

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE
Chambre 4-2
ARRÊT DU 17 JANVIER 2019**

Rôle N° RG 15/20848

Société MARITIMA MEDIAS

C/

Y X

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Conseil de Prud'hommes – Formation de départage de MARTIGUES – section – en date du 09 Octobre 2015, enregistré au répertoire général sous le n° F 13/00019.

APPELANTE

Société MARITIMA MEDIAS anciennement dénommée SAMAR
TIGUES COMMUNICATION (RADIO MARITIMA), demeurant Le [...]

représentée par Me Dominique CHABAS, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

INTIME

Monsieur Y X, demeurant [...]

représenté par Me Christine D'ARRIGO, avocat au barreau de MARSEILLE

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 945-1 du Code de Procédure Civile, l'affaire a été débattue le 17 Octobre 2018, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Marie-Agnès MICHEL, Président, chargé d'instruire l'affaire.

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

Madame Marie-Agnès MICHEL, Président

Monsieur Pascal MATHIS, Conseiller

Mme Gwenaelle LEDOIGT, Conseiller

Greffier lors des débats : Madame A B.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 20 Décembre 2018. Les parties ont été avisées par écrit de la prorogation du délibéré et de son motif, et que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 17 Janvier 2019 ;

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 17 Janvier 2019.

Signé par Madame Marie-Agnès MICHEL, Président et Madame A B, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSE DU LITIGE

La société maritima médias, sise à Martigues, est une société d'édition et de diffusion de programmes audiovisuels, réalisant la conception et la rédaction du magazine municipal reflets, la diffusion sur radio maritima ainsi qu'un site d'information maritima info.

Monsieur Y X a collaboré de manière régulière avec la société maritima médias à partir du 19 décembre 1988 en qualité de caméraman technicien sous le statut des intermittents du spectacle.

Le 1er avril 2009, les parties ont signé un avenant valant contrat de travail à durée indéterminée prévoyant que Monsieur Y X était embauché en qualité de journaliste reporter d'images, avec reprise d'ancienneté au 19 décembre 1988, moyennant une rémunération conventionnelle fixée à 2237,35 euros par mois à laquelle s'ajoutait un 13e mois.

Le 27 septembre 2011 les parties ont signé un nouveau contrat à durée indéterminée, reprenant l'ancienneté acquise, portant sur des fonctions de journaliste reporter d'images présentateur au coefficient 140, moyennant une rémunération brute de 2380,68 euros.

Le 19 octobre 2012, l'employeur a adressé au salarié une convocation à un entretien préalable fixé au 5 novembre 2012 avec mise à pied conservatoire.

Par courrier recommandé rédigé du 8 novembre 2012, rédigé comme suit, le salarié a été licencié pour faute grave: ' Vous avez été engagé par notre société à compter du 1er avril 2009 en qualité de journaliste. Le contrat de travail que nous avons régularisé ensemble 27 septembre 2011, reprenant votre ancienneté, rappelait votre fonction et prévoyait dans son article 6 'collaboration extérieure', que conformément aux dispositions de l'article 7 de la convention collective des journalistes, applicable aux relations contractuelles, vous devrez déclarer par écrit à la société Martigues communication l'ensemble de vos collaborations extérieures qui devront faire l'objet d'une autorisation écrite. Bien entendu, l'article premier de ce même contrat de travail rappelait que vous étiez assujetti à la convention collective du journalisme. Cette même convention prévoit en son article 7 les dispositions suivantes : 'les collaborations extérieures des journalistes professionnels employés régulièrement à temps

