

COUR DE CASSATION

Ch. Soc.

16 septembre 2009

N° de pourvoi: 07-44275

Président : Mme Collomp

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a collaboré de nombreuses années avec la société Prisma Presse, pour les besoins du magazine mensuel "Prima", en qualité de graphiste, d'abord avec le statut de travailleur indépendant, puis avec celui de pigiste ; qu'à partir de juillet 2000, elle a été déclarée auprès des organismes sociaux et a reçu des bordereaux de piges ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes le 27 juin 2005 ; que, le 3 septembre 2005, elle a pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de la société ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt d'avoir dit que Mme X... bénéficiait du statut professionnel de journaliste, d'avoir ordonné la requalification en contrat à durée indéterminée de sa relation de travail et de l'avoir condamné à payer à la salariée diverses sommes à ce titre, alors, selon le moyen :

1°/ que le statut de journaliste professionnel implique la régularité de la collaboration entre le journaliste et l'entreprise de presse ; qu'en l'espèce, la société Prisma Presse exposait que loin d'avoir collaboré avec elle de manière constante et régulière, Mme X... n'avait collaboré que de manière fluctuante avec la société de presse ; que le caractère irrégulier de cette collaboration résultait notamment des bordereaux de paiement des piges versées à l'intéressée dont il ressortait que la régularité et le montant des piges perçues variait de manière importante d'un mois à l'autre et que certains mois aucune pige n'était versée ; qu'en se bornant à apprécier la régularité des règlements au regard des années de collaboration prises dans leur globalité, sans examiner concrètement les modalités de la collaboration entre la société Prisma presse et Mme X... mois par mois et son caractère irrégulier, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L 761-1 et suivants du code du travail ;

2°/ que le statut de journaliste professionnel ne saurait résulter de la détention d'une carte professionnelle ; qu'en se fondant sur l'obtention par Mme X... de la carte d'identité des journalistes professionnels pour lui reconnaître le statut de journaliste professionnel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L 761-1 et suivants du code du travail ;

3°/ que le principe du contradictoire n'est pas respecté si le juge se fonde sur une pièce qui n'a pas été régulièrement et contradictoirement communiquée ; qu'en l'espèce, la société Prisma presse, bordereau de communication de pièces de Mme X... à l'appui, faisait valoir dans ses conclusions d'appel que Mme X... n'avait versé ses avis d'imposition qu'à compter de 2001, la

mettant ainsi dans l'impossibilité de vérifier qu'elle tirait l'essentiel de ses ressources de son activité journalistique ; qu'en se fondant sur "les avis d'imposition à l'impôt sur le revenu depuis 1980 fournis par Mme X... pour en déduire que ses ressources résultaient de son activité au sein de la société Prisma presse, quand l'essentiel de ces avis n'avait pas été communiqué à la société Prisma Presse, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

4°/ qu'en toute hypothèse, si, à défaut d'écrit, le contrat de travail est présumé avoir été conclu pour une durée indéterminée, cette présomption doit pouvoir admettre la preuve contraire ; qu'en affirmant qu'en l'absence d'écrit, le contrat liant la société Prisma Presse à Mme X... était "nécessairement" à durée indéterminée, la cour d'appel a violé l'article L 122-3-1 du code du travail ;

Mais attendu qu'appréciant les éléments de preuve qui lui étaient soumis dont elle a jugé souverainement qu'ils rapportaient la preuve d'une collaboration régulière et rémunérée de Mme X..., journaliste professionnelle, aux publications de collaboration dont l'intéressée tirait l'essentiel de ses ressources, la cour d'appel, qui n'encourt aucun des griefs du moyen, a exactement décidé que la société Prisma presse ne détruisait pas la présomption bénéficiant à Mme X... sur le fondement de l'article L.7112-1 du code du travail et qu'en l'absence de contrat écrit, le contrat de travail était réputé avoir été conclu pour une durée indéterminée ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que l'employeur reproche à l'arrêt d'avoir requalifié la rupture du contrat de travail en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et de l'avoir condamné à verser à Mme X... diverses sommes à ce titre, alors, selon le moyen :

