

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 9

ARRÊT DU 28 Mai 2014

(n° , 6 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **S 10/10778**

Décision déferée à la cour : jugement rendu le 20 septembre 2010 par le conseil de prud'hommes de PARIS - section encadrement - RG n° 09/13784

APPELANT

Monsieur Gilles PUDLOWSKI

2, rue Moncey

75009 PARIS

représenté par Me Francis PUDLOWSKI, avocat au barreau de PARIS, K0122 substitué par Me Morgane SIMON, avocate au barreau de PARIS, R058

INTIMÉS

SELARL EMJ prise en la personne de Me Bernard CORRE agissant en qualité de mandataire ad hoc de la SAS LES EDITIONS DE L'OPERA

58, boulevard sébastopol

75003 PARIS

ni comparant ni représenté

L'UNEDIC DÉLÉGATION AGS CGEA IDF OUEST

130, rue Victor Hugo

92309 LEVALLOIS-PERRET CEDEX

représenté par Me Arnaud CLERC, avocat au barreau de PARIS, T10 substitué par Me Guillaume TEBOUL, avocat au barreau de PARIS, T10

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 09 avril 2014, en audience publique, devant la cour composée de :

Madame Christine ROSTAND, présidente

Monsieur Benoît HOLLEAUX, conseiller

Monsieur Jacques BOUDY, conseiller

qui en ont délibéré

GREFFIÈRE : Madame Corinne de SAINTE MARÉVILLE, lors des débats

ARRÊT :

- réputé contradictoire

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

- signé par Madame Christine ROSTAND, présidente et par Madame Corinne de SAINTE MARÉVILLE, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Vu le jugement du conseil de prud'hommes de Paris en date du 20 septembre 2010 ayant débouté M. Gilles Pudlowski de l'ensemble de ses demandes dirigées contre la SELARL MB Associés, mandataire liquidateur de la SAS Les Editions de l'Opéra, et l'ayant condamné aux dépens ;

Vu l'appel régulièrement interjeté par M. Pudlowski ;

Vu la clôture de la procédure de liquidation de la société Les Editions de l'Opéra pour insuffisance d'actif prononcée par jugement du tribunal de commerce de Paris du 6 juin 2012 ;

Vu la désignation par ordonnance du président du tribunal de commerce Paris en date du 3 septembre 2012 de la SELARL EMJ, en la personne de Maître Bernard Corre, en qualité de mandataire ad hoc pour représenter la société Les Editions de l'Opéra à la présente procédure ;

Vu les conclusions signées par le greffier à l'audience du 9 avril 2014 et oralement développées par M. Pudlowski qui demande à la cour d'infirmier le jugement déféré dans toutes ses dispositions, et, statuant à nouveau, de fixer sa créance au passif de la SAS Les Editions de l'Opéra aux sommes suivantes :

à titre principal, selon la convention collective des journalistes

- 16 700 € au titre des salaires impayés du 8 octobre 2007 au 11 décembre 2008

- 2 460 € à titre d'indemnité compensatrice de congés payés

- 2 706 € au titre de la prime d'ancienneté

- 2 050 € au titre de la prime de 13ème mois

- 2 846 € au titre de l'indemnité de licenciement

- 2 846 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis et 284 € pour les congés payés afférents

- 8 538 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

- 8 538 € à titre de dommages-intérêts pour travail dissimulé

outre les intérêts au taux légal à compter de la saisine du conseil de prud'hommes

à titre subsidiaire, selon la convention collective de la publicité,

- 16 700 € au titre des salaires impayés du 8 octobre 2007 au 11 décembre 2008

- 2 460 € à titre d'indemnité compensatrice de congés payés

- 733 € au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement

- 3 300 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis et 330 € pour les congés payés afférents

- 8 538 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

- 8 538 € à titre de dommages-intérêts pour travail dissimulé

outre les intérêts au taux légal à compter de la saisine du conseil de prud'hommes

en tout état de cause,

ordonner la remise des bulletins de paie, certificat de travail et attestation pour Pôle Emploi conformes à la décision à intervenir,

ordonner la capitalisation des intérêts conformément à l'article 1154 du code civil,

dire l'arrêt à intervenir opposable à l'AGS et condamner la SELARL MB Associés, mandataire liquidateur de la SAS Les Editions de l'Opéra, aux dépens ainsi qu'à lui verser la somme de 5 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Maître Bernard Corre, désigné en qualité de mandataire ad hoc de la SARL Les Editions de l'Opéra, n'a pas comparu et n'était pas représenté à l'audience du 9 avril 2014 à laquelle il avait été régulièrement convoqué.

