

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE LYON
CHAMBRE SOCIALE C
ARRÊT DU 26 OCTOBRE 2018

APPELANTE :

La S.A. Z H

[...]

[...]

[...]

représentée par Me Vincent DE FOURCROY de la SELARL DE FOURCROY AVOCATS ASSOCIES, avocat au barreau de LYON

ayant pour avocat plaidant Me Pascal GARCIA de la SELARL CAPSTAN RHONE ALPES, avocat au barreau de LYON

INTIMÉ :

G X

né le [...] à [...]

[...]

[...]

représenté par Me Patrick SOREL de la SELARL SOREL-HUET-LAMBERT MICOUD, avocat au barreau de LYON

DÉBATS EN AUDIENCE PUBLIQUE DU : 14 Septembre 2018

Présidée par Laurence BERTHIER, Conseiller magistrat rapporteur, (sans opposition des parties dûment avisées) qui en a rendu compte à la Cour dans son délibéré, assistée pendant les débats de Elsa SANCHEZ, Greffier.

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DÉLIBÉRÉ :

— Elizabeth POLLE-SENANEUCH, président

— Laurence BERTHIER, conseiller

— Thomas CASSUTO, conseiller

ARRÊT : CONTRADICTOIRE

Prononcé publiquement le 26 Octobre 2018 par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile ;

Signé par Elizabeth POLLE-SENANEUCH, Président et par Elsa SANCHEZ, Greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSE DU LITIGE

La Société Z H a pour objet social la production de films et de programmes de télévision.

Monsieur G X, diplômé de l'Ecole de journalisme de Lille-Antenne de Montpellier en 2008, a été embauché par la SA Z H suivant près de 40 contrats écrits à durée déterminée et d'autres non écrits, à compter de 2010 (une journée le 12 mars 2010 puis le 12 avril 2010 puis régulièrement à compter du mois de septembre 2010, en qualité de 'présentateur' puis de 'pigiste'. Le dernier contrat écrit date du 15 mai 2015 et porte que la période du 13 avril au 30 avril 2015.

Monsieur X animait les émissions 'Autour des Verts' et 'Après match'.

Par courrier du 15 septembre 2015, la Société Z H proposait à Monsieur X, à compter du 21 septembre 2015, plusieurs autres piges et animation lui rappelant que son contrat de présentateur pigiste s'était terminé en juin 2015.

Par courrier du 22 septembre suivant, Monsieur X refusait cette proposition au motif qu'elle conduirait à une baisse importante de son taux horaire.

Par lettre recommandée avec avis de réception du 9 octobre 2015, la Société Z H rappelait que le contrat de travail s'était terminé au 26 mai 2015 et contestait l'évaluation horaire faite au regard des nouvelles propositions formulées.

Par courrier du 15 octobre 2015, Monsieur X informait la société de sa saisine du conseil de prud'hommes afin de faire valoir ses droits, contestant la fin de son contrat de travail 'sans la moindre indemnité et sans que le moindre document (pas même un lettre de licenciement) ne [lui] ait été adressé'.

Par courrier en réponse, la société Z H indiquait qu'il s'agissait 'comme habituellement pour votre contrat, d'une fin de CDD'.

Monsieur X a saisi le Conseil de Prud'hommes de Saint-Etienne, le 6 novembre 2015 pour voir requalifier les contrats de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée et obtenir diverses sommes au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse et rappels de salaires, notamment.

Par jugement du 29 mai 2017, le conseil de prud'hommes de Saint-Etienne a :

- Requalifié les contrats de travail en contrat de travail à durée indéterminée.
- Jugé que la rupture du contrat de travail produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.
- Condamné la Société Z H à verser à monsieur G X les sommes de:
 - 1303 € au titre de l'indemnité de requalification du contrat
 - 3 909 € au titre de rappel de salaire concernant le 13e mois.
 - 390,90 € au titre des congés payés afférents.
 - 8 033,08 € au titre de rappel de salaire.
 - 803,30 € au titre des congés payés afférents.
 - 9 121 € au titre de l'indemnité pour préjudice subi.
 - 1 411,58 € au titre de l'indemnité légale de licenciement.
 - 2 606 € au titre de l'indemnité de préavis.
 - 260,60 € au titre de congés payés afférents.
 - 1 500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.
- Ordonné la remise du solde de tout compte, du contrat de travail, de l'attestation Pole Emploi, des fiches de salaire rectifiées.
- Condamné la Société Z H aux dépens.
- Débouté Monsieur G X du surplus de ses demandes.
- Débouté la Société Z H du surplus de ses demandes.

La SA Z H a régulièrement interjeté appel du jugement le 29 juin 2017.