1°/ que la cassation de l'arrêt en ce qu'il a accordé le statut de journaliste professionnel à Mme X... et ordonné la requalification en contrat à durée indéterminée de la relation de travail entre la société Prisma presse et l'intéressée entraînera, par voie de conséquence, l'annulation du chef de dispositif requalifiant la rupture du contrat de travail en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamnant l'employeur à verser diverses indemnités à ce titre, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°/ qu'en toute hypothèse, le salaire moyen brut devant être pris en compte pour la détermination du montant de l'indemnité compensatrice de préavis en cas de rémunération variable doit être calculé sur la base des douze derniers mois de salaire ; que la cour d'appel a requalifié en licenciement sans cause réelle et sérieuse la rupture du contrat de travail survenue à l'initiative de Mme X... par lettre du 23 septembre 2005, de sorte que le montant de l'indemnité compensatrice devait être fixé en tenant compte de la moyenne des appointements des douze derniers mois précédant cette date ; qu'en déterminant le montant de l'indemnité compensatrice de préavis sur la base du salaire moyen perçu par Mme X... au cours de l'année 1996, la cour d'appel a violé les articles L 761-4 et L 122-8 du code du travail ;

Mais attendu, d'abord, que le rejet du premier moyen rend la 1ère branche sans portée ;

Attendu, ensuite, qu'ayant constaté que les sommes versées par la société à Mme X... n'avaient cessé de diminuer à compter de 1996, caractérisant en fait les manquements de la société à ses obligations contractuelles depuis 1997, la cour d'appel s'est exactement fondée

sur les salaires perçus au cours de l'année 1996, qui a précédé la diminution jugée fautive, pour calculer l'indemnité de préavis due à la salariée ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de l'avoir condamné à verser à Mme X... des sommes à titre de rappel de salaire et congés payés afférents, alors, selon le moyen :

1°/ que la cassation de l'arrêt en ce qu'il a ordonné la requalification en contrat à durée indéterminée de la relation de travail entre la société Prisma Presse et Mme X... entraînera, par voie de conséquence, l'annulation du chef de dispositif ordonnant un rappel de salaire de juillet 2000 à septembre 2005, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°/ qu'en toute hypothèse, le journaliste rémunéré à la pige, même ayant collaboré à une entreprise de presse de façon permanente, ne peut revendiquer une rémunération régulière y compris pendant les périodes où les commandes diminuent ou s'interrompent que s'il établit être demeuré à la disposition de l'entreprise de presse ; qu'en accordant à Mme X... un rappel de salaire pour la période de juillet 2000 à septembre 2005, au cours de laquelle le volume de travail fourni avait diminué, sans constater que la salariée serait restée à la disposition de la société Prisma Presse, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L 122-4 et L 761-2 du code du travail et 1134 du code civil ;

Mais attendu, d'abord, que le rejet du premier moyen rend la première branche sans portée ;

Attendu, ensuite, que la cour d'appel a relevé, par motifs propres et adoptés, que le salaire de Mme X... avait baissé depuis 1997 et que la société avait, dès lors, manqué à ses obligations contractuelles essentielles ; que la salariée travaillant de manière exclusive et permanente pour la société, il s'en déduisait qu'elle s'était tenue à la disposition de l'employeur ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le quatrième moyen :

Vu les articles 22 et 23 de la convention collective nationale des journalistes professionnels ;

Attendu que, pour condamner l'employeur à verser à Mme X... des sommes à titre de prime d'ancienneté et congés payés afférents, l'arrêt retient que la pige constitue un mode de rémunération s'appliquant à un travail rédactionnel payé à la tâche sans référence à une durée de travail, ce qui exclut de se référer au SMIC ; qu'en conséquence, en l'absence de référence conventionnelle, la prime d'ancienneté doit être calculée sur le salaire réellement perçu par Mme X... ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence d'annexe à la convention collective nationale des journalistes fixant les rémunérations minimales des pigistes, la prime d'ancienneté doit être calculée, non en fonction du montant des salaires perçus par ceux-ci, mais en référence au SMIC, lequel est applicable à cette catégorie de salariés qui doivent être rémunérés au taux du salaire minimum de croissance pour le nombre d'heures qu'ils ont effectué, ou qu'ils ont consacré à la réalisation de chaque pige, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a condamné la société Prisma presse à payer à Mme X... les sommes de 27 549 euros à titre de rappel de prime d'ancienneté depuis le mois de juillet 2000 et de 2 754,90 euros à titre d'indemnité compensatrice de congés payés sur prime d'ancienneté, l'arrêt rendu le 3 juillet 2007, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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 ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du seize septembre deux mille neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils pour la société Prisma presse

