

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE METZ
Chambre Sociale-Section 1
ARRÊT DU 29/05/2017

RG N° 16/01141

APPELANTE :

SAS NRJ RESEAU, prise en la personne de son représentant légal
adresse [...]
75008 PARIS

Représentée par Me Franck BLIN, avocat au barreau de PARIS, substitué à l'audience par Me
Chloé BOUCHEZ, avocat au barreau de PARIS

INTIMÉ :

Monsieur Mathieu Z GRAVELOTTE
Assisté de Me Patricia AUBRY, avocat au barreau de METZ

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été
débattue le 03 Avril 2017, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant
Madame Renée-Michèle OTT, Présidente de Chambre, et Monsieur Jacques LAFOSSE,
Conseiller.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Madame Renée-Michèle OTT, Présidente de Chambre
Monsieur Jacques LAFOSSE, Conseiller
Monsieur Olivier BEAUDIER, Conseiller
Greffier, lors des débats : Monsieur Ralph TSENG

ARRÊT :

Contradictoire

Prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt 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 Renée-Michèle OTT, Présidente de Chambre, et par Monsieur Ralph
TSENG, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

M. Mathieu Z a été embauché par la société CFM89 en contrat à durée indéterminée à
compter du 1er février 2001 en qualité de rédacteur - reporter, ce contrat étant en juillet 2005

transféré à la société Agora Radio/NRJ Metz devenue NRJ Réseau. La relation de travail est régie par la convention collective nationale des journalistes.

Par demande introductive d'instance enregistrée au greffe le 19 mars 2013, il a saisi le conseil de prud'hommes aux fins de résiliation de son contrat de travail aux torts de l'employeur, motifs pris du non-paiement de ses salaires, de ses frais et de ses droits d'auteur, en demandant de dire que la résiliation produit les effets d'un licenciement nul dans la mesure où il est salarié protégé en tant que membre titulaire du comité d'entreprise, délégué du personnel et délégué syndical SNJ-FO.

En cours de procédure, par lettre du 2 avril 2014 Mr Mathieu Z a pris acte de la rupture de son contrat de travail.

Par jugement en date du 11 mars 2016, le conseil de prud'hommes de Metz, section encadrement, a :

' requalifié la prise d'acte de Mr Mathieu Z en licenciement nul,

' dit qu'elle produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse,

' en conséquence, condamné la société NRJ Réseau à payer à Mr Mathieu Z les sommes de :

- 6 878,59 euros bruts à titre d'indemnité conventionnelle de préavis,

- 687,85 euros bruts à titre d'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis,

- 31 267,46 euros nets à titre d'indemnité légale de licenciement, avec les intérêts légaux à compter du 19 mars 2013, date de la saisine du conseil,

- 68 785 euros nets au titre de la demande d'indemnité réparant la violation du statut protecteur,

- 5 000 euros nets à titre de réparation du préjudice subi pour discrimination syndicale,

- 1 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, avec les intérêts légaux à compter du 11 mars 2016, date du jugement,

' débouté Mr Mathieu Z de ses autres demandes,

' débouté la société NRJ Réseau de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

' rappelé l'exécution provisoire prévue par l'article R.1454-28 du code du travail,

' condamné la société NRJ Réseau à rembourser à Pôle Emploi les indemnités de chômage qui ont été versées à Mr Mathieu Z par cet organisme dans la limite de six mois d'indemnités sur le fondement de l'article L.1235-4 du code du travail,

' condamné la société NRJ Réseau aux entiers frais et dépens, comprenant de plein droit la somme de 35 euros versée par Mr Mathieu Z au titre de la contribution pour l'aide juridique, ainsi que ceux liés à l'exécution du jugement.

Par lettre recommandée avec accusé de réception réceptionnée le 11 avril 2016, la société NRJ Réseau a régulièrement interjeté appel du dit jugement.