Par ses dernières conclusions signifiées électroniquement le 22 juin 2018, elle demande à la Cour de :

Infirmant le jugement entrepris

— DEBOUTER Monsieur X de l'intégralité de ses demandes indemnitaires afférentes,

— DIRE ET JUGER que la prescription de 3 ans est applicable à toutes les demandes de rappel de salaire de Monsieur X.

En conséquence :

— LIMITER les demandes de Monsieur X à la période 18 novembre 2012 / 26 mai 2015,

— DEBOUTER Monsieur X de ses demandes de rappel de salaire au titre des fonctions exercées, du paiement des mois de juin, juillet et août de chaque année et du complément de salaire de décembre de chaque année.

— LIMITER le montant de la prime de 13e mois à la somme de 3 247,89 € bruts et 324,78 € bruts au titre des congés payés afférents,

— DÉCLARER la demande au titre du préjudice moral irrecevable et l'en débouter en tout état de cause

— CONSTATER que la demande de rappels de salaires au titre de la requalification du contrat de travail constitue une prétention nouvelle laquelle est irrecevable et en tout état de cause infondée.

[...],

— DEBOUTER Monsieur X de sa demande d'indemnité au titre du travail dissimulé,

— DEBOUTER Monsieur X de sa demande de rappel de salaire au titre de la prime d'ancienneté,

— DEBOUTER Monsieur X de sa demande de rappel de la prime de matériel,

EN TOUT ETAT DE CAUSE :

— ACCUEILLIR la demande reconventionnelle de la société Z H,

— CONDAMNER Monsieur X à verser à la société Z H la somme de 3 000 € au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile et aux entiers dépens.

Par ses dernières conclusions signifiées électroniquement le 22 novembre 2017, Monsieur X demande à la Cour de :

Confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a :

— requalifié les contrats de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée,

— jugé que la rupture du contrat de travail produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse,

— ordonné la remise du solde de tout compte du contrat de travail, de l'attestation Pôle Emploi, des fiches de salaire rectifiés,

L'infirmier pour le surplus et dire que G X a travaillé pour Z H du 01/09/10 au 09/10/15 en qualité de journaliste professionnel, dans le cadre d'un CDI à temps plein avec la fonction de journaliste reporter d'images.

— Condamner Z H à payer à G X :

— 45 829, 02 € à titre de rappel de salaire et congés payés

— 1 948,62 € à titre d'indemnité de requalification

-10 000 € à titre de dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail

— 11 691,72 € à titre de dommages et intérêts pour travail dissimulé

— 3 897,24 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis

— 389,72 € à titre de congés payés afférents

— 11 691,72 € à titre d'indemnité de licenciement

— 25 000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse,

— 5 000 € en application de l'Article 700 du code de procédure civile,

— outre intérêts légaux pour toutes les sommes ayant une nature juridique de salaire à compter de la saisine du Conseil de Prud'hommes, soit donc le 06/11/15.

— Débouter Z H de son appel incident et de l'ensemble de ses demandes, moyens, fins et conclusions.

— Condamner Z H aux dépens.

*

L'ordonnance de clôture a été rendue le 26 juin 2018.

Lors de l'audience du 14 septembre 2018, Monsieur X oralement, par la voix de son conseil, sollicite le rejet des dernières écritures signifiées électroniquement le 22 juin 2018 par la SA Z

H au motif qu'elles auraient été déposées tardivement et ce sur le fondement de l'article 910 du code de procédure civile.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, la Cour se réfère, pour un plus ample exposé des moyens et prétentions aux conclusions écrites précitées.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la demande de rejet des écritures de la société Z H

Depuis le 1er août 2016, l'appel est instruit et jugé selon la procédure avec représentation obligatoire, les parties sont ainsi tenues devant la juridiction du second degré de recourir à un avocat ou à un défenseur syndical (C. trav., art. R. 1461-1) et seules les conclusions écrites saisissent, la Cour conformément aux dispositions de l'article 954 du Code de procédure civile.

Le juge ne peut plus être saisi par une simple prise de parole devant lui.

Dans ces conditions, la demande formée oralement tendant à voir rejeter des conclusions est irrecevable.

Sur le statut applicable à Monsieur X

Monsieur X soutient qu'il était lié à la SA Z H par un contrat de travail de journaliste professionnel salarié et non de pigiste indépendant comme le prétend la SA Z H. Il fait valoir qu'il avait en effet pour occupation principale et rétribuée de préparer et présenter deux émissions hebdomadaires diffusées sur TL7 sur le club de football de l'ASSE ('Autour des verts' et 'Après match') et ce, pendant plus de cinq ans, et qu'il tirait de son activité le principal de ses ressources. Il ajoute qu'il était sous la subordination de l'employeur étant notamment soumis à des horaires précis et à des instructions et convié aux réunions de travail. Il précise que les cotisations sociales étaient réglées par la SA Z H en ce compris au titre du chômage et qu'il a toujours signé des contrats en qualité de salarié. Subsidiairement, il prétend qu'il doit à tout le moins bénéficier du statut de 'pigiste salarié'.