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la décision attaquée d'AVOIR dit que Madame X... bénéficiait du statut professionnel de journaliste, d'AVOIR ordonné la requalification en contrat à durée indéterminée de la relation de travail entre la société PRISMA PRESSE et Madame X... et d'AVOIR condamné la société PRISMA PRESSE à payer à cette dernière diverses sommes à titre de rappel de salaire, d'indemnité compensatrice de congés payés afférents, d'indemnité compensatrice de préavis, d'indemnité compensatrice de congés payés afférents et d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse, ainsi que la somme de 1.000 en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE Madame X... était chargée de réaliser des dessins et patrons illustrant les articles de couture et d'ouvrages paraissant dans le magazine mensuel "PRIMA" publié par la société Prisma Presse ; que Madame X..., revendiquant la qualité de journaliste professionnelle, soutient qu'elle bénéficie de la présomption d'un contrat de travail, posée par l'article L.761-2 du Code du travail ; qu'elle estime qu'en outre, son activité effective au sein de l'entreprise répond aux conditions caractérisant la relation de travail et que la société Prisma Presse ne démontre pas le contraire ; que la société PRISMA PRESSE soutient qu'en l'absence de contrat écrit, Madame X... n'était pas soumise à une obligation d'exclusivité ce qui témoigne, selon elle, de son statut de travailleur indépendant ; qu'elle prétend que la collaboration de l'intimée avait lieu en dehors de tout lien de subordination et hors d'un service organisé, qu'elle ne constituait pas une collaboration principale et régulière et que l'intéressée n'en tirait pas l'essentiel de ses ressources ; qu'elle conteste donc l'existence d'un

contrat de travail, la remise de bulletins de salaires n'étant pas une reconnaissance d'une telle relation ; qu'aux termes de l'alinéa 1er de l'article L.761-2 du Code du travail, le journaliste professionnel est celui qui a pour occupation régulière et rétribuée l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs publications quotidiennes ou périodiques ou dans une ou plusieurs agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources ; que la collaboration de Madame X... n'a donné lieu à aucun contrat écrit ; que cependant, au vu de leurs écritures respectives, les parties s'accordent à dire que le début de cette collaboration avec la société Prisma Presse, comme graphiste pigiste, remonte à l'année 1980, et qu'elle s'est poursuivie jusqu'en septembre 2005 ; qu'il est également acquis aux débats que le changement de statut de Madame X..., intervenu en juillet 2000, n'est pas lié à une modification de ses fonctions qui sont restées identiques ; que rémunérée jusqu'à cette date par des honoraires, l'intimée a reçu ensuite des "bordereaux de paiement de piges mentionnant, comme fonction, celle de "rédactrice" et faisant référence à la convention collective des journalistes ; que les sommes réglées suivant ces bordereaux étaient soumises aux cotisations salariales ; qu'il est donc établi que la société Prisma Presse a régulièrement versé, pendant vingt cinq années des piges à l'intéressée ; qu'il s'ensuit que même si ces règlements fluctuaient d'une année à l'autre, leur régularité sur une aussi longue période atteste le caractère constant et régulier du concours qu'elle apportait à l'entreprise de presse ; que par ailleurs, Madame X... fournit ses avis d'imposition à l'impôt sur le revenu depuis 1980, dont il résulte que ses ressources déclarées sont exclusivement les sommes que la société Prisma Presse reconnaît lui avoir versées, chaque année ; qu'enfin, elle justifie également de l'obtention de la carte d'identité des journalistes professionnels qui lui a été délivrée au vu de son activité au sein de la société Prisma Presse qui a toujours constitué son unique activité ; qu'il est dès lors suffisamment établi que Madame X... avait une activité régulière et rémunérée de journaliste pour la publication d'un périodique publié par la société appelante et qu'elle en tirait l'essentiel de ses ressources ; que pendant toute la période considérée Madame X... avait par conséquent la qualité de journaliste professionnelle ; qu'aux termes des articles L.761-2 alinéa 4 et L.761-3 du Code du travail, toute convention par laquelle une entreprise de presse s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un journaliste professionnel est présumée être un contrat de travail ; que cette présomption subsiste quels que soient le mode et le montant de la rémunération ainsi que la qualification donnée à la convention par les parties et toute stipulation contraire à ces dispositions est nulle ; qu'ainsi, le contrat à titre onéreux liant Madame X... à la société Prisma Presse est présumé être un contrat de travail, sauf à la société à rapporter la preuve contraire ; que l'existence d'une relation de travail ne dépendant ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité du travailleur, cette présomption de contrat de travail s'applique à toute la période litigieuse, soit depuis 1980, nonobstant la situation de travailleur indépendant de l'intimée ; que force est de constater que la société Prisma Presse ne fournit aucune pièce justifiant ses dénégations de tout lien de subordination ; qu'en revanche, Madame X... démontre que ses dessins et productions, ayant pour objet exclusif d'illustrer des articles, répondaient toujours à des commandes qui lui imposaient le sujet ; que des attestations qu'elle verse aux débats, il ressort que son travail, soumis à l'appréciation et à la vérification des responsables de rédaction, s'exerçait dans un cadre organisé ; que de surcroît, depuis juillet 2000, Madame X... bénéficiait d'un treizième mois et il lui était remis, par la société Prisma Presse, des "bordereaux de paiement" dont les mentions telles qu'elle sont visées ci-dessus sont celles de bulletins de salaire ; qu'ainsi, alors que la société Prisma Presse ne produit pas d'éléments probants contraires, les éléments produits par Madame X... corroborent la présomption légale de salariat ; que Madame X... peut en conséquence se prévaloir de la qualité de journaliste professionnelle salariée de la société Prisma Presse et du bénéfice de la convention collective nationale de travail des