Par ses conclusions reçues au greffe le 23 février 2017, reprises oralement lors de l'audience par son conseil, la société NRJ Réseau demande à la cour de :

A titre principal :

- ' constater que Monsieur Z n'a été victime d'aucun agissement de nature à caractériser une discrimination syndicale ou salariale,
- ' constater que la société a parfaitement respecté son obligation de sécurité de résultat,
- ' constater que la société a respecté la législation relative au temps de travail,
- ' constater que Monsieur Z a été rempli de ses droits sur l'exploitation de ses droits d'auteur,
- ' constater que la société n'a nullement contraint Monsieur Z au non-respect de ses obligations déontologiques,
- ' constater que Monsieur Z n'est pas fondé à solliciter une quelconque somme au titre de sa clause de non-concurrence,

En conséquence,

' dire que la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail par Monsieur Z n'est pas fondée et qu'en conséquence, elle doit produire les effets d'une démission,

' infirmer le jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Metz en ce qu'il a considéré que la prise d'acte devait s'analyser en un licenciement nul et en ce qu'il a considéré que Monsieur Z

avait été discriminé,

' confirmer le jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Metz en ce qu'il a débouté Monsieur Z du surplus de ses demandes,

' débouter Monsieur Z de l'intégralité de ses demandes,

A titre reconventionnel,

' condamner Monsieur Z à payer à la société la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

' condamner Monsieur Z aux entiers dépens.

Par conclusions datées du 23 mars 2017 reprises oralement lors des débats par son conseil, M. Mathieu Z demande à la cour de :

' confirmer le jugement rendu le 11 mars 2016 en ce qu'il a jugé que la prise d'acte de rupture du contrat de travail de Monsieur Mathieu Z produisait les effets d'un licenciement nul et alloué les sommes suivantes :

- 6 878,59 euros brut au titre de l'indemnité compensatrice de préavis,
- 687,85 euros brut de congés payés sur préavis,
- 68 785 euros net d'indemnité réparant la violation du statut protecteur,
- 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

' dire recevable et bien fondé l'appel incident de Monsieur Mathieu Z ,

Y faisant droit,

' condamner la société NRJ Réseau prise en la personne de son représentant légal à verser à Monsieur Mathieu Z les sommes de :

- 38 065,72 euros net au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement,
- 40 000 euros net d'indemnité réparant le caractère illicite du licenciement,
- 15 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi pour discrimination syndicale sur le fondement de l'article L.2141-8 du code du travail,
- 9 000 euros de dommages et intérêts pour la réexploitation de ses droits d'auteur sans son autorisation,
- 5 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice né du caractère illicite de la clause de non-concurrence contenue au contrat de travail de Monsieur Z ,

' débouter la société NRJ Réseau de toutes ses demandes,

' condamner la société NRJ Réseau prise en la personne de son représentant légal à payer à Monsieur Z la somme de 3 500 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du CPC, ainsi qu'aux entiers dépens.

SUR CE :

Vu les conclusions susvisées des parties auxquelles la Cour se réfère conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile ;

Vu les pièces ;

Sur la prise d'acte :

Attendu que la prise d'acte de la rupture par le salarié en raison de faits qu'il reproche à l'employeur entraîne la cessation immédiate du contrat de travail en sorte qu'il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de résiliation judiciaire introduite auparavant ;

Qu'il appartient alors au juge de se prononcer sur la seule prise d'acte en examinant l'ensemble des manquements de l'employeur invoqués par le salarié tant à l'appui de la demande de résiliation judiciaire devenue sans objet qu'à l'appui de la prise d'acte ;

Que c'est donc à raison que les premiers juges, saisis initialement par le salarié d'une demande en résiliation judiciaire de son contrat de travail, ont statué sur la prise d'acte intervenue en cours de procédure, Mr Z ayant pris acte de la rupture aux torts de son employeur par lettre du 2 avril 2014 ;

Attendu que si la procédure de licenciement du salarié détenteur d'un mandat de représentation du personnel est d'ordre public, ce salarié ne peut être privé de la possibilité de prendre acte de la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur en cas de manquement par ce dernier à ses obligations ;

Que lorsqu'un salarié titulaire d'un mandat électif ou de représentation prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture

produit, soit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur lorsque les faits invoqués la justifiaient en étant suffisamment graves pour empêcher la poursuite du contrat de travail, soit, dans le cas contraire, les effets d'une démission ;

Attendu que l'écrit par lequel le salarié prend acte de la rupture du contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur ne fixe pas les limites du litige ; que le juge est tenu d'examiner les manquements de l'employeur invoqués devant lui par le salarié, même si celui-ci ne les a pas mentionnés dans cet écrit ;

