

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**COUR D'APPEL DE BOURGES
CHAMBRE SOCIALE
ARRÊT DU 20 AVRIL 2018**

R.G 16/01444

Décision attaquée : du 05 octobre 2016 Origine : conseil de prud'hommes - formation paritaire de BOURGES

M. Karim Z C/ SAS LE BERRY REPUBLICAIN

APPELANT

Monsieur Karim Z
BOURGES

Présent à l'audience

Assisté de Me Aurore JOURDAN, avocat postulant au barreau de BOURGES

Assisté de Me Vianney FERAUD, avocat plaidant au barreau de PARIS

INTIMÉE

SAS LE BERRY REPUBLICAIN Représentée par Monsieur Philippe X en sa qualité de
Directeur délégué
BOURGES

Représentée par Me Pascal VERNAY-AUMEUNIER de la SCP SOREL & ASSOCIÉS,
avocat postulant au barreau de BOURGES, substitué par Me Cathie LAVAL, avocat audit
barreau

Représentée par Me Sophie MALET-CASSEGRAIN, avocat plaidant au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR

Lors des débats :

PRÉSIDENT : Mme GABER, Président de chambre rapporteur en l'absence d'opposition des parties et conformément aux dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile.

En présence de Mme ..., élève avocate et Mme RETAILLAUD, greffier stagiaire

GREFFIER LORS DES DÉBATS Mme MOTTRY, adjoint administratif principal faisant fonction de greffier

Lors du délibéré : Mme GABER, présidente de chambre

Mme POUGET, conseillère

Mme JACQUEMET, conseillère

DÉBATS à l'audience publique du 16 février 2018, le président ayant pour plus ample délibéré, renvoyé le prononcé de l'arrêt à l'audience du 20 avril 2018 par mise à disposition au greffe.

ARRÊT :

CONTRADICTOIRE

- Prononcé publiquement le 20 avril 2018 par mise à disposition au greffe.

* * * * *

Vu le jugement contradictoire du 5 octobre 2016 rendu par le conseil de prud'hommes de Bourges,

Vu l'appel interjeté le 19 octobre 2016 au nom de Karim Z,

Vu les conclusions N°3 notifiées et transmises par le réseau privé virtuel avocat (RPVA) le 5 septembre 2017 (support papier déposé à l'audience), soutenues à l'audience du 16 février 2018, de l'appelant,

Vu les conclusions n°3, notifiées et transmises par RPVA le 13 octobre 2017 (support papier déposé à l'audience) reprises oralement à l'audience, de la société LE BERRY REPUBLICAIN (ci-après dite LE BERRY), intimée,

Vu l'ordonnance de clôture du 20 octobre 2017, Entendu les conseils des parties,

SUR CE, LA COUR,

Il est expressément renvoyé, pour un exposé complet des faits de la cause et de la procédure, à la décision entreprise et aux écritures précédemment visées des parties soutenues à l'audience.

Il sera simplement rappelé que Karim Z a été engagé par la société LE BERRY (éditrice de journaux), en qualité de pigiste, selon statut défini par la loi Cressard et repris dans la convention collective nationale des journalistes du 27 mai 1987 (ci-après dite CCN), pour une durée indéterminée à compter du 1er janvier 2005, sa rémunération étant fixée à la demi journée ou à la journée avec perception d'un 13ème mois en fin d'année égal à la moitié de la rémunération perçue en cours d'année.

Aux termes de cette lettre d'embauche (non signée par le salarié) Karim Z cédait à la société tous ses droits d'exploitation des oeuvres dont il serait l'auteur dans l'exercice de ses fonctions pour une exploitation au sein du groupe Centre France, régi par la convention collective des journalistes.

Karim Z justifie de l'attribution à compter du 1er mars 2010 d'une carte d'identité de journaliste professionnel en qualité de titulaire assimilé.