La SA Z H fait état d'une collaboration irrégulière avec Monsieur X en qualité de 'journaliste pigiste', et d'un volume variable au cours des mois et années qui s'est achevée le 26 mai 2015, l'émission étant réalisée à compter de septembre 2015 sous la responsabilité éditoriale de l'ASSE qui en a assuré également sa présentation.

Elle soutient que Monsieur X était journaliste pigiste et non pas salarié sous contrat de travail (à durée déterminée ou indéterminée) puisqu'il travaillait en qualité d'indépendant, que sa collaboration était plus ou moins régulière et que sa rémunération était qualifiée de 'pige', soit proportionnelle à l'activité.

Elle ajoute que Monsieur X ne justifie par aucune pièce de ses prétentions et elle assure qu'il travaillait pour d'autres sociétés, notamment RMC et HTR FRANCE.

*

Aux termes de l'article L.7111-3 du code du travail, est journaliste professionnel toute personne qui a pour activité principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, publications quotidiennes et périodiques ou agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources.

L'activité de journaliste de Monsieur X qui présentait des émissions d'information dédiées au football, n'est pas contestée en tant que telle, la société appelante admettant qu'il était 'journaliste pigiste'.

Il ressort en outre de la lecture des avis d'imposition et des bulletins de salaire de Monsieur X que celui-ci tirait l'essentiel de ses ressources de son activité de journaliste dès lors que ses revenus s'établissaient comme suit (hors allocation Pôle Emploi) :

— Revenus 2011 : 13 750 euros de Z H

— Revenus 2012 : 10 303 euros de Z H et 3 896 euros de MEDIA 365

— Revenus 2013 : 10 352 euros de Z H et 416 euros de Y

— Revenus 2014 : 10 081 euros de Z H

— Revenus 2015 : 6 050 euros de Z H.

Au vu de ces éléments, il est manifeste que Monsieur X est fondé à revendiquer le statut de journaliste professionnel.

Il sera ajouté au jugement sur ce point.

Sur l'existence d'un contrat de travail et la requalification des contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée

Monsieur X sollicite la requalification des contrats de travail à durée déterminée conclus pendant cinq ans en un seul contrat de travail à durée indéterminée à temps plein, à effet du 1er septembre 2010 jusqu'au 9 octobre 2015, au motif que la succession de contrats souscrits entre les parties ne respectaient pas les règles dès lors qu'ils ne comportaient pas de motifs, visaient à pourvoir à un emploi permanent, ne lui étaient pas remis dans les deux jours de leur signature mais lors de la paye et n'étaient pas signés.

La société appelante argue en réponse que Monsieur X ne peut bénéficier des effets d'un contrat de travail à durée indéterminée dans la mesure où il ne remplit pas les conditions légales auxquelles est subordonnée la présomption de l'existence d'un contrat de travail et que la relation de travail ne présentait pas les caractéristiques d'une relation encadrée par un contrat de travail, puisque dépourvue d'une certaine régularité en volume de travail et en rémunération. Elle invoque l'absence de lien de subordination.

*

L'article L.7112-1 du code du travail énonce que 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. 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.

Ainsi, le pigiste qui exerce la profession de journaliste à titre principal et en tire l'essentiel de ses ressources bénéficie du statut légal de journaliste et de la convention collective nationale des journalistes. Il peut également bénéficier de la présomption de contrat de travail visée à l'article précité. L'employeur peut renverser cette présomption s'il établit que l'intéressé exerce son activité en toute indépendance et en toute liberté.

Ce contrat de travail est, sauf recours au contrat de travail à durée déterminée dans les cas et formes visées aux articles L.1242-1 et suivants du code du travail, un contrat de travail à durée indéterminée.

Il ressort des motifs qui précèdent que Monsieur X bénéficie du statut légal de journaliste professionnel et que dans ces conditions, les contrats de 'piges' dont il a bénéficié sont présumés être des contrats de travail.

Pour contester l'existence de la présomption de contrat de travail, la SA Z H verse aux débats la seule attestation de Madame A, sa rédactrice en chef, qui indique que 'Monsieur X qui animait une émission hebdomadaire consacrée à l'ASSE, travaillait en tant que pigiste en toute indépendance et qu'il était libre du contenu de son émission. Il a, par ailleurs, toujours refusé de participer aux chroniques de l'ASSE du JT ou de réaliser le commentaire de l'après match du Journal.'

Monsieur X produit toutefois aux débats de nombreux courriels (pièces 17 et 18) qui lui étaient adressés en vue de lui donner des instructions concernant :

- Des demandes de participation à des réunions de travail avec présence obligatoire (relatives à la grille de rentrée, aux programmes, au compte rendu du conseil d'administration, à des bilans, à la présentation des nouveaux locaux, sondage, etc...), ou à des manifestations (soirée Gaumont).
- Les fiches hebdomadaires de programme à remplir 'avant le jeudi 12 h'.
- La réalisation des bandes annonces dans un délai donné avec instructions quant à leur contenu.
- Les demandes de validation d'heures supplémentaires.