plein ou à temps partiel doivent au préalable être déclarées par écrit à chaque employeur'. Ceci rappelé, nous avons découvert dans un premier temps que, d'une part vous aviez développé des activités professionnelles distinctes de votre emploi au sein de notre société en vous inscrivant répertoire Sirène comme auto entrepreneur ayant une activité de production de films et de programme pour la télévision, et nous devions également découvrir, d'autre part que vous collaborez en tant que dirigeant semble-t-il, dans le cadre d'une association sport vidéo production, association qui semble commercialiser des films à caractère sportif dans le cadre d'opérations de sponsoring. Par courrier du 4 octobre 2012, nous vous avons mis en demeure de respecter les dispositions de votre contrat de travail en déclarant de manière officielle et par écrit les activités que vous exerciez en dehors de votre contrat de travail et de cesser toute activité étrangère à votre contrat de travail pendant le temps de celui-ci et avec le matériel de l'entreprise. Vous n'avez pas cru devoir répondre à cette mise en demeure ni y déférer. Plus grave, nous avons découvert le 15 octobre en recevant copie de facture et de devis que vous avez établis, que vous proposiez en vous présentant comme journaliste auto entrepreneur des prestations professionnelles, évidemment faites à votre seul bénéfice, composées de matériels propriété de la société Martigues communication et que, bien plus, vous proposiez également une convention de partenariat entre votre client et la société Martigues communication dont vous preniez le soin d'indiquer qu'elle faisait l'objet d'une offre gratuite, alors même que vous n'avez jamais avisé notre société de ce projet, que vous ne disposez d'aucune délégation de pouvoirs pour mettre en place de telles conventions et qu'en outre, cela ne relève pas de vos fonctions.

Il s'avère en fait que vous avez utilisé à l'insu de l'entreprise pendant votre temps de travail à l'évidence, les biens et matériels de celle-ci dans le but de fournir une prestation personnelle dont vous avez pris le soin de préciser que les règlements devaient être faits directement à votre ordre, ce qui exclut bien entendu toute intervention au profit de la société Martigues communication.

De tels faits constituent un grave manquement à l'obligation de loyauté, un usage illégal des biens de l'entreprise et un détournement préjudiciable à notre société.

Compte tenu de la gravité de tels faits, nous vous avons informé de leur nature dès la remise de la convocation à entretien préalable avec mise à pied conservatoire, pour vous permettre d'apporter des explications éventuellement nécessaires dans le cadre de l'entretien préalable.

Vous avez immédiatement reconnu les faits, et nous avez même fourni le nom d'un autre club auquel vous aviez proposé le même type de prestation. Lors de l'entretien préalable, vous vous êtes contenté de nous indiquer que vous n'aviez aucune excuse, ni explication sérieuse à fournir.

Dans ces conditions, nous sommes amenés à constater que vous avez, d'une part violé les dispositions de votre contrat de travail et de la convention collective des journalistes qui vous est applicable, que d'autre part vous avez utilisé les moyens et matériels de la société à des fins strictement personnelles et en engageant ou en prétendant engager notre société dans des conventions alors que vous ne disposiez d'aucune délégation, ni qualité pour le faire, le tout bien entendu à l'insu de l'entreprise ce que vous n'avez pas contesté non plus.

De tels faits sont constitutifs d'une faute grave privative des indemnités de rupture et nous conduit à prononcer votre licenciement. Le licenciement prend effet immédiatement et votre

solde de tout compte sera arrêté à la date de présentation de cette lettre, sans indemnité de préavis ni de licenciement".

Par requête du 9 janvier 2013, Monsieur Y X a saisi le conseil de prud'hommes de Martigues.

Par jugement du 9 octobre 2015 le juge départiteur a statué comme suit :

' ordonne le positionnement de Monsieur Y X à la qualification de rédacteur reporter 4e échelon coefficient 185,

' dit que la SA Martigues communication a exécuté de mauvaise foi le contrat de travail,

' dit le licenciement pour faute grave prononcé le 8 novembre 2012 justifié,

' condamne la société Martigues communication à payer à Monsieur Y X les sommes de :

*36'915,28 euros à titre de rappel de salaire pour la période du 1er avril 2009 au 8 novembre 2012,

*3691,53 euros à titre d'incidence congés payés,

*1000 € à titre de dommages-intérêts,

' ordonne la capitalisation des intérêts,

' dit que la société Martigues communication devra délivrer à Monsieur Y X les documents liés à la rupture du contrat rectifiés; dans le cas de la délivrance d'un bulletin de paie unique supportant les rappels de rémunération fixés judiciairement, le document devra distinguer les montants actualisés année par année pour des raisons fiscales,

' dit que la société devra en outre régulariser la situation du salarié auprès de pôle emploi et des organismes sociaux,

' condamne la société Martigues communication à payer à Monsieur Y X la somme de 1500 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

' ordonne l'exécution provisoire,

' déboute les parties de toutes autres demandes,

' condamner la société Martigues communication aux dépens.