Par courrier du 16 décembre 2012, il rappelait les dispositions de la lettre d'engagement précitée, reconnaissant qu'elle valait contrat de travail, mais dénonçait le fait qu'elle ne préciserait pas son emploi ni sa qualification en contradiction avec l'article 20 de la CCN, indiquant que le terme 'pigiste' ne serait pas une qualité mais une modalité de rémunération des journalistes et il sommait la société LE BERRY notamment 'de procéder aux rectifications qui s'imposent s'agissant de [son] emploi et de [sa] qualification professionnelle, à savoir journaliste reporter photographe, coefficient 120" qui correspondraient à ses fonctions au sein du journal. Il invoquait également 'une seconde difficulté' résultant selon lui de sa rémunération au temps passé, le montant de la pige devant en principe être fonction de la tâche accomplie, estimant que son contrat de travail devait ainsi être requalifié 'soit en contrat de travail à temps partiel, soit en contrat de travail à temps plein'. Il dénonçait encore, entre autres, l'absence de contrepartie financière à la cession de ses droits d'exploitation.

Le conseil de Karim Z mettait en demeure le 22 janvier 2013 la société LE BERRY de répondre aux interrogations de ce dernier.

C'est dans ces circonstances, que Karim Z a saisi le conseil de prud'hommes de Bourges le 8 janvier 2014 aux fins d'obtenir la requalification de son contrat de travail du 1er janvier 2005 en contrat de journaliste professionnel permanent à temps partiel de 96 heures avec la fonction de journaliste reporter photographe B coefficient 120 et le paiement de diverses sommes (différence de salaires résultant de cette requalification avec les congés payés afférents, et autres sommes en résultant, prime d'ancienneté et autres, jours travaillés non payés, compensation utilisation de son matériel photographique personnel, et contrepartie utilisation pour réutilisation de ses photographies).

La société LE BERRY indiquant avoir consulté le serveur photos interne du journal pour vérifier les allégations de Karim Z dénonçait le 3 février 2014, la découverte de la suppression de 10.022 de ses photographies alors qu'elle pouvait en application d'un protocole d'accord sur les droits d'auteur négocié en 2010 les réutiliser et mettait en demeure Karim Z de cesser cette suppression et de lui restituer les photographies retirées.

Le 4 février 2014 la société LE BERRY a convoqué Karim Z à un entretien préalable à un éventuel licenciement 'suite à la connaissance de faits graves' le concernant.

Karim Z étant délégué syndical et représentant syndical au comité d'entreprise, la société LE BERRY a consulté le comité d'entreprise et sollicité l'autorisation administrative de procéder au licenciement de l'intéressé pour fautes graves. La Direction Régionale des Entreprises de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi (DIRECCTE) après entretien contradictoire a autorisé le 30 avril 2014 le licenciement de Karim Z.

La société LE BERRY a notifié le 5 mai 2014 à Karim Z son licenciement pour faute grave à raison du non respect des accords en vigueur dans l'entreprise quant à ses droits de réutilisation des photographies nonobstant la perception de contrepartie pécuniaire prévue à ce titre.

Karim Z a alors sollicité du conseil de prud'hommes la nullité de ce licenciement et subsidiairement demandé de juger qu'il ne reposait pas sur une faute grave réclamant les sommes en découlant (dommages et intérêts pour licenciement nul et en tout cas indemnité de préavis et congés payés afférents), précisant avoir saisi la commission arbitrale des

journalistes pour qu'elle fixe le montant de l'indemnité de licenciement due et réclamant la remise sous astreinte de documents sociaux conformes à la décision à intervenir. Par ailleurs, il réclamait alors des dommages et intérêts pour non remise d'un contrat de travail écrit et de bulletins de paye conformes, la requalification de la relation de travail en contrat à temps plein, et le rappel de salaire en découlant en ce compris les congés payés et le 13ème mois.

Par jugement dont appel, les premiers juges ont confirmé le licenciement de Karim Z pour faute grave, et l'ont débouté de l'ensemble de ses demandes.

Appelant, Karim Z réitère devant la cour ses demandes de première instance telles que rappelées en page 2 du jugement entrepris, sauf à limiter sa demande de rappel de salaires à la période du 1er mars 2010 au 5 mai 2014 (au lieu du 1er février 2009 au 5 mai 2014) demandant le paiement à ce titre de 63.829,59euros outre les congés payés afférents (6.382,96euros) et 5.319,13euros au titre du 13ème mois, et à porter sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile à 3.500euros, réclamant par ailleurs que les intérêts au taux légal soient accordés depuis la saisine du conseil de prud'hommes.

