007 et 2008 outre 131,51 € bruts au titre des congés payés y afférents.

Sur la demande de rectification des bulletins de paie et des documents sociaux:

Il sera fait droit à la demande nouvelle en cause d'appel de Mme X tendant à se voir délivrer par l'EURL Blanchard Diffusion Presse, représentée par la SELARL F ès qualités de liquidateur, les bulletins de paie rectifiés d'une part en considération des sommes allouées à l'appelante par le présent arrêt au titre des rappels de salaires et de primes, et d'autre part en tenant compte à partir du mois de mai 2009 du statut d'agent de maîtrise reconnu par avenant à la salariée

lorsqu'elle a été promue assistante de direction mais absent des bulletins de paie qui mentionnent toujours le statut d'employée.

En revanche il n'y a pas lieu d'ordonner à la SELARL F ès qualités de liquidateur de délivrer des documents de fin de contrat (attestation pôle emploi, solde de tout compte) rectifiés comme le demande l'appelante puisque le licenciement n'a pas été prononcé par l'EURL Blanchard Diffusion Presse mais par la société Navarrenx Sud Ouest Diffusion qui n'est plus dans la cause.

De même, les circonstances de la cause n'exigent nullement le prononcé d'une astreinte, cette demande sera rejetée.

Sur la demande indemnitaire pour préjudice moral :

Mme X sollicite une somme de 2000 € à titre de dommages intérêts en raison d'un préjudice moral généré par la non-application par l'employeur de la convention collective revendiquée.

Elle fait valoir que les rappels de salaires viennent compenser son préjudice matériel et qu'elle peut prétendre à l'indemnisation de son préjudice moral né du comportement fautif de

l'employeur, puisque l'application de la convention collective était une revendication ancienne des salariés et l'inspection du travail avait déjà saisi les dépositaires sur ce point. En outre la question a été tranchée par plusieurs arrêts d'appel dès 2008. Il s'agit donc d'une résistance abusive.

La SELARL F ès qualités de liquidateur judiciaire de l'EURL Blanchard Diffusion Presse s'oppose à cette demande en indiquant que le préjudice n'est pas démontré.

Sur ce,

Il est constant que, durant la relation contractuelle, l'EURL Blanchard Diffusion Presse n'a appliqué à Mme X aucune convention collective, et il résulte des développements précédents que la salariée a été privée à tort de l'application de la convention collective des entreprises de logistique de communication écrite directe durant plusieurs années.

Il ressort des pièces produites par l'appelante que l'application de cette convention collective aux entreprises dépositaires de presse faisait débat depuis de nombreuses années y compris pendant la relation contractuelle, mais que plusieurs décisions judiciaires définitives tranchant dans le sens de cette application étaient intervenues dès 2008, que les représentants syndicaux revendiquaient activement l'application de cette convention aux salariés des distributeurs de presse tels que l'EURL Blanchard Diffusion Presse, que l'inspection du travail avait été saisie sur ce point, et que la SAPESO a conseillé à ses distributeurs de changer de code APE 'pour ne pas tomber sous l'emprise de cette convention', ce qu'a fait l'EURL Blanchard Diffusion Presse ; qu'il résulte donc de ces éléments la volonté de l'EURL Blanchard Diffusion Presse de ne pas faire bénéficier Mme X des avantages conventionnels auxquels elle avait droit, notamment quant à la formation, au régime de prévoyance de la branche, à la majoration revalorisée des heures supplémentaires, aux congés spéciaux conventionnels et jours de fractionnement.

Il s'agit bien d'un préjudice distinct de celui réparé par les rappels de salaires et de primes, justifiant d'allouer à Mme X la somme de 1500 € à titre de dommages-intérêts. Le jugement déféré sera infirmé en ce sens.

Sur le surplus des demandes :

L'EURL Blanchard Diffusion Presse représentée par la SELARL F ès qualités de liquidateur succombant à l'instance, il sera allouée à Mme X la somme de 2500€ au titre des frais irrépétibles exposés devant la cour de renvoi ; le jugement entrepris étant définitif en ses dispositions relatives aux frais irrépétibles et aux dépens, lesquelles ont été confirmées par l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux et non atteintes de cassation.

La SELARL F ès qualités de liquidateur de l'EURL Blanchard Diffusion Presse sera condamnée aux dépens exposés devant la présente cour. Il n'y a pas lieu de faire droit aux demandes de condamnations formulées à l'encontre du CGEA de Bordeaux au titre des frais irrépétibles.

Le présent arrêt sera déclaré opposable au CGEA de Bordeaux.

PAR CES MOTIFS,

Statuant dans les limites de sa saisine sur renvoi de cassation partielle,

Infirmes le jugement du conseil de prud'hommes de Bordeaux du 20 janvier 2016, excepté en ce qu'il a rejeté la demande de rappel de salaire pour la période antérieure au mois de mai 2009,

Le confirme sur ce point,

Statuant à nouveau des chefs infirmés et y ajoutant,

Dit et juge que la convention collective nationale des entreprises de logistique de communication écrite directe du 19 novembre 1991 était applicable à la relation de travail entre Mme X et la société Blanchard Diffusion Presse,

Dit et juge que les demandes de rappels de salaires pour la période antérieure au 8 février 2008 ne sont pas prescrites,

Fixe au passif de la liquidation judiciaire de la société Blanchard Diffusion Presse représentée par la SELARL F les créances suivantes de Mme A Z épouse X :

* 1783,64 €bruts au titre des rappels de salaire des mois de mai 2009 à août 2009, outre 178,36 €bruts au titre des congés payés y afférents,

* 1315,12 €bruts à titre de rappel de primes de 13e mois des années 2007 et 2008 outre 131,51 €bruts au titre des congés payés y afférents,

* 1500 €à titre de dommages intérêts pour privation du statut conventionnel,

Ordonne à la SELARL E F ès qualités de liquidateur judiciaire de la société Blanchard Diffusion Presse de communiquer à Mme A Z épouse X les bulletins de salaire rectifiés en considération de la présente décision,

Dit n'y avoir lieu au prononcé d'une astreinte,

Condamne la SELARL F ès qualités de liquidateur de l'EURL Blanchard Diffusion Presse à payer à Mme A Z épouse X la somme de 2500 €sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Rejette le surplus des demandes de Mme A Z épouse X,

Déclare le présent arrêt opposable au CGEA de Bordeaux,

Condamne la SELARL F ès qualités de liquidateur de l'EURL Blanchard Diffusion Presse aux dépens exposés devant la présente cour.

Le présent arrêt a été signé par K L, présidente, et par I J, greffière.

La greffière La présidente