Par déclaration du 25 novembre 2015, la société maritima médias venant aux droits de la société Martigues communication a relevé appel cantonné de ce jugement.

Par déclaration du 2 décembre 2015 Monsieur Y X a relevé appel de ce jugement

Par ordonnance du 8 janvier 2016, les deux appels ont été joints.

Dans ses conclusions déposées et soutenues à l'audience par son conseil, la SEM maritima médias venant aux droits de la société Martigues communication, demande à la cour de:

— réformer le jugement déféré sur la requalification de la fonction et le rappel de salaire alloué,

statuant à nouveau de ce seul chef,

— constater que l'avenant de classification et de salaire Satev de la convention collective du journalisme n'est pas étendu et en conséquence le dire inopposable à la société maritima médias,

— constater au surplus que la société maritima médias n'est pas une agence de presse,

— débouter en conséquence le salarié de sa demande de qualification au coefficient 185 de ladite classification, de sa demande de rappel de salaire et incidence congés payés ainsi que de sa demande de délivrance d'un bulletin de paye rectificatif,

— débouter Monsieur X de sa demande de dommages-intérêts au titre de l'exécution de mauvaise foi du contrat de travail,

— confirmer par ailleurs le jugement déféré en ce qu'il a débouté le salarié de ses demandes de dommages-intérêts pour licenciement abusif, de rappel de salaire pendant la mise à pied conservatoire, de paiement d'une indemnité de préavis, outre incidence congés payés, d'indemnité de licenciement, de dommages-intérêts pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et pour licenciement brutal et vexatoire,

— débouter Monsieur X de toutes ses demandes fins et conclusions,

— à titre infiniment subsidiaire et si la cour devait à la fois retenir la notion d'agence de presse et le droit à indemnité de licenciement, dire et juger que ne peut être due que l'indemnité légale de licenciement de droit commun et non celle prévue par les dispositions de l'article L7112 ' 3 du code du travail,

— condamner Monsieur Y X à payer à la société maritima médias la somme de 3000 € par application de l'article 700 du code de procédure civile, outre les entiers dépens.

Dans ses conclusions déposées et soutenues à l'audience par son conseil, M. Y X demande à la cour de:

— dire son appel recevable et bien fondé,

' confirmer le jugement déféré sur la requalification de la fonction et le rappel de salaire,

en conséquence,

' constater l'application de la grille des agences audiovisuelles multimédias SATEV,

' ordonner le repositionnement de Monsieur X à la qualification de rédacteur reporter 4e échelon coefficient 185 au regard des fonctions réellement exercées,

' condamner la société Martigues communication à la somme de 36'915,28 euros bruts au titre du rappel de rémunération conventionnelle pour la période allant du 1er avril 2009 au 8 novembre 2012 et la somme de 3691,53 euros bruts au titre des congés payés y afférents,

' ordonner la délivrance des bulletins de paie rectifiés pour la période susvisée sous astreinte de 150 €par jour de retard à compter du prononcé de la décision

' condamner la société Martigues communication à la somme de 5000 €à titre de dommages et

intérêts pour violation par non-application de la convention collective applicable et de la grille de rémunération SATEV attaché à ladite convention,

' réformer le jugement déféré en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande de reconnaissance de licenciement sans cause réelle et sérieuse,

en conséquence,

' dire et juger le licenciement pour faute grave sans cause réelle et sérieuse,

' annuler la mise à pied conservatoire prononcée le 19 octobre 2012,

' ordonner le paiement de la somme de 2419,60 euros bruts au titre de la période de mise à pied irrégulière et celle de 241,96 €au titre des congés payés afférents,

' condamner la société Martigues communication aux sommes suivantes :

* 5659,48 euros bruts au titre de l'indemnité de préavis et celle de 565,95 euros bruts au titre des congés payés afférents,