Sur la remise d'un contrat de travail et de bulletins de paye conformes

Les premiers juges ont retenu que le contrat de travail et les bulletins de salaire étaient conformes à la CCN.

Karim Z maintient que le contrat de travail remis ne respectait pas ladite convention faute de préciser sa qualification professionnelle et que de même ses bulletins de salaires n'indiquaient pas la dénomination exacte de son emploi de photographe reporter B au coefficient 120, ce qui lui causerait nécessairement préjudice.

Il fait valoir qu'il n'a pas été ainsi correctement informé de ses droits et réclame à ce titre 5.000 euros de dommages et intérêts, outre la remise sous astreinte de bulletins de paye et d'un certificat de travail rectifié faisant état de la qualification de reporter photographe B au coefficient 120.

Il sera cependant relevé que Karim Z a été engagé à durée indéterminée, selon un contrat écrit indiquant clairement qu'il était soumis à la CCN des journalistes et au statut relatif aux journalistes rémunérés à la pige comme 'couvert par le statut de pigiste défini par la loi Cressard' et que lui serait appliqué le barème de pige au 1/09/04.

Ses bulletins de paye faisaient bien mention de la CCN des journalistes et indiquaient qu'il relevait de la catégorie 'pigiste' et indiquaient, jusqu'en mars 2013 qu'il occupait l'emploi de 'pigiste', puis celui de 'pigiste photographe'.

Certes la CCN (article 20) prévoit que 'chaque collaborateur' devra recevoir, au moment de son engagement, une lettre stipulant en particulier son emploi et sa qualification professionnelle, outre notamment la convention collective applicable et le barème de référence.

Si dans la CCN la sous-section journalistes de la presse quotidienne régionale n'apparaît pas viser, en sus de salaires minima, le barème de pige, le contrat de travail renvoyait sur ce point au statut de rémunération à la pige.

Par ailleurs, si la qualification de photographe n'est pas mentionnée sur les bulletins de paye antérieurs à avril 2013 ni sur le contrat de travail, il n'est justifié d'aucun préjudice de ce chef.

En réalité Karim Z savait dès l'origine qu'il relevait du statut des journalistes et d'un barème de pige et ne peut ainsi prétendre n'avoir pas reçu les informations nécessaires afférentes à ses droits.

Il n'est pas sans intérêt de relever qu'il a d'ailleurs pu obtenir en 2010, 5 ans après son embauche, une carte (n°115185) de la commission de la carte d'identité des journalistes professionnels laquelle porte la mention 'PIGISTE' tout en précisant qu'il est journaliste professionnel dans les conditions déterminées par la loi (pièce 1 de l'appelant) Il s'infère de l'ensemble de ces éléments que Karim Z n'apporte en fait aucun élément permettant de supposer que la lettre d'engagement et les bulletins de paye tels qu'établis ont pu lui causer grief.

Dès lors, la décision entreprise ne peut qu'être confirmée en ce qu'elle a rejeté la demande indemnitaire présentée à ce titre.

Sur la requalification en contrat à temps plein et le rappel de salaires

Karim Z soutient que la relation de travail était dans les faits à temps partiel (page 9 de ses conclusions) mais que faute des mentions obligatoires à cet égard le contrat devrait être présumé à temps plein, et que l'employeur ne renverserait pas cette présomption.

Il sera relevé que selon la CCN le journaliste professionnel employé à titre occasionnel n'est pas tenu de consacrer une partie déterminée de son temps à l'entreprise de presse à laquelle il collabore, mais n'a pour obligation que de fournir une production convenue dans les formes et les délais prévus par l'employeur.

Les premiers juges ont pu retenir que la collaboration de Karim Z était occasionnelle, relevant en particulier, pertinemment, que dans un courrier du 6 mai 2010 (alors qu'il indiquait s'être porté volontaire au départ dans le cadre d'un PSE élaboré par son employeur depuis 1999, l'entreprise NEXAMS) il indiquait réaliser 13 à 14 vacations mensuelles.

Si le contrat de travail prévoit une rémunération à la demi journée ou à la journée alors qu'il n'est pas discuté qu'il ne concerne pas des journaux radio, et si une note de service de l'employeur du 2 octobre 2012 indique qu'une vacation correspond à une durée de travail d'environ 8 heures, la présomption de temps complet résultant de l'absence de mention de la répartition des demi journées ou journées devant être travaillées devant figurant dans un contrat de travail à temps partiel est une présomption simple.