Qu'en l'espèce, Mr Mathieu Z a par lettre recommandée datée du 2 avril 2014 pris acte de la rupture de son contrat aux torts de son employeur, reprochant à ce dernier des manquements tenant au décompte des heures de délégation, heures supplémentaires et repos compensateurs, au paiement des frais de déplacement dans l'exercice de ses mandats, au paiement des droits d'auteur, à une atteinte à la déontologie des journalistes par la pratique du publiereportage, à l'accès au local technique, à l'extension de sa mission sur le réseau Facebook et au décompte de son ancienneté dans l'entreprise ;

Que dans cette lettre, Mr Mathieu Z mentionne en outre expressément :

'Vous m'avez entravé et ne me donnant pas les moyens d'exercer mes mandats! En fin d'année dernière, vous avez carrément exclu mon syndicat des négociations annuelles 2014 ! Chaque année, vous m'avez barré la route à la présentation d'infos sur l'antenne nationale à cause de mes mandats. Ma carrière a été littéralement gelée. Au mois de janvier, vous m'avez royalement octroyé une augmentation portant ma rémunération à 13 centimes de plus que ce que prévoit le minima conventionnel. C'est une véritable insulte compte-tenu de mes compétences qui n'ont jamais fait aucun doute de la part des rédacteurs en chef. Vous m'avez usé au point que je n'ai même plus la force d'espérer qu'un jour justice soit faite, tant vous m'avez brimé. DISCRIMINE!.' ;

Que la discrimination est donc en tout état de cause bien invoquée dans la lettre de prise d'acte;

Sur la discrimination :

* sur la discrimination salariale :

Attendu qu'aux termes de l'article L.1132-1 du code du travail, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L.32213, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de son orientation ou identité sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap ;

que selon l'article L.1134-1 du code du travail, en cas de litige, le salarié concerné présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, au vu desquels, il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, et le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ;

Attendu qu'en l'espèce, Mr Mathieu Z expose qu'en dépit de son ancienneté de plus de 13 ans, pour sa fonction de reporter-rédacteur -présentateur de 4^e échelon au coefficient 170, son salaire n'est que très faiblement supérieur au minimum conventionnel, soit en dernier de 1 923,10 euros par mois ce qui a représenté après les négociations salariales de novembre 2013 une augmentation de 13 centimes au dessus du minimum conventionnel ; qu'il n'a jamais perçu la moindre augmentation, à l'exception de la revalorisation des salaires par la grille de la convention collective ; qu'il a la plus faible rémunération des journalistes des réseaux NRJ, Chérie FM et Nostalgie ;

Que pour étayer ses affirmations, il produit, outre ses bulletins de salaire, la grille des salaires des radios locales par fonctions et coefficients au 1er décembre 2012 (sa pièce n°19) faisant apparaître un salaire de 1 890,79 euros pour un reporter-rédacteur- présentateur au 4^e échelon et au coefficient 170 et celle au 1er novembre 2013 faisant apparaître un salaire de 1 922,97 euros (sa pièce n°21), ses bulletins de salaire de novembre 2013 et janvier 2014 faisant apparaître respectivement un salaire hors primes de 1 894,80 euros et 1 923,10euros, ainsi qu'un tableau récapitulatif en pièce n°23 mentionnant, par sociétés du groupe, emplois occupés, selon les indices et l'ancienneté de chaque salarié, la rémunération des salariés décomposée en salaire de base et primes ;

Que cependant ce tableau anonymisé, qui ne s'appuie sur aucun bulletin de salaire et spécialement de ceux des collègues au sein de NRJ Réseau auxquels entend se comparer l'intimé, par similarité de fonctions occupées et de l'ancienneté, ne constitue pas un élément pertinent de nature à laisser supposer l'existence d'une discrimination, alors que par ailleurs les minima conventionnels sont respectés à l'égard du salarié, même si c'est de peu ;

Qu'il s'ensuit qu'en l'état des explications et des pièces fournies, la matérialité d'éléments de fait précis et concordants laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte n'est pas démontrée ; que ce manquement, imputé à l'employeur, ne peut donc qu'être écarté et ne saurait justifier la prise d'acte de rupture ;

* Sur la discrimination syndicale :