journalistes ; qu'en l'absence d'écrit, ce contrat est nécessairement à durée indéterminée ;

1) ALORS QUE le statut de journaliste professionnel implique la régularité de la collaboration entre le journaliste et l'entreprise de presse ; qu'en l'espèce, la société PRISMA PRESSE exposait que loin d'avoir collaboré avec elle de manière constante et régulière, Madame X... n'avait collaboré que de manière fluctuante avec la société de presse ; que le caractère irrégulier de cette collaboration résultait notamment des bordereaux de paiement des piges versées à l'intéressée dont il ressortait que la régularité et le montant des piges perçues variait de manière importante d'un mois à l'autre et que certains mois aucune pigne n'était versée ; qu'en se bornant à apprécier la régularité des règlements au regard des années de collaboration prises dans leur globalité, sans examiner concrètement les modalités de la collaboration entre la société PRISMA PRESSE et Madame X... mois par mois et son caractère irrégulier, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L.761-1 et suivants du Code du travail ;

2) ALORS QUE le statut de journaliste professionnel ne saurait résulter de la détention d'une carte professionnelle ; qu'en se fondant sur l'obtention par Madame X... de la carte d'identité des journalistes professionnels pour lui reconnaître le statut de journaliste professionnel, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L.761-1 et suivants du Code du travail ;

3) ALORS QUE le principe du contradictoire n'est pas respecté si le juge se fonde sur une pièce qui n'a pas été régulièrement et contradictoirement communiquée ; qu'en l'espèce, la société PRISMA PRESSE, bordereau de communication de pièces de Madame X... à l'appui, faisait valoir dans ses conclusions d'appel que Madame X... n'avait versé ses avis d'imposition qu'à compter de 2001, la mettant ainsi dans l'impossibilité de vérifier qu'elle tirait l'essentiel de ses ressources de son activité journalistique ; qu'en se fondant sur « les avis d'imposition à l'impôt sur le revenu depuis 1980 » fournis par Madame X... pour en déduire que ses ressources résultaient de son activité au sein de la société PRISMA PRESSE, quand l'essentiel de ces avis n'avait pas été communiqué à la société PRISMA PRESSE, la Cour d'appel a violé l'article 16 du nouveau Code de procédure civile ;