En l'espèce, le salarié reconnaît lui-même n'avoir jamais travaillé qu'à temps partiel, et a d'ailleurs initialement saisi, ainsi que relevé par l'employeur, le conseil de prud'hommes en requalification de son contrat en contrat de travail à temps partiel de 96 heures, ce qui tend à montrer qu'il ne considérait pas alors avoir dû se tenir constamment à la disposition de son employeur en dehors de son temps de travail effectif du fait d'une prétendue absence de répartition logique des jours de travail.

Au surplus, il n'est pas contesté qu'il avait par ailleurs un emploi à temps complet jusqu'en mai 2010 dont il tirait en fait l'essentiel de ses revenus. Même s'il prétend n'avoir perçu en

2011 aucun revenu après s'être inscrit comme auto entrepreneur, il apparaît des déclarations fiscales, qu'il avait des revenus non commerciaux issus de son activité d'auteur photographe, et qu'en 2010, 2011 et 2012 il a réalisé des piges pour d'autres titres de presse même si elles sont limitées, et s'il indique n'être intervenu qu'une fois à ce titre en 2012.

La société LE BERRY détaille également le nombre de jours travaillés et de vacances payées entre 2010 et 2014 (pièces 37 à 41), période (depuis juin 2010) où le salarié n'était plus employé par un autre employeur à temps plein, et il apparaît avoir travaillé au plus dans une année 137,5 jours (année 2011).

Les jours de travail apparaissaient prévisibles comme liés aux événements sportifs, le chef de service paraissant informer 2 ou 3 jours avant les événements à couvrir (ainsi qu'il résulte de mails produits en pièces 44 à 48), et Karim Z, qui reconnaît qu'il travaillait surtout le week-end, paraissait en mesure de pouvoir refuser des vacances puisqu'au moins dans un mail (pièce 49) il mentionne ses indisponibilités.

Il s'infère de l'ensemble de ces éléments que l'employeur démontre à suffisance que le salarié ne se tenait pas en permanence à sa disposition, qu'il pouvait prévoir le rythme de travail et connaître la durée de travail prévue, même si ces derniers pouvaient varier d'une semaine à l'autre en fonction des événements à couvrir.

Le jugement dont appel sera en conséquence confirmé en ce qu'il a rejeté la demande de requalification du contrat de travail en contrat à temps plein ainsi que les demandes de rappels de salaire.

A cet égard il sera relevé que si Karim Z prétend ne pas avoir bénéficié d'un salaire horaire qui permettrait que le salaire mensuel corresponde aux minima applicables dans l'entreprise, l'employeur note toutefois qu'il percevait selon ses propres calculs une rémunération supérieure au SMIC horaire.

A l'appui de sa demande en paiement le salarié calcule la différence entre les salaires perçus et les salaires mensuels à plein temps auxquels il prétend, ne formant ainsi de demande que sur la base d'une requalification à temps plein, dont il a été confirmé qu'elle n'avait pas lieu d'être ordonnée, ce qui rend non fondée sa demande de rappel de salaire .

Sur la prime d'ancienneté

Karim Z indique que la CCN prévoit une prime d'ancienneté de 5% après 5 ans d'ancienneté.

Il ressort des dispositions communes de la CCN telles que résultant d'un protocole du 7 novembre 2008 que cette prime de 5% est subordonnée à la durée de détention de la carte professionnelle pour les pigistes. Or, ainsi que pertinemment retenu par les premiers juges, Karim Z n'avait pas 5 ans de détention de la carte professionnelle puisqu'il l'a obtenue en mars 2010 et a été licencié en mai 2014.

Certes Karim Z invoque des dispositions plus favorables de la CCN qui prévoient en fait une prime de 3% pour 5 ans d'ancienneté dans la profession en qualité de journaliste professionnel pouvant se cumuler avec une prime de 2% pour 5 années de présence dans l'entreprise en cette même qualité (et de moins de 10 ans, ce qui est le cas en l'espèce, le contrat de travail de 2005 ayant pris fin en 2014).