Il ressort de ces éléments qu'en dépit de l'indépendance intellectuelle laissée à tout journaliste qu'évoque Madame A dans son témoignage, et qui en l'espèce pour Monsieur X, tenait au contenu de son émission, ce dernier ne disposait pas d'une entière liberté dans l'organisation de son travail au sein de la SA Z H.

Il s'en déduit que Monsieur X disposait effectivement d'un contrat de travail puisqu'il était tenu par un lien de subordination.

Il n'est pas justifié par ailleurs, ni même soutenu par la SA Z H que les contrats de travail à durée déterminée, conclus entre les parties répondaient aux formes et conditions, dès lors qu'ils ne mentionnaient aucun motif de recours à ce type de contrat, outre que certaines périodes ont été travaillées sans aucun contrat écrit (au dernier quadrimestre 2010 par exemple) en violation de l'article L.1242-12 du code du travail qui énonce que ' le contrat de travail à durée déterminée est établi par écrit et comporte la définition précise de son motif, et notamment les mentions énumérées par ce texte ; à défaut, il est réputé être conclu pour une durée indéterminée'.

Le jugement doit donc être confirmé en ce qu'il a requalifié les contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée, et précisé afin d'en fixer le point de départ au 6 septembre 2010 (pièce 6F), période à compter de laquelle Monsieur X indique lui-même avoir travaillé sans discontinuer en présentant notamment l'ensemble des émissions 'Autour des Verts' et 'Après Match'.

Sur la durée du contrat de travail

Monsieur X prétend que l'employeur n'apporte pas la preuve qu'il travaillait à temps partiel. Il soutient qu'il travaillait en moyenne 30,33 heures par semaine et se tenait à la disposition de son employeur le reste du temps étant dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler.

La SA Z H fait valoir que Monsieur X travaillait pour d'autres sociétés (RMC HTR FRANCE) et ne pouvait être présent tous les jours en son sein.

*

En cas de requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, il appartient au salarié d'établir qu'il s'est tenu à la disposition de l'employeur pendant les périodes interstitielles pour en obtenir le paiement.

En l'espèce, Monsieur X ne justifie par aucune pièce qu'il s'est tenu à disposition de l'employeur pendant les périodes intermédiaires entre ses différents contrats de travail alors que cette preuve lui incombe, contrairement à ce qu'il allègue.

Au demeurant, il ressort de ses avis d'imposition qu'il a, à plusieurs reprises, travaillé pour d'autres employeurs durant le temps de sa collaboration avec la SA Z H.

Au surplus, il estimait lui-même dans son courrier du 22 septembre 2015, qu'il travaillait environ 13 heures par semaine (moyenne des douze mois) et non pas 30.

Le contrat de travail ne peut donc être requalifié en contrat de travail à temps plein.

Sur les fonctions exercées par Monsieur X

Monsieur X revendique la même rémunération que d'autres journalistes reporter d'images

(A.E, C.C et B) soit un salaire de 1 800 euros par mois, durant douze mois par an.

La SA Z H s'y oppose au motif que Madame C et Monsieur D occupent des postes de journaliste reporter d'images attachés à la rédaction et au journal, rémunérés sur la base d'un horaire de travail dans le cadre d'un contrat de travail alors que Monsieur X est 'un journaliste pigiste rémunéré à la pige'.

*

Il est constant que l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés dès lors que ceux-ci sont placés dans une situation identique (même travail ou travail identique). Néanmoins, l'employeur peut rémunérer différemment des salariés effectuant un même travail ou un travail de valeur égale, dès lors qu'il peut justifier une telle différence par des raisons objectives, pertinentes et matériellement vérifiables.

S'il appartient au salarié qui invoque une atteinte au principe "à travail égal, salaire égal" de soumettre au juge les éléments de faits susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs justifiant cette différence.

Le moyen tiré de l'absence d'inégalité de traitement au regard de la qualité de pigiste de Monsieur X est inopérant au regard des motifs qui précèdent, qui ont retenu l'exercice par le salarié de la fonction de journaliste professionnel en contrat à durée indéterminée.

Il n'est pas contestable en l'espèce que Monsieur X exerce les mêmes fonctions que les journalistes A.E, C.C et B, tous reporters d'images, ce qui est au demeurant établi par la production des pièces 21 et 22 de Monsieur X. Les bulletins de salaire de ces salariés sont produits et révèlent qu'ils percevaient tous un salaire brut mensuel de 1 800 euros. La SA Z H n'apporte aucun élément justifiant cette différence.