Attendu que l'article L.2141-5 du code du travail interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière notamment de recrutement, de conduite et de répartition du travail, de formation professionnelle, d'avancement, de rémunération et d'octroi d'avantages sociaux, de mesures de discipline et de rupture du contrat de travail ; que sauf application d'un accord collectif visant à en assurer la neutralité ou à la valoriser, l'exercice d'activités syndicales ne peut être pris en considération dans l'évaluation professionnelle d'un salarié ;

Attendu qu'en l'espèce, Mr Mathieu Z se plaint de la prise en compte dans ses évaluations annuelles de l'exercice de ses mandats syndicaux ainsi que cela ressort des différents comptes rendus d'évaluation qu'il produit ;

Attendu que le compte-rendu de l'entretien annuel d'évaluation, qui s'est tenu le 14 avril 2009, mentionne, dans la rubrique 'appréciation globale sur la maîtrise du poste', le commentaire suivant : 'bonne organisation malgré un emploi du temps chargé lié à ses mandats de représentant du personnel' ;

Que le compte-rendu de l'entretien annuel d'évaluation, qui s'est tenu le 23 avril 2010, à la rubrique 'appréciation globale sur la réalisation des objectifs', précise 'objectifs en partie atteints' en apportant le commentaire suivant : 'Malgré une faible présence liée aux différents mandats (1 à 2 journées de présence par semaine seulement), des sujets locaux pertinents ont été proposés cette année sur l'antenne. Une valeur ajoutée pour le contenu des flashes, c'est certain. A l'antenne, la présentation et l'écriture sont perfectibles mais difficile de les faire évoluer positivement avec une présence irrégulière. Après plusieurs jours d'absence, il faut bien souvent «se remettre dans le bain» et reprendre ses marques, l'info n'est pas toujours suffisamment bien maîtrisée.' ; que ce même compte-rendu ajoute, à la rubrique 'appréciation globale sur la maîtrise du poste, le commentaire suivant: 'Dommage de ne pas avoir de présence antenne plus régulière, les différents mandats ayant pris de plus en plus d'importance. Cela a un impact négatif en terme de programmation : moins de réactivité, de disponibilité, pas de fidélisation de l'auditeur';

Que le compte-rendu de l'entretien annuel d'évaluation, qui s'est tenu le 18 février 2013, mentionne, dans la rubrique 'appréciation globale sur la maîtrise du poste', le commentaire suivant : 'je peux difficilement donner une appréciation sur la maîtrise du poste dans la mesure où très peu de matinales ou reportages ont été réalisés cette année. Mathieu a des obligations syndicales qui ne lui permettent pas d'être présent régulièrement à l'antenne ou sur le terrain' ;

Attendu qu'au vu de ces documents, l'intimé présente des éléments de fait, précis et concordants, laissant supposer l'existence d'une discrimination syndicale ; que face à ces éléments, la société appelante n'apporte aucun élément de nature à établir que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, se contentant de discuter du niveau de rémunération de M. Mathieu Z ;

Qu'or les comptes-rendus précités mettent clairement en évidence que l'exercice des mandats syndicaux a été pris en compte par l'employeur dans l'évaluation de Mr Mathieu Z ;

Attendu qu'il s'ensuit que la discrimination syndicale est ainsi caractérisée et ce manquement à lui seul, par sa nature et sa persistance, est suffisamment grave pour faire obstacle à la poursuite de la relation de travail et justifier la prise d'acte par le salarié protégé de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur ;

Sur l'atteinte à la déontologie du journaliste :

Attendu que la convention collective des journalistes énonce en son article 5b qu'un employeur ne peut exiger d'un journaliste professionnel un travail de publicité rédactionnelle telle qu'elle résulte de l'article 10 de la loi du 1er août 1986 ; que l'article 1er de la convention collective rappelle l'importance de l'éthique professionnelle du journaliste et l'intérêt que celle-ci représente pour une bonne information du public ;

Qu'aux termes de la déclaration des devoirs et des droits des journalistes de 1971, le journaliste ne peut être contraint à accomplir un acte professionnel ou à exprimer une opinion qui serait contraire à sa conviction ou sa conscience ;