Toutefois, il ne fait ses calculs que sur un temps complet et ainsi que relevé par la société LE BERRY le journaliste professionnel est selon la CCN celui qui a pour occupation principale l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs publications et qui en tire le principal de ses ressources, ce dont il a été précédemment démontré que ce n'était pas le cas de Karim Z avant mai 2010. En effet les revenus connus de 2009 et 2010 montrent l'importance de ceux tirés de son emploi à temps plein pour une société tierce (NEXAMS) pour un emploi (de câbleur sur projets spéciaux selon son curriculum vitae) sans aucun rapport avec la collaboration avec une entreprise de presse. Le montant des piges que le salarié indique avoir perçu pour les années antérieures (page 2 de ses écritures) montre qu'il n'a pu qu'en être de même précédemment.

Ainsi, même si un pigiste peut bénéficier d'une prime d'ancienneté, Karim Z ne justifie nullement remplir les conditions permettant le paiement d'une telle prime au taux de 5% et au surplus sur la base d'un temps complet comme réclamé.

Le jugement dont appel sera dès lors confirmé en ce qu'il l'a débouté de sa demande de ce chef.

Sur le licenciement

Karim Z ne saurait valablement invoquer une nullité de son licenciement au motif qu'il a été convoqué à l'entretien préalable 6 jours après l'audience de conciliation devant le conseil de prud'hommes alors que son licenciement en qualité de salarié protégé a fait l'objet d'une autorisation administrative.

L'inspecteur du travail a autorisé son licenciement le 30 avril 2014 retenant que Karim Z, qui a perçu des droits d'auteur, ne pouvait pas supprimer ses photographies sans l'accord de son employeur, ce dernier conservant le droit d'exploitation des oeuvres de son salarié.

Il sera relevé que la lettre de licenciement du 5 mai 2014 reprend ce motif rappelant comme la DIRECCTE qu'il est reproché à Karim Z d'avoir supprimé du serveur 10.022 photographies, violant l'accord du 30 juin 2010 sur les droits d'auteur alors qu'il avait toujours perçu une contrepartie pécuniaire à ce titre.

Si le juge judiciaire ne saurait dès lors décider que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse à raison d'une prescription de la faute ainsi reprochée, il reste cependant effectivement compétent pour apprécier la faute privative des indemnités de rupture.

Toutefois, l'ampleur de la suppression des photographies, non discutée, au regard du droit d'exploitation de la société LE BERRY, alors que le salarié avait perçu des droits d'auteur, constitue une faute présentant un caractère de gravité suffisant pour justifier son éloignement immédiat, la violation de l'accord précité rendant impossible le maintien du salarié engagé par une société éditrice de journaux pour pouvoir utiliser ses productions.

Il ne saurait être argué d'une prétendue tolérance des agissements reprochés afin d'exclure l'existence d'une faute grave, au motif que Philippe X journaliste atteste (pièce 18) que l'information sur la suppression de photographies décidée par Karim Z avait fini par être répercutée à l'employeur, selon lui avant fin mai 2013, 'ne serait ce que parce que nous manquions régulièrement de photos d'archives'. En effet, si cette attestation tend à montrer la réalité de l'impact pour l'employeur du non respect par son salarié de l'accord sur le droit

d'auteur, elle ne permet pas pour autant de démontrer que l'employeur avait, plusieurs mois avant le licenciement, une connaissance exacte de la réalité et de l'ampleur des faits l'ayant justifié.

La décision entreprise ne peut dès lors qu'être approuvée en ce qu'elle a admis le degré de la faute (faute grave) ayant motivé le licenciement, et débouté le salarié de l'ensemble de ses demandes sur ce point.

PAR CES MOTIFS,

Confirme la décision entreprise en toutes ses dispositions ;

Rejette toutes autres demandes des parties contraires à la motivation ;

Condamne Karim Z aux dépens, et Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes formées à ce titre par Karim Z et par la société LE BERRY REPUBLICAIN.

Ainsi fait, jugé et prononcé les jour, mois et an que dessus ;

En foi de quoi, la minute du présent arrêt a été signée par Mme ..., présidente, et Mme ..., greffière à laquelle la minute a été remise par le magistrat signataire.

LA GREFFIÈRE
LA PRÉSIDENTE