Monsieur X est donc fondé en sa demande tendant à la reconnaissance de sa fonction de journaliste reporter d'images. Il sera ajouté au jugement sur ce point.

Sur les demandes pécuniaires au titre de l'exécution du contrat de travail

Sur la prescription

La SA Z H soutient que les demandes salariales de Monsieur X sont prescrites avant le 18 novembre 2012 conformément aux dispositions de l'article L.3245-1 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi du 14 juin 2013 (article 21).

Monsieur X indique aux termes de ses ultimes écritures qu'il a limité ses demandes à la période comprise entre novembre 2012 et la fin des relations contractuelles en octobre 2015, de sorte qu'aucune contestation n'existe plus sur ce point.

Sur le 'salaire de base'

Monsieur X revendique la fixation d'un salaire de base de 1 800 euros par mois qu'il n'explique en aucune façon. Il n'invoque d'ailleurs à ce titre aucune durée de travail mensuelle ou annuelle.

Il sollicite par ailleurs l'octroi d'une somme de 45 829,02 euros outre intérêts au taux légal au titre des salaires dus sur l'année entière durant trois années.

La SA Z H s'oppose à la demande au motif que Monsieur X ne travaillait pas à temps plein et ne peut revendiquer un salaire de référence.

*

Il ressort des motifs qui précèdent que le temps de travail de Monsieur X n'était pas un temps plein mais variait en fonction d'un nombre d'émissions présentées (dans son courrier du 22 septembre 2015, celui-ci évoquait un temps de travail hebdomadaire de l'ordre de 13 heures). En outre, il ne démontre par aucune pièce qu'il était à la disposition de la SA Z H entre ses périodes travaillées pour celle-ci.

Par ailleurs, si l'employeur d'un journaliste pigiste employé comme collaborateur régulier est tenu de lui fournir régulièrement du travail, sauf à engager la procédure de licenciement, il n'est pas tenu de lui fournir un volume de travail constant.

Il ne peut par conséquent être fait droit à ses demandes sur ce point. Le jugement sera infirmé de ce chef.

Sur la prime d'ancienneté

Monsieur X qui prétend disposer d'une ancienneté dans la profession de journaliste à compter de 2009 sollicite le versement de la prime d'ancienneté prévue par l'article 23 de la convention collective nationale des journalistes, tant en sa qualité de journaliste professionnel que de son ancienneté dans l'entreprise, soit la somme de 2 034 euros détaillée comme suit :

— prime d'ancienneté de journaliste : $1\,800 \text{ €} \times 3 \% \times 33 \text{ mois} = 1\,782 \text{ euros}$

— prime d'ancienneté dans l'entreprise en qualité de journaliste pour 5 ans de présence : $1\,800 \text{ €} \times 2 \% \times 7 \text{ mois} = 252 \text{ euros}$.

La SA Z H prétend que Monsieur X ne justifie pas remplir les conditions pour prétendre à la prime d'ancienneté et fait valoir qu'il n'avait pas 5 ans d'ancienneté en qualité de journaliste, ni dans l'entreprise où il n'a travaillé que de février 2011 à mai 2015.

*

L'article 23 de la convention collective prévoit que '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 5 années d'exercice ;
- 6 % pour 10 années d'exercice (...)'.

Monsieur X ne justifie par aucune pièce d'une ancienneté en qualité de journaliste professionnel depuis l'année 2009 comme il le soutient.

L'article 23 de la convention collective prévoit que 'Les barèmes minima des traitements se trouvent majorés d'une prime d'ancienneté calculée de la façon suivante :

Ancienneté dans l'entreprise en qualité de journaliste professionnel :

- 2 % pour 5 années de présence ;

Monsieur X indique lui-même avoir occupé un emploi régulier et permanent au sein de la SA Z H à compter du mois du 1er septembre 2010 (dispositif de ses écritures). Le contrat de travail a débuté en réalité le 6 septembre 2010 (sa pièce 6F).

Or, le dernier contrat de travail conclu entre la SA Z H et Monsieur X s'est achevé au 30 avril 2015 inclus et le dernier bulletin de salaire justifiant d'une activité pour la SA Z H porte sur la période du 22 au 23 août 2015.

Monsieur X n'établit aucune activité par la suite.

Le courrier de l'employeur daté du 9 octobre 2015 accusant réception du courrier de Monsieur X du 15 octobre (sic), n'est pas de nature à faire la preuve de la date de fin de contrat à cette date puisqu'il rappelle au contraire au salarié que son contrat a pris fin avec le dernier contrat de travail à durée déterminée.

Monsieur X ne justifie donc pas d'une ancienneté de cinq ans au moins au sein de la SA Z H.

Il doit être débouté de ses demandes de primes d'ancienneté.

Le jugement sera confirmé sur ce point.