Attendu que l'intimé verse aux débats, sous sa pièce n°55, 38 notes de service de sa direction qu'il estime contraires à ces principes, comme portant atteinte à la déontologie du journaliste ; que la société appelante conteste tout caractère obligatoire à ces mails, qui ne font que faire état de diffusions laissées à la discrétion du journaliste sans qu'une sanction n'ait jamais été prise pour le cas où celui-ci déciderait de ne pas les passer à l'antenne ;

Que certes la plupart des mails produits contiennent des informations relatives à des spectacles musicaux de différents artistes ou des sorties de film, pour lesquels les destinataires sont vivement invités 'à piocher dedans, histoire de faire un peu monter la sauce à J-1 de cet événement très important pour la radio', à relayer ou à 'trouver un peu de place' dans les flashes d'information ou à l'occasion des matinales locales ;

Que si ces mails peuvent apparaître comme des incitations sans caractère contraignant, il n'en est pas ainsi de l'ensemble ; qu'en effet, des directives strictes sont aussi données, à l'exemple du mail adressé le 18 septembre 2013, ayant pour objet : 'LES FILMS INTERDITS SUR NRJ', qui précise : 'je voulais partager avec vous des infos concernant des films sur lesquels je ne veux aucune promo que ce soit sur l'antenne ou le web', les deux films concernés par ce message étant 'Thor ; le monde des ténèbres' et '16 ans ou presque' selon des sorties en salle respectivement le 30 octobre et le 18 décembre ;

Qu'il est ainsi, par cette directive éditoriale, clairement fait interdiction de traiter de la sortie cinématographique de ces deux films, au mépris de la liberté d'opinion et d'expression du journaliste et en contravention aux principes de la déontologie précédemment rappelés ;

Qu'il importe peu qu'aucune sanction n'ait été prise à l'encontre d'un réfractaire à cette consigne ; que la simple interdiction faite de façon très nette de relayer toute information relative à certains films suffit à démontrer l'atteinte portée à la déontologie du journaliste;

Que c'est en vain que la société appelante souligne que Mr Mathieu Z est le seul journaliste à se plaindre de ce procédé, alors qu'en tout état de cause il est justifié par l'intimé que l'intersyndicale NRJ group s'est adressée, sous la signature des trois représentants des syndicats CFDT, Force Ouvrière et SNJ Solidaires, au Conseil supérieur de l'audiovisuel le 25 juin 2012 pour dénoncer les dérives de la direction des programmes de la radio NRJ imposant la diffusion de reportages promotionnels ;

Que cette atteinte à la déontologie du journaliste, par ces procédés de publiereportage, est caractéristique d'un manquement de l'employeur à ses obligations contractuelles;

Sur les droits d'auteur :

Attendu que la lettre de prise d'acte vise expressément le non-respect par l'employeur des droits d'auteur ;

Attendu que le contrat de travail liant les parties prévoit en son article XVI-Exploitation qu'en contrepartie des rémunérations versées au salarié, celui-ci cède les droits d'exploitation des émissions auxquelles il aura collaboré ;

qu'il n'est pas contesté au vu des explications des parties que la rémunération ainsi prévue au contrat de travail ne vaut que pour la première exploitation et non pour les suivantes, la société appelante soutenant en effet que Mr Mathieu Z a été rempli de ses droits pour les années 2012 et 2013 par le versement de la somme annuelle de 360 euros ;

Que d'ailleurs la société appelante ne saurait sérieusement contester que le contrat de travail initial ne prévoit que la contrepartie financière à la première exploitation des oeuvres du journaliste salarié, dès lors qu'elle produit en pièce n°63 l'accord relatif aux droits d'auteur des journalistes au sein de l'UES NRJ Régions, conclu entre d'une part l'Unité économique et sociale NRJ Régions et d'autre part les syndicats SNJ-FO, SNJ Solidaires et CGT ' et ce même si le document produit ne comporte que trois paraphes et n'a donc pas été signé par les quatre partenaires ', lequel accord traite, compte-tenu du développement des nouvelles technologies, de la première exploitation à l'article 3.1 et des nouvelles exploitations à l'article 3.2, l'article 4 'rémunération complémentaire' précisant que le salaire perçu par les journalistes couvre la première exploitation de leurs contributions au sens de l'article 3.1 de l'accord et qu'une rémunération complémentaire du salaire sera versée au journaliste en contrepartie de la cession consentie pour les exploitations nouvelles, rémunération au caractère forfaitaire figurant de façon distincte sur le bulletin de paie ; Attendu que certes il est justifié par les bulletins de salaire que Mr Mathieu Z a perçu lors des mois de janvier 2012, 2013 et 2014 une somme de 360 euros pour 'droit réexploitation' selon la mention portée sur lesdits bulletins ;