4) ALORS QU'en toute hypothèse, si, à défaut d'écrit, le contrat de travail est présumé avoir été conclu pour une durée indéterminée, cette présomption doit pouvoir admettre la preuve contraire ; qu'en affirmant qu'en l'absence d'écrit, le contrat liant la société PRISMA PRESSE à Madame X... était « nécessairement » à durée indéterminée, la Cour d'appel a violé l'article 122-3-1 du Code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la décision attaquée d'AVOIR requalifié la rupture du contrat de travail en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'AVOIR condamné la société PRISMA PRESSE à verser à Madame X... diverses sommes à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de congés payés y afférents et d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, ainsi que la somme de 1.000 euros au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison des faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission ; qu'aux termes de la lettre de son conseil en date du septembre

2005, Madame X... a pris acte de la rupture de son contrat de travail en raison de la diminution progressive de son volume de travail, ce qui constitue, selon elle, une modification par son employeur de son contrat de travail ; que la société Prisma Presse invoque la qualité de pigiste de l'intimée pour contester toute obligation de lui assurer une quantité minimale de travail en un temps donné ; qu'elle soutient que la diminution momentanée de commandes d'articles ne signifie pas une volonté de rompre le contrat de travail ; que cependant, ainsi que l'ont relevé les premiers juges, la qualification de pigiste n'est qu'un mode spécifique de rémunération et non une catégorie dérogatoire du droit commun du travail dont les dispositions ne peuvent donc être écartées ; que la durée - vingt cinq ans - ainsi que la constance des piges versées par la société Prisma Presse à Madame X... qui témoignent de sa collaboration continue à l'entreprise, ont fait de l'intéressée une collaboratrice régulière à laquelle ladite société était tenue de fournir du travail ; que si la spécificité de cette collaboration peut impliquer une variabilité du volume de travail, c'est à la condition que les variations n'entraînent pas un bouleversement du contrat qui ressort de son exécution dans le temps ; que cependant, les éléments non contestés révèlent que les sommes versées par la société Prisma Presse n'ont cessé de diminuer d'année en année à compter de 1996, dans des proportions importantes, passant de 26.489 euros en 1996, à 5.803,97 euros en 2004 ; qu'il résulte des correspondances échangées entre les parties qu'en septembre 2003, la salariée s'inquiétait officiellement de la suppression de la rubrique "patron-couture" pour laquelle elle travaillait et que la société Prisma Presse lui a assuré la reprise régulière de cette parution mensuelle ; qu'il est cependant établi que les revenus de Madame X... ont chuté de moitié en 2003, cette même diminution se poursuivant en 2004 ; qu'en outre, la salariée verse aux débats une lettre en date du 14 décembre 2004, aux termes de laquelle son employeur lui propose un forfait mensuel de 426,85 euros, outre des interventions ponctuelles, non quantifiées ; qu'au vu de ces éléments, il apparaît que la société Prisma Presse, par la modification des rubriques, est à l'origine de la réduction du travail effectué pour son compte par Madame X... ; que la diminution très sensible du nombre de commandes et de la rémunération consécutive de la salariée, à compter de 1997 qui s'est accentuée jusqu'en 2005 a été exactement appréciée en fait par les premiers juges ; qu'en conséquence, c'est à bon droit qu'ils ont, après avoir exactement caractérisé en fait les manquements de la société Prisma Presse à ses obligations essentielles depuis 1997, requalifié la rupture du contrat de travail en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; que le jugement sera confirmé sur ce point ;

ET QUE le salaire mensuel moyen de Madame X... doit être fixé sur la base de la rémunération brute qu'elle a perçue pour l'année 1996, qui a précédé la diminution jugée fautive, des commandes que lui a passées la société Prisma Presse et de sa rémunération ; que contrairement à ce que soutient la société Prisma Presse, les dispositions de l'article 44 de la convention collective des journalistes relatives à la base référentielle de calcul de l'indemnité de licenciement sont inopérantes pour chiffrer les autres indemnités de rupture dues à Madame X... ; que la rémunération perçue en 1996 s'élevant à 26.489 euros, le salaire de base mensuel brut est fixé à 2.207 euros ; qu'en conséquence, le jugement déféré qui a chiffré les sommes dues à Madame X... par référence à un salaire inférieur sera infirmé sur ce point ;