Sur la prime de matériel

Monsieur X soutient qu'il a succédé à I E qui percevait une prime de matériel d'un montant de 58,62 euros, tout comme Cyril D et J C, tous reporters d'images, comme lui. Il estime devoir en bénéficier aussi, en vertu du principe 'à travail égal, salaire égal'.

Il sollicite l'octroi d'une somme de 2 110,32 euros (58,62 €x 36 mois) à compter du mois de novembre 2012 jusqu'en octobre 2015.

La SA Z H prétend que la demande est infondée dès lors que Monsieur X n'exerçait pas les mêmes fonctions que Monsieur E qui était reporter d'images et qui disposait d'un matériel en permanence.

*

Il ressort des pièces produites aux débats par chacune des parties que les journalistes reporters et présentateurs percevaient une prime de matériel correspondant à la responsabilité qu'ils avaient du matériel confié par l'employeur.

Il est ressort des motifs qui précèdent que Monsieur X exerçait la fonction de journaliste professionnel reporter d'images (pièces 21 et 22), comme ses collègues A.E,B et C.C qui percevaient cette prime.

L'employeur ne justifie pas de cette différence de traitement.

La demande de Monsieur X est fondée dans la limite des mois travaillés, son contrat de travail n'étant pas considéré comme un temps plein, et il lui sera alloué la somme de 1 582,74 euros (27 x 58,62 €) outre celle de 158,27 euros au titre des congés payés afférents

Le jugement sera infirmé en ce qu'il a rejeté cette demande.

Sur le 13e mois

Monsieur X réclame le versement d'un 13e mois depuis novembre 2012, en application de l'article 25 de la convention collective, soit la somme de 5 745,36 euros se décomposant de la façon suivante : $(64\,800 + 2\,034 + 2\,110,32)/12$.

La SA Z H soutient que l'assiette de calcul est erronée puisque le 13e mois doit se calculer sur le 12e des piges reçues au cours de l'année dès lors que le salaire est variable, et non des trois derniers mois comme retenu par le conseil de prud'hommes. Elle offre de verser une somme de 3 247,89 euros bruts (soit 189,16 + 1 404,16 + 1 029,57 + 625) outre les congés payés afférents.

*

L'article 25 de la convention collective énonce que : 'A la fin du mois de décembre, tout journaliste professionnel percevra à titre de salaire, en une seule fois, sauf accord particulier, une somme égale au salaire du mois de décembre.

Pour les collaborateurs employés à titre occasionnel ou ayant un salaire mensuel variable, le montant de ce treizième mois correspondra à 1/12 des salaires perçus au cours de l'année civile ; il sera versé dans le courant du mois de janvier de l'année suivante.

En cas de licenciement ou de démission en cours d'année, il sera versé au titre de ce salaire, dit « mois double » ou « treizième mois », un nombre de 1/12 égal au nombre de mois passés dans l'entreprise depuis le 1er janvier et basé sur le dernier salaire reçu. Les journalistes professionnels engagés en cours d'année recevront fin décembre un nombre de douzièmes égal au nombre de mois passés dans l'entreprise.

Dans tous les cas ces 1/12 ne seront dus qu'après 3 mois de présence.(...)'.

Monsieur X est donc fondé à solliciter une prime de 13e mois égale au 1/12 des salaires perçus au cours de l'année civile en ce compris la prime de matériel, soit la somme de :

— 2012 : $(11\ 160,08 + 527,58)/12 = 973,97$ euros

— 2013 : $(12\ 690,10 + 527,58)/12 = 1\ 101,47$ euros

— 2014 : $(12\ 354,91 + 586,20)/12 = 1\ 078,43$ euros

— 2015 : $(7\ 500 + 351,72)/8 = 981,46$ euros

— Total : 4 135,33 euros outre 413,53 euros au titre des congés payés afférents.

La SA Z H sera condamnée au paiement de cette somme.

Le jugement sera infirmé quant au montant octroyé.

Sur l'indemnité de requalification

Monsieur X sollicite l'octroi d'une indemnité de requalification de 1 948,62 euros en application de l'article L.1245-2 du code du travail, incluant salaire de base, prime d'ancienneté, prime de matériel et 13e mois.

*

Aux termes de l'article L.1245-2 alinéa 2 du code du travail, si le juge fait droit à la demande du salarié tendant à la requalification de son contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, il doit lui accorder une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire.

L'indemnité de requalification ne peut être inférieure au dernier salaire mensuel perçu avant la saisine de la juridiction.

Il sera alloué à ce titre à Monsieur X, compte tenu de son ancienneté et des circonstances de l'espèce telles qu'elles résultent des pièces produites et des débats, une indemnité de 1 500 euros.

Sur la demande au titre de l'exécution déloyale du contrat de travail

Monsieur X soutient que la SA Z H a exécuté de manière déloyale le contrat de travail en lui appliquant un statut erroné et en ne le rémunérant pas comme il aurait dû l'être. Il sollicite l'octroi d'une somme de 10 000 euros.