Que pour autant, la société appelante ne peut prétendre que ces versements sont satisfaisants pour le salarié ; que d'une part, ils ne couvrent pas les années antérieures pour lesquels l'intimé n'a pas été rémunéré de ses droits d'auteur au titre des nouvelles exploitations de ses oeuvres ; que d'autre part, la somme de 360 euros versée par référence à l'avenant au contrat de travail, proposé à M. Mathieu Z le 26 novembre 2010 en suite de l'accord collectif, n'a aucune valeur contractuelle faute pour cet avenant d'avoir été signé par le salarié, étant rappelé que l'accord collectif précité, qui fait certes état d'une rémunération complémentaire de 360 euros par an, est dénué de toute portée, faute d'être signé de l'ensemble des partenaires et en l'absence de démonstration de la publicité effectuée à la direction du travail et au greffe du conseil des prud'hommes ;

Qu'enfin, le fait que Mr Mathieu Z a effectivement perçu sur trois années la somme de 360 euros ne vaut pas acceptation de sa part entérinant les modalités de rémunération de ses droits d'auteur, alors que par ailleurs par différents courriers à son employeur ainsi qu'à l'inspecteur du travail il a fait part de ses réclamations concernant ses droits d'auteur;

Attendu qu'il est ainsi caractérisé un autre manquement de l'employeur à ses obligations contractuelles, en ayant méconnu les droits de propriété artistique et intellectuelle de son salarié ;

Attendu que dès lors, et sans même qu'il y ait lieu d'examiner les autres manquements imputés par le salarié, la discrimination syndicale qui à elle seule légitime la prise d'acte, au surplus conjuguée à la violation de la déontologie du journaliste et au non respect des droits d'auteur, constitue un manquement suffisamment grave rendant impossible la poursuite du contrat de travail et justifie en conséquence la prise d'acte par le salarié de la rupture de son contrat, laquelle rupture doit produire les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur, étant rappelé qu'il n'est pas contesté que Mr Mathieu Z est salarié protégé au titre

de son mandat de membre titulaire du comité d'entreprise ' même s'il a démissionné des fonctions de secrétaire du comité d'entreprise ' et de délégué syndical SNJ-FO ;

Attendu qu'il convient en conséquence de confirmer la décision entreprise en ce qu'elle a requalifié la prise d'acte de Mr Mathieu Z en licenciement nul, mais de la réformer en ce qu'elle a dit que cette prise d'acte produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Sur l'indemnisation de la rupture:

Sur l'indemnité compensatrice de préavis et les congés payés y afférents :

Attendu qu'il n'est pas contesté que Mr Mathieu Z , en tant que cadre, peut prétendre par application de la convention collective à une indemnité de préavis équivalent à trois mois de salaire brut ;

Attendu que l'indemnité due au salarié est égale au salaire brut, assujetti au paiement par l'employeur des cotisations sociales, que le salarié aurait touché s'il avait travaillé pendant la durée du délai-congé ;

Qu'ainsi c'est à raison que les premiers juges ont calculé l'indemnité compensatrice de préavis par référence à la moyenne des 12 dernières rémunérations mensuelles de Mr Mathieu Z avant son arrêt de travail de février 2014, soit 2 292,86 euros par mois conformément à la demande du salarié, la société appelante n'étant pas fondée en sa critique tendant à voir retenir comme salaire de référence la rémunération perçue en février 2014 ;

Attendu qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a alloué au salarié la somme de 6 878,59 euros bruts au titre de l'indemnité conventionnelle de préavis outre celle de 687,85 euros bruts au titre des congés payés y afférents ;

Sur l'indemnité conventionnelle de licenciement :

Attendu qu'il sera d'abord relevé que si aux termes du dispositif du jugement entrepris, les premiers juges ont alloué à Mr Mathieu Z une somme de 31 267,46 euros nets au titre de l'indemnité 'légale' de licenciement, il ressort des motifs de la décision que cette somme a été fixée en réalité au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement ;