ET QUE, sur les indemnités de rupture, au vu des observations qui précèdent, Madame X... est fondée en ses demandes en paiement d'une indemnité compensatrice de préavis et des congés payés afférents, chiffrés sur la base du salaire fixé cidessus ; qu'il convient d'infirmier le jugement ayant chiffré ces indemnités sur une base inexacte et d'accorder à Madame X... les sommes réclamées à ce titre ; qu'en revanche, au vu des éléments versés aux débats, le montant de l'indemnité accordée par les premiers juges à la salariée pour licenciement sans cause réelle et sérieuse a été justement apprécié ; que le jugement sera confirmé sur ce point,

ET QUE sur l'indemnité de licenciement, dès lors que la durée de la collaboration de Madame X... a excédé quinze années, la fixation de l'indemnité légale de licenciement relève de la compétence exclusive de la commission arbitrale des journalistes, par application de l'article L 761-5 du code du travail ; qu'il convient de confirmer le jugement déféré sur ce point ;

1) ALORS QUE la cassation de l'arrêt en ce qu'il a accordé le statut de journaliste professionnel à Madame X... et ordonné la requalification en contrat à durée indéterminée de la relation de travail entre la société PRISMA PRESSE et l'intéressée entraînera, par voie de conséquence, l'annulation du chef de dispositif requalifiant la rupture du contrat de travail en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamnant l'employeur à verser diverses indemnités à ce titre, en application de l'article 624 du nouveau Code de procédure civile ;

2) ALORS QU'en toute hypothèse, le salaire moyen brut devant être pris en compte pour la détermination du montant de l'indemnité compensatrice de préavis en cas de rémunération variable doit être calculé sur la base des douze derniers mois de salaire ; que la Cour d'appel a requalifié en licenciement sans cause réelle et sérieuse la rupture du contrat de travail survenu à l'initiative de Madame X... par lettre du 23 septembre 2005, de sorte que le montant de l'indemnité compensatrice devait être fixé en tenant compte de la moyenne des appointements des douze derniers mois précédant cette date ; qu'en déterminant le montant de l'indemnité compensatrice de préavis sur la base du salaire moyen perçu par Madame X... au cours de l'année 1996, la Cour d'appel a violé les articles L et L 122-8 du Code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la décision attaquée d'AVOIR condamné la société PRISMA PRESSE à verser à Madame X... diverses sommes à titre de rappel de salaire et de congés payés afférents, ainsi que la somme de 1.000 euros au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE le salaire mensuel moyen de Madame X... doit être fixé sur la base de la rémunération brute qu'elle a perçue pour l'année 1996, qui a précédé la diminution jugée fautive, des commandes que lui a passées la société Prisma Presse et de sa rémunération ; que contrairement à ce que soutient la société Prisma Presse, les dispositions de l'article 44 de la convention collective des journalistes relatives à la base référentielle de calcul de l'indemnité de licenciement sont inopérantes pour chiffrer les autres indemnités de rupture dues à Madame X... ; que la rémunération perçue en 1996 s'élevant à 26.489 euros, le salaire de base mensuel brut est fixé à 2.207 euros ; qu'en conséquence, le jugement déféré qui a chiffré les sommes dues à Madame X... par référence à un salaire inférieur sera infirmé sur ce point ;

ET QUE sur le rappel de salaire et les congés payés afférents, Madame X... sollicite, à titre de rappel de salaire pour la période de juillet 2000 à septembre 2005, la somme de 73.851 euros, exactement chiffrée sur la base de la rémunération référentielle définie ci-dessus ainsi que la somme de 7.385 euros au titre des congés payés afférents ; qu'en conséquence, il convient de faire droit à ces demandes et d'infirmier le jugement déféré sur le quantum des sommes allouées sur ce point ;

1) ALORS QUE la cassation de l'arrêt en ce qu'il a ordonné la requalification en contrat à durée indéterminée de la relation de travail entre la société PRISMA PRESSE et Madame X... entraînera, par voie de conséquence, l'annulation du chef de dispositif ordonnant un rappel de salaire de juillet 2000 à septembre 2005, en application de l'article 624 du nouveau Code de

procédure civile ;