La SA Z H réplique que la demande est irrecevable car nouvelle en cause d'appel, conformément à l'article 564 du code de procédure civile. Subsidiairement, elle invoque le caractère infondé de la demande en l'absence de démonstration d'un préjudice et d'une intention dolosive de l'employeur.

*

En vertu de l'article 566 du code de procédure civile, les parties peuvent ajouter aux prétentions soumises au premier juge les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément nécessaire.

Tel est le cas en l'espèce de la demande de dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail formée par Monsieur X en complément des demandes de paiement de rappels de salaire ou primes et d'application du statut de journaliste professionnel.

La demande est par conséquent recevable.

En revanche, Monsieur X n'établit pas l'existence d'un préjudice indépendant de celui déjà réparé par l'octroi des sommes mentionnées dans les motifs qui précèdent.

Il sera par conséquent débouté de sa demande.

Sur la demande au titre du travail dissimulé

Monsieur X demande à la Cour de condamner la SA Z H à lui verser une indemnité égale à six mois de salaire conformément à l'article L.8223-1 du code du travail, soit 11 691,72 euros au motif que l'employeur a délibérément établi des bulletins de salaire portant des mentions d'heures totalement erronées et en toutes hypothèses inférieures à la durée du travail réellement exécutée.

La SA Z H soutient que l'élément intentionnel du travail dissimulé n'est pas avéré par le seul fait que la mention d'un nombre d'heures sur le bulletin de salaire est erronée ou absente. Elle ajoute que Monsieur X était rémunéré à la pige en fonction du volume de prestation et non sur une base horaire définie contractuellement.

*

Aux termes de l'article L.8221-5 du code du travail dans sa version applicable au litige : 'Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur :

(...) 2° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce

dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre Ier de la troisième partie'.

En l'espèce, aucune soustraction intentionnelle à l'accomplissement d'une formalité par l'employeur ne peut être retenue du seul fait de l'absence de mention d'un nombre d'heures de travail ou de mentions erronées à ce titre (au demeurant non justifiées) alors que le salarié était payé suivant des piges variables chaque mois et qu'il ne travaillait pas à temps plein, contrairement à ce qu'il allègue.

Monsieur X sera débouté de sa demande et le jugement sera confirmé sur ce point.

Sur les demandes indemnitaires au titre de la rupture du contrat de travail

Monsieur X sollicite l'octroi d'une somme de 25 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse outre une indemnité compensatrice de préavis de 3 897,24 euros (2 mois de salaire), les congés payés afférents et une indemnité de licenciement de 11 691,72 euros (6 mois de salaire).

La SA Z H s'oppose à la demande et invoque son caractère exorbitant faisant valoir que Monsieur X a refusé 'trois propositions de collaboration' matérialisée par dans un courrier du 15 septembre 2015 auquel Monsieur X n'a pas donné suite (sa pièce 3).

*

L'employeur a cessé de fournir du travail et de verser un salaire à Monsieur X à l'expiration du contrat à durée déterminée qui a été requalifié. Il a ainsi mis fin aux relations de travail au seul motif de l'arrivée du terme d'un contrat improprement qualifié par lui de contrat de travail à durée déterminée.

Cette rupture est donc à son initiative et s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse qui ouvre droit au profit de Monsieur X au paiement des indemnités de rupture et de dommages-intérêts.

Sur les dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

Compte tenu des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération versée à Monsieur X, de son âge, de son ancienneté, des propositions faites par la SA Z H d'autres piges, tels qu'ils résultent des pièces et explications fournies, il y a lieu de lui allouer, en application de l'article L.1235-3 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, une somme de 7 000 euros à titre de dommages et intérêts.

Sur l'indemnité de licenciement

L'article L 7112.3 du Code du travail prévoit que si l'employeur se trouve à l'initiative de la rupture du contrat de travail, le journaliste a droit à une indemnité qui ne peut être inférieure à

la somme représentant un mois, par année ou fraction d'année de collaboration, des derniers appointements. Le maximum des mensualités est fixé à quinze.

L'article 44 de la Convention collective prévoit que : 'Les employeurs s'engagent dans le cadre de la législation en vigueur à respecter les règles suivantes de licenciement dans les cas particuliers ci-après (...) L'indemnité de licenciement sera calculée pour les journalistes professionnels employés à plein temps ou temps partiel sur le dernier salaire perçu ou, pour les journalistes salariés ne percevant pas un salaire mensuel régulier, sur la base de 1/12 des salaires perçus au cours des 12 mois précédant le licenciement ou de 1/24 des salaires perçus au cours des 24 derniers mois précédant le licenciement au choix du salarié. Cette somme sera augmentée de 1/12 pour tenir compte du treizième mois conventionnel défini à l'article 25 (...)';

Il sera alloué par conséquent à Monsieur X, sur la base d'un salaire moyen des douze derniers mois incluant le 13e mois et la prime de matériel, soit 1 143,69 euros (soit $[(12610/12) + 58,62] + (12610/12) + 58,62 \times 1/12$), la somme de : 5 623,14 euros calculée comme suit : (1 143,69 € x 4 ans) + (1 143,69 € x 11/12 mois).