Attendu qu'il n'est pas contesté que la base de calcul est pour un journaliste ayant au moins un an d'ancienneté son dernier salaire perçu, dès lors que Mr Mathieu Z ne se trouvait pas dans la situation d'un journaliste ne percevant pas un salaire mensuel régulier, à quoi doit être ajoutée une majoration de 1/12 pour tenir compte du 13^e mois ;

Que toutefois, eu égard à l'arrêt de travail de Mr Mathieu Z en février 2014, il faut prendre en compte comme dernier salaire perçu celui de janvier 2014 correspondant à la rémunération d'un mois non amputé par un arrêt maladie, soit un salaire de référence de 2 545,29 euros bruts auquel s'ajoute un douzième du treizième mois perçu en décembre 2013, ce qui porte le tout à la somme de 2 718,98 euros, et non 2 233,39 euros comme prétendu par l'employeur ;

Que la société appelante ne conteste pas le quantum des 14 mois dus au titre d'une ancienneté de plus de 13 ans du salarié ; que dans ces conditions, il convient en faisant droit à l'appel incident de Mr Mathieu Z d'infirmier le jugement entrepris en ce qu'il a fixé l'indemnité de

licenciement à la somme de 31 267,46 euros nets et d'allouer à l'intimé la somme de 2 718,98 x 14 = 38 065,72 euros nets conformément à sa demande ;

Sur l'indemnité réparant le caractère illicite du licenciement :

Attendu qu'au cas de licenciement nul, le salarié peut réclamer une somme égale à au moins six mois de salaires ;

Attendu que Mr Mathieu Z justifie que Pôle emploi a le 30 avril 2014 refusé sa demande d'admission au titre de l'allocation d'aide au retour à l'emploi ;

Qu'il justifie également des 15 courriers adressés à des radios ou à des journaux, nationaux ou locaux, pour présenter sa candidature spontanée à un poste de journaliste ; qu'il établit n'avoir pu trouver un nouvel emploi de rédacteur-reporter- présentateur que très ponctuellement dans le cadre d'un contrat à durée déterminée auprès de la société Virgin radio régions en remplacement d'une salariée en arrêt maladie ;

Qu'il s'est trouvé dans une situation professionnelle précaire, occupant des fonctions très différentes de sa formation de journaliste, puisqu'il a successivement :

- rempli deux missions de courte durée, liées à la préparation de la rentrée scolaire, d'hôte(sse) d'accueil pour la vente de tickets et abonnements des titres de transport du Mettis,
- travaillé en contrat à durée déterminée du 16 au 30 septembre 2014 au sein de l'EHPAD 'les Iris' à Onville en étant employé par l'association Hospitalor,
- effectué une mission d'intérim de hôte en financement du 26 septembre au 6 octobre 2014 pour surcroît d'activité lié à la foire internationale de Metz demandant un renfort de personnel au stand Sofinco,
- travaillé comme animateur commercial du 3 au 4 novembre 2014 pour la société Consumer Finance,
- remplacé une salariée absente pour maladie dans des fonctions de conseiller de clientèle selon un contrat à durée déterminée du 18 novembre 2014 au 2 février 2015 conclu avec le Crédit Agricole,
- travaillé pour le compte d'une société luxembourgeoise comme animateur commercial à l'occasion de six journées commerciales courant septembre et octobre 2015;

Qu'enfin il justifie que ce n'est que par une notification du 24 octobre 2016 qu'il a été admis au bénéfice de l'allocation d'aide au retour à l'emploi ; qu'il précise avoir en mars 2016 créé une société de prestations journalistiques et d'animation, dont il n'a pas encore tiré de revenus;

Attendu qu'au vu de ces éléments, de l'âge du salarié à l'époque de la rupture (34 ans), de son ancienneté d'un peu plus de 13 ans dans l'entreprise, de la rémunération alors perçue, de ses capacités à trouver un nouvel emploi telles qu'elles ressortent des explications et pièces produites, il convient d'allouer à Mr Mathieu Z la somme de 35 000 euros à titre de dommages-et-intérêts pour licenciement nul ;

Sur l'indemnité réparant la violation du statut protecteur :

Attendu qu'il n'est pas contesté que Mr Mathieu Z a été élu lors du 2^e tour des élections

professionnelles au comité d'entreprise le 29 juin 2012 ;