2) ALORS QU'en toute hypothèse, le journaliste rémunéré à la pige, même ayant collaboré à une entreprise de presse de façon permanente, ne peut revendiquer une rémunération régulière y compris pendant les périodes où les commandes diminuent ou s'interrompent que s'il établit être demeuré à la disposition de l'entreprise de presse ; qu'en accordant à Madame X... un rappel de salaire pour la période de juillet 2000 à septembre 2005, au cours de laquelle le volume de travail fourni avait diminué, sans constater que la salariée serait restée à la disposition de la société PRISMA PRESSE, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L 122-4 et L 761-2 du Code du travail et 1134 du Code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la décision attaquée d'AVOIR condamné la société PRISMA PRESSE à verser à Madame X... diverses sommes à titre de prime d'ancienneté et de congés payés afférents, ainsi que la somme de 2.000 euros au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE Madame X... sollicite le paiement d'une prime d'ancienneté sur le fondement de la convention collective des journalistes, qui lui est effectivement applicable ; que l'article 22 de la convention collective applicable relatif aux minima garantis de salaire prévoit les dispositions suivantes :

"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. Les grilles hiérarchiques correspondant aux qualifications professionnelles, par forme de presse, sont annexées à la présente convention.

Les salaires correspondant à ces qualifications doivent être majorés, s'il y a lieu de la prime d'ancienneté. Ces appointements représentent la somme minimum que chacun doit percevoir pour la durée d'un mois de travail normal, tel qu'il est défini à l'article 29 de la présente convention.

(-)

Toute stipulation de traitement inférieure aux dispositions que prévoient la présente convention et ses annexes sera considérée comme nulle de plein droit.

Les accords régissant chaque forme de presse ainsi que les barèmes de salaires correspondants sont annexés à la présente convention" ;

que selon l'article 23 concernant la prime d'ancienneté :

"Les barèmes minima des traitements se trouvent majorés d'une prime d'ancienneté calculée de la façon suivante :

Ancienneté dans la profession en qualité de journaliste professionnel :

- 3 % pour cinq années d'exercice ;
- 6 % pour dix années d'exercice ;
- 9 % pour quinze années d'exercice ;
- 11 % pour vingt années d'exercice.

Ancienneté dans l'entreprise en qualité de journaliste professionnel :

- 2 % pour cinq années de présence ;
- 4 % pour dix années de présence ;
- 6 % pour quinze années de présence ;
- 9 % pour vingt années de présence.

Sera considéré comme temps de présence dans l'entreprise, pour le calcul de l'ancienneté, le

temps passé dans les différents établissements de l'entreprise" ; qu'il n'est pas contesté que l'annexe fixant les rémunérations minimales des pigistes telle que prévue à l'article 22 ci-dessus n'a pas été établie ; que l'appelante, sans prétendre qu'elle serait ainsi exonérée de son obligation de payer la prime d'ancienneté résultant des termes mêmes de la convention collective, soutient qu'en l'absence d'annexé, l'assiette de calcul de la prime litigieuse serait le SMIC ; que cependant, la pige constitue un mode de rémunération s'appliquant à un travail rédactionnel payé à la tâche sans référence à une durée de travail, ce qui exclut de se référer au SMIC ; qu'en conséquence, en l'absence de référence conventionnelle, la prime d'ancienneté doit être calculée sur le salaire réellement perçu par Madame X... ; que la somme de 27.549 euros réclamée à titre principal sur cette base et chiffrée conformément à l'article 23 de la convention collective doit lui être allouée, ainsi que, par voie de conséquence, la somme de 2.754,90 euros au titre des congés payés afférents ; que le jugement ayant chiffré la prime d'ancienneté sur la base du SMIC sera donc infirmé ;

ALORS QU'en l'absence d'annexe à la convention collective nationale des journalistes fixant les rémunérations minimales des pigistes, la prime d'ancienneté doit être calculée, non en fonction du montant des salaires perçus par ceux-ci, mais par référence au SMIC ; qu'en considérant qu'à défaut de minima conventionnels, le montant de la prime d'ancienneté devait être calculé non sur la base du SMIC mais par rapport à la rémunération contractuelle perçue par Madame X..., la Cour d'appel a violé les articles 22 et 23 de la Convention collective nationale des journalistes, ensemble l'article L 141-10 du Code du travail.