*39'305,09 €au titre de l'indemnité légale de licenciement

*50'000 €à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

* 3000 €à titre de dommages-intérêts pour licenciement brutal et vexatoire et exécution fautive du contrat de travail,

' ordonner la remise des documents de rupture : attestation pôle emploi solde de tout compte et certificat de travail rectifié sous astreinte de 150 €par jour de retard à compter du prononcé du jugement,

' prononcer l'exécution provisoire,

' ordonner le paiement des intérêts de droit avec anatocisme à compter du jour de la saisine du conseil de prud'hommes de Martigues

' condamner l'employeur au paiement de la somme de 1500 €au titre des frais irrépétibles sur le fondement de l'article 700, du code de procédure civile,

' le condamner aux entiers dépens en ce compris les éventuels frais de recouvrement par huissier instrumentaire en vertu de l'article 10 du décret du 8 mars 2001.

Conclusions auxquelles la cour se réfère expressément pour un plus ample exposé des faits de la procédure, ainsi que des moyens et prétentions des parties.

MOTIFS DE LA DECISION

Il ne ressort pas des pièces du dossier d'irrecevabilité des appels que la cour devrait relever d'office et les parties n'élèvent aucune discussion sur ce point.

1. Sur le repositionnement et les demandes subséquentes,

La société Martima critique le jugement déféré en ce qu'il a fait droit à la demande du salarié de ce chef faisant valoir que si la convention collective des journalistes a fait l'objet d'un arrêté d'extension le 2 février 1988, les avenants de salaire et de classification n'ont pas fait l'objet de cette procédure, de sorte qu'ils n'ont aucune force obligatoire à son égard, non adhérente à un organisme signataire. Elle ajoute que la grille des classifications et salaire SATEV, s'applique aux agences de presse audiovisuelle.

M. X réplique qu'occupant un emploi de journaliste reporter d'images, il est positionné par l'employeur au coefficient 140, qui applique la grille de rémunération du syndicat des éditeurs de la presse magazine (SPEM), alors qu'au regard de son ancienneté et de ses fonctions, il relève de l'emploi de rédacteur-reporter 4e échelon, coefficient 185 de la grille des agences audiovisuelles multi-médias (SATEV) annexée à la convention collective. Il ajoute que contrairement à ce que soutient la société Martima, les accords de salaire ont bien fait l'objet d'un arrêté d'extension.

La cour observe que:

— la grille de classification et de salaires revendiquée, est applicable journalistes des agences de presse, soit celles qui fournissent aux journaux et périodiques des articles, informations, reportages, photographies et autres éléments de rédaction et qui tirent leurs principales ressources de ses fournitures (ordonnance du 2 novembre 1945), ce qui ne correspond pas à l'activité de la société Martima,

— l'arrêté du 19 mars 2011 invoqué par le salarié porte extension de l'accord du 1er juin 2011 relatif aux minima garantis mensuels des journalistes de la presse d'information spécialisée au 1er juillet 2011 (art. 22 de la convention collective des journalistes), qu'il n'a pas davantage cette qualité.

En cet état, M. X ne peut revendiquer l'application de la classification et grille de salaire SATEV, inapplicable alors qu'il n'a pas la qualité de journaliste d'agence de presse et que son employeur n'est pas adhérent à un organisme signataire de cet accord (pièce 24).

En conséquence, le jugement déféré sera infirmé en ce qu'il a fait droit à la demande de rappel de salaire conventionnel et de dommages et intérêts pour exécution fautive du contrat de travail.

2. Sur le licenciement,

L'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail doit énoncer son ou ses motifs dans la lettre de licenciement qui fixe les limites du litige. Il incombe à l'employeur d'alléguer des faits précis sur lesquels il fonde le licenciement.

La faute grave est celle qui résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constituent une violation des obligations résultant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise. Il appartient à l'employeur d'en apporter la preuve.

Il est relevé liminairement que la règle non bis in idem ne saurait trouver application en l'espèce, alors que le courrier du 4 octobre 2012 ne s'analyse pas en une sanction disciplinaire mais en une mise en demeure adressée au salarié de déclarer ses activités extérieures et de cesser toute activité étrangère au contrat de travail, à laquelle au demeurant il n'a pas répondu.