L'UNEDIC Délégation AGS CGEA Ile de France Ouest demande à la cour de confirmer le jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Paris le 26 octobre 2009 en toutes ses dispositions et de débouter M. Pudlowski de ses demandes, de prononcer la mise hors de cause de l'AGS et de dire que s'il y a lieu à fixation, celle-ci ne pourra intervenir que dans les limites de la garantie légale ;

Pour plus ample exposé des faits, de la procédure et des prétentions de l'appelante, la cour se réfère à ses conclusions visées par le greffier et développées lors de l'audience des débats.

MOTIFS

Sur l'existence d'un contrat de travail

M. Pudlowski soutient qu'il a travaillé pour le compte des Editions de l'Opéra en qualité de journaliste professionnel ; qu'il a été embauché verbalement en novembre 2006 afin de rédiger pour le magazine trimestriel Paris International Magazine des articles relatifs à la gastronomie, soit pour chaque numéro du 4 décembre 2006 au 11 décembre 2008, deux ou trois portraits de chefs cuisiniers, un article portant sur une sélection de restaurants et un article gastronomique sur une ville ; qu'il a ainsi émis huit factures pour les huit numéros auxquels il a collaboré, la société Les Editions de l'Opéra lui ayant imposé d'être rémunéré sous forme de droits d'auteur, avant que son contrat de travail ne soit rompu par le prononcé de la liquidation judiciaire, le mandataire judiciaire l'ayant informé le 21 octobre 2009 qu'il était hors délai pour mettre en place une procédure de licenciement

et l'ayant invité à saisir la juridiction compétente.

Il résulte des articles L.1221-1 et suivants du code du travail que le contrat de travail suppose un engagement à travailler pour le compte et sous la subordination d'autrui moyennant rémunération, le lien de subordination étant caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives et de sanctionner les manquements de son subordonné.

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

Pour démontrer l'existence du contrat de travail, M. Pudlowski fait valoir qu'il accomplissait son travail dans le cadre d'un service organisé, devant rédiger un nombre précis d'articles en relation étroite avec l'objet du magazine et dont les thèmes étaient soumis à l'appréciation de l'employeur, qu'il devait se conformer au choix du rédacteur en chef qui effectuait les commandes et sélectionnait ses articles avant leur parution, qu'il devait respecter les délais d'impression et de parution du magazine. Il ajoute qu'il figurait dans l'ours du magazine à la rubrique « Art de vivre » et précise qu'il est journaliste salarié pour un certain nombre d'autres publications périodiques qui le rémunèrent en qualité de journaliste pigiste.

Outre les exemplaires de Paris International Magazine qui permettent de vérifier ses dires sur la régularité de sa collaboration, le nombre et l'objet de ses articles ainsi que leur format, M. Pudlowski produit au dossier deux courriels émanant du rédacteur en chef du magazine et directeur général de la société Les Editions de l'Opéra dont il résulte qu'il devait se soumettre aux directives de ce dernier quant aux dates de bouclage et livrer ses textes dans des délais contraints.

Il se déduit en outre de ses avis d'impôts sur le revenu de 2005 à 2008 que les salaires qu'il percevait en qualité de journaliste salarié représentaient l'essentiel de ses revenus déclarés

Il ressort de l'ensemble de ces éléments que M. Pudlowski effectuait son travail de journaliste dans le cadre d'un lien de subordination, la société Les Editions de l'Opéra déterminant unilatéralement les conditions d'exécution du travail, en l'espèce le format et la thématique des articles tout autant que les délais dans lesquels ceux-ci devaient être finalisés.

Sur les demandes de rappel de salaire et de congés payés

Sur les huit factures émises en paiement des articles qu'il a rédigés, M. Pudlowski expose que seulement les trois premières ont été réglées et sollicite en conséquence le paiement de la somme de 16 700 € à titre de rappel de salaires. Il verse aux débats les cinq factures litigieuses pour lesquelles il a déclaré sa créance au passif de la liquidation judiciaire le 29 septembre 2009.

L'appelant rapporte ainsi la preuve d'une obligation à son égard, peu important que les deux derniers numéros du magazine ne soient pas parus, tout travail commandé ou accepté par l'éditeur d'un titre de presse devant être rémunéré même s'il n'est pas publié ainsi que le prévoit l'article L. 7113-2 du code du travail.

La réalité des prestations accomplies n'étant pas contestée, il appartient à l'employeur de prouver que celles-ci ont été rémunérées, ce qui en l'espèce n'est pas démontré.

La demande de rappel de salaire est en conséquence bien fondée et il y sera fait droit.

Il en est de même de la demande d'indemnité compensatrice de congés payés à hauteur de 2 460 € fondée sur le salaire total dû sur la période de décembre 2006 à décembre 2008 en vertu des dispositions de l'article L. 3141 du code du travail et de celles de l'article 31 de la convention

collective des journalistes.