Sur l'indemnité compensatrice de préavis

L'article 46 'La durée du préavis, conformément aux articles L. 761-4 et L. 122-6 du code du travail, est :

(...)

b) Si la résiliation est le fait de l'employeur, de :

- 1 mois si le contrat a reçu exécution pendant moins de 2 ans ;
- 2 mois si le contrat a reçu exécution pendant au moins 2 ans.'

Monsieur X peut prétendre en vertu de ce texte à une indemnité compensatrice de préavis correspondant à deux mois de salaire. Celle-ci est calculée par référence à la moyenne annuelle des salaires.

La SA Z H sera condamnée à verser à Monsieur X la somme de 2 287,38 euros (1 143,69 x 2) outre celle de 228,73 euros au titre des congés payés afférents.

Sur le remboursement des allocations chômage

Aux termes de l'article L 1235-4 du Code du travail : Dans les cas prévus aux articles L. 1235-3 et L.1235-11, le juge ordonne le remboursement par l'employeur fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé. Ce remboursement est ordonné d'office lorsque les organismes intéressés ne sont pas intervenus à l'instance ou n'ont pas fait connaître le montant des indemnités versées.'

Il convient au vu des motifs qui précèdent d'ordonner d'office le remboursement par la société Z H aux organismes concernés des indemnités de chômage payées à Monsieur X du jour de son licenciement au jour du prononcé du présent arrêt dans la limite de 2 mois d'indemnité chômage, en application de l'article L 1235-4 du Code du travail.

Sur les dépens et l'indemnité procédurale

Le jugement sera confirmé du chef des dépens et de l'indemnité procédurale.

La SA Z H qui succombe sera condamnée aux dépens d'appel et au versement d'une indemnité procédurale de 1 500 euros.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant par décision publique, contradictoire, rendu en dernier ressort et par mise à disposition au greffe,

DÉCLARE irrecevable la demande de rejet de conclusions formée oralement devant la Cour.

CONFIRME le jugement en ce qu'il a :

— Requalifié les contrats de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée.

— Rejeté les demandes de primes d'ancienneté et au titre du travail dissimulé.

— Dit que la rupture du contrat de travail de Monsieur G X s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

— Ordonné la remise du solde de tout compte, du contrat de travail, de l'attestation Pole Emploi, des fiches de salaire rectifiées.

— Condamné la SA Z H aux dépens et au versement d'une indemnité procédurale.

L'infirmé pour le surplus.

Et statuant à nouveau sur les chefs infirmés,

DIT QUE la requalification en contrat de travail à durée indéterminée ne s'opère pas pour un contrat à temps plein.

DÉBOUTE en conséquence Monsieur G X de ses demandes de rappels de salaires à temps plein.

CONDAMNE la SA Z H à verser à Monsieur G X les sommes suivantes :

— 1 582,74 euros au titre de la prime de matériel et celle de 158,27 euros au titre des congés payés afférents.

— 4 135,33 euros au titre de la prime de 13e mois outre 413,53 euros au titre des congés payés afférents.

— 1 500 euros au titre de l'indemnité de requalification.

— 7 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

— 5 623,14 euros à titre d'indemnité de licenciement.

— 2 287,38 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis outre 228,73 euros au titre des congés payés afférents.

DIT QUE les sommes portant sur des rappels de salaire, les intérêts au taux légal courent à compter de la date réception convocation du défendeur devant le conseil de prud'hommes.

Y ajoutant,

DIT QUE Monsieur X a travaillé pour la SA Z H en qualité de journaliste professionnel et qu'il exerçait la fonction de reporter d'images.

ORDONNE la requalification en contrat à durée indéterminée à compter du 6 septembre 2010.

CONSTATE que l'employeur a mis fin au contrat de travail le 23 août 2010.

DÉCLARE la demande de dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat recevable mais la rejette.

ORDONNE le remboursement par la SA Z H aux organismes concernés des indemnités de chômage payées à Monsieur G X du jour de son licenciement au jour du prononcé du présent arrêt dans la limite de 2 mois d'indemnité de chômage, en application de l'article L 1235-4 du Code du travail.

CONDAMNE la SA Z H à verser à Monsieur G X la somme de 1 500 euros au titre des frais irrépétibles d'appel.

La condamne aux dépens d'appel.

La Greffière La Présidente

Elsa SANCHEZ Elizabeth POLLE-SENANEUCH