Sur les griefs visés par la lettre de licenciement, il est rappelé que selon l'article 6 du contrat de travail, reprenant l'article 7 de la convention collective, il était fait obligation au salarié de déclarer par écrit à l'employeur 'l'ensemble des collaborations extérieures qui devront faire l'objet d'une autorisation écrite'.

Il est constant que la société Maritima a, le 4 octobre 2012, mis en demeure le salarié de respecter ces dispositions, après avoir appris que le salarié avait développé des activités distinctes en qualité d'auto-entrepreneur et en collaborant tant que dirigeant à une association sport vidéo production, semblant commercialiser des films dans le cadre d'opérations de sponsoring.

Il est également constant que M. X était membre de l'association sport vidéo production, créée le 23 octobre 2008, et par ailleurs inscrit au répertoire Sirène en qualité d'auto-entrepreneur depuis le 1er juillet 2009 ayant pour activité la production de films et de programmes pour la TV.

M. X soutient que la société Maritima avait une parfaite connaissance de ses activités extérieures depuis au moins janvier 2009. Les pièces n°24 et 25 qu'il verse à son dossier établissent qu'à sa demande, il a été reçu au sein de Martigues communication, à un niveau hiérarchique non précisé, en janvier/février 2009, afin de présenter les activités de ladite association. Les pièces 26,27 et 28, non contestées par l'employeur, confirment que ce dernier a diffusé les 16 mars et 8 juillet 2009 deux reportages de l'association réalisés pour un club de VTT. Ce fait, ancien, dont l'employeur avait connaissance, ne peut utilement venir au soutien d'un licenciement disciplinaire.

Cependant, il est établi par ailleurs par les pièces 8, 9,10 et 11 produites par Martima, sans que le salarié n'apporte aucune explication, qu'il a rédigé des devis et factures pour des reportages vidéo pour le rugby club de Martigues, à son entête en qualité d'auto-entrepreneur avec règlement à son ordre, en avril 2012, offrant par ailleurs, une convention de partenariat avec Maritima. L'attestation de M. C D, co-président du club, établit que 'M. X a proposé ses services personnels au rugby club de Martigues lors de prestations qu'il réalisait pour le compte de Martima TV..plusieurs devis nous ont été adressés à l'entête 'Y X/journaliste/auto entrepreneur' avec une prestation en 2012 et l'utilisation d'image avec logo Maritima'.

La cour observe que ces activités n'étaient pas déclarées à l'employeur et surtout que le salarié se servait à l'insu de la société Maritima, média régional reconnu sur le pourtour de l'étang de Berre, du nom de cette dernière pour vendre des prestations en son nom personnel en offrant un partenariat avec ce média, alors qu'il ne disposait d'aucune délégation pour ce faire. L'attestation de M. Y E, accompagnée d'aucun justificatif, selon lequel il aurait prêté une caméra au salarié pour la réalisation de ces reportages ne modifie en rien la réalité du grief.

Ces agissements, non isolés, puisque le salarié ne conteste pas qu'il a fourni ces mêmes prestations à un autre club, sont assimilables à du parasitisme et constituent une violation grave des obligations découlant du contrat de travail, de nature à rendre impossible le maintien du salarié dans l'entreprise.

Le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a dit le licenciement fondé sur une faute grave et débouté le salarié de toutes ses demandes subséquentes.

3. Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile,

M. X supportera les dépens de première instance et d'appel et sera condamné payer à la société Maritima médias la somme de 1000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Confirme le jugement déféré uniquement en ce qu'il a dit justifié le licenciement pour faute grave,

L'infirme pour le surplus,

Statuant à nouveau,

Déboute M. Y X de ses demandes de repositionnement, de rappel de salaire et de dommages et intérêts pour exécution fautive du contrat de travail,

Déboute M. Y X du surplus de ses demandes,

Déboute les parties du surplus de leurs demandes,

Le condamne à payer à la SEM Maritima Médias la somme de 1000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne M. Y X aux dépens de première instance et d'appel.

Le greffier
Le président