L'article 25 de la convention collective des journalistes prévoyant que tout journaliste professionnel perçoit chaque année un douzième des salaires perçus au cours de l'année, la réclamation de M. Pudlowski à ce titre pour un montant de 2 050 € est bien fondée et il y sera fait droit.

Sur le fondement de l'article 23 de la convention collective applicable qui prévoit que les journalistes perçoivent une prime en fonction de leur ancienneté dans la profession s'élevant à 11 % pour 20 années d'ancienneté en qualité de journaliste professionnel, M. Pudlowski qui justifie du statut de journaliste professionnel depuis 1977 a droit à une prime d'ancienneté de 2 706 € compte tenu des salaires qui lui étaient dus pour les deux années de sa collaboration.

Sur la rupture du contrat de travail

Le contrat de travail ayant été rompu du fait de la cessation d'activité de la société Les Editions de l'Opéra, la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et ouvre droit à l'indemnité compensatrice de préavis et à l'indemnité conventionnelle de licenciement dont les modalités de calcul et les montants ne sont pas discutés.

Il sera fait droit à ces demandes à hauteur de 2 846 € pour l'indemnité de licenciement et de 2 846 € pour l'indemnité compensatrice de préavis, outre les congés payés afférents.

Aux termes de l'article L.1235-3 du code du travail, si un licenciement intervient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse et qu'il n'y a pas réintégration du salarié dans l'entreprise, il est octroyé au salarié à la charge de l'employeur une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois.

Compte tenu notamment de l'effectif de l'entreprise, des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération versée à M. Pudlowski, il y a lieu de lui allouer, en application de l'article L.1235-3 du code du travail, une somme de 8538 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

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

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

Toutefois, la dissimulation d'emploi salarié prévue par ces textes n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a agi de manière intentionnelle, preuve qui n'est pas rapportée en l'espèce et l'appelant sera débouté de cette demande.

Il résulte des articles L.622-21, L.622-22, L.625-3 et L.626-25 du code de commerce que les instances en cours devant la juridiction prud'homale à la date du jugement d'ouverture de la procédure collective ne sont pas suspendues mais sont poursuivies en présence du mandataire judiciaire et de l'administrateur lorsqu'il a une mission d'assistance, ou du commissaire à l'exécution du plan, ou ceux-ci dûment appelés.

La procédure ne peut toutefois tendre qu'à la fixation du montant des créances qui, en raison de leur origine antérieure au jugement d'ouverture, restent soumises au régime de la procédure collective.

Compte tenu de la nature des sommes allouées, l'UNEDIC délégation AGS CGEA Ile de France Ouest doit sa garantie dans les termes des articles L.3253-8 et suivants du code du travail.

Il convient de rappeler que le cours des intérêts au taux légal sur les sommes de nature salariale fixées au passif de la société Les Editions de l'Opéra a été suspendu par l'ouverture de la procédure collective.

La capitalisation des intérêts est de droit dès lors qu'elle est demandée et s'opérera par année entière.

Maître Bernard Corre, en sa qualité de mandataire ad hoc de la SARL Les Editions de l'Opéra, devra remettre à M. Pudlowski des bulletins de paie, un certificat de travail et une attestation pour Pôle Emploi conformes au présent arrêt.

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

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

INFIRME le jugement déferé en toutes ses dispositions,

Statuant à nouveau et y ajoutant,

FIXE les créances de M. Gilles Pudlowski au passif de la SARL Les Editions de l'Opéra aux sommes suivantes :

- 16 700 € au titre des salaires impayés du 8 octobre 2007 au 11 décembre 2008
- 2 460 € à titre d'indemnité compensatrice de congés payés
- 2 706 € au titre de la prime d'ancienneté
- 2 050 € au titre de la prime de 13ème mois
- 2 846 € au titre de l'indemnité de licenciement
- 2 846 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis et 284 € pour les congés payés afférents
- 8 538 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

DÉCLARE l'UNEDIC délégation AGS CGEA Île de France Ouest tenue à garantie pour ces sommes dans les termes des articles L.3253-8 et suivants du code du travail, en l'absence de fonds disponibles,

ORDONNE la capitalisation des intérêts dans les termes de l'article 1154 du code civil.

ORDONNE à Maître Bernard Corre, en sa qualité de mandataire ad hoc de la SARL Les Editions de l'Opéra, de remettre à M. Pudlowski des bulletins de paie, un certificat de travail et une attestation pour Pôle Emploi conformes au présent arrêt,

DÉBOUTE M. Gilles Pudlowski du surplus de ses demandes,

DIT n'y avoir lieu de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

CONDAMNE Maître Bernard Corre, en sa qualité de mandataire ad hoc de la SARL Les Editions de l'Opéra, aux dépens de première instance et d'appel.

LA GREFFIÈRE LA PRÉSIDENTE