Attendu que la prise d'acte justifiée produisant les effets d'un licenciement nul ouvre droit, au titre de la violation du statut protecteur dont bénéficiait le salarié, à une indemnité forfaitaire égale aux salaires qu'il aurait dû percevoir jusqu'à la fin de la période de protection en cours, laquelle inclut la période instituée par le législateur à l'expiration du mandat et ce dans la limite de deux ans, durée minimale légale de son mandat, augmentée de six mois conformément aux articles L.2411-8 et L.2324-25 du code du travail ; que cette indemnité se cumule avec les dommages-et-intérêts pour rupture illicite;

Que c'est donc à raison que les premiers juges ont alloué à Mr Mathieu Z la somme de 68 785 euros correspondant à cette limite de 30 mois de salaire ; que le jugement entrepris sera en conséquence confirmé sur ce point ;

Sur le remboursement des indemnités de chômage :

Attendu qu'aux termes de l'article L.1235-4 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi du 8 août 2016, dans les cas prévus aux articles L.1132-4, L.1134-4, L.1144-3, L.1152-3, L.1153-4, 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 étant 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 ;

Attendu que la prise d'acte de la rupture aux torts de l'employeur produisant les effets d'un licenciement nul en application des dispositions de l'article L.1132-4 du code du travail, il convient dès lors d'ordonner le remboursement par la société NRJ Réseau des indemnités de chômage versées au salarié licencié à concurrence de six mois, le jugement entrepris étant confirmé de ce chef ;

Sur les autres demandes :

Sur les dommages-et-intérêts pour discrimination syndicale :

Attendu que les premiers juges ont fait une exacte appréciation du préjudice résultant pour M. Mathieu Z de la discrimination syndicale telle qu'elle a été précédemment caractérisée ; que l'intimé ne rapporte pas la preuve d'un préjudice qui ne serait pas réparé intégralement par la somme de 5 000 euros allouée en première instance, de sorte qu'il sera débouté de son appel incident de ce chef ;

Sur les droits d'auteur :

Attendu qu'il a été vu que le contrat de travail ne prévoit au titre du salaire que la contrepartie financière de la première exploitation des oeuvres du journaliste salarié, auquel il reste donc dû une indemnisation au titre des exploitations suivantes ;

Qu'il a été vu également que la somme de 360 euros par an avancée par l'employeur ne remplit pas le salarié de ses droits au titre de la réexploitation de ses oeuvres ;

Que toutefois l'intimé ne saurait se prévaloir du montant de 1 800 euros de la rémunération accessoire telle qu'elle ressort du contrat de travail conclu par Mme Adeline MARQUES le 16

juin 2009, alors que cette dernière est employée comme rédacteur - reporter- présentateur, soit à des fonctions différentes des siennes, et par la société Chérie FM qui est une société distincte même si faisant partie avec la société NRJ Réseau du même groupe;

Attendu qu'il convient en conséquence au vu des pièces versées d'allouer à Mr Mathieu Z au titre de la réexploitation de ses oeuvres sur cinq ans la somme totale de 5 000, le jugement entrepris étant réformé en ce sens ;

Sur la clause de non-concurrence :

Attendu que le contrat de travail liant les parties prévoit en son article XIII une clause de non concurrence faisant interdiction à Mr Mathieu Z , pour une période de six mois à compter de la date à laquelle il cesse de faire partie des effectifs, de fournir des prestations à toute radio ayant une diffusion en région Picardie, à Beauvais et pour un territoire de 150 kms autour de cette ville ; qu'il est constant que cette clause de non-concurrence ne comporte aucune contrepartie financière venant compenser la restriction d'activité professionnelle imposée au salarié;

Attendu cependant que cette clause a été levée par l'employeur par courrier recommandé daté du 15 avril 2014 ;

Que Mr Mathieu Z ne rapporte la preuve d'aucun préjudice subi pendant la durée effective d'interdiction, alors qu'il était affecté à Metz depuis le transfert de son contrat de travail en juillet 2005 et a postérieurement à la prise d'acte recherché un nouvel emploi sur le seul secteur de Metz ;

Qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement entrepris qui a débouté Mr Mathieu Z de sa demande au titre de la clause de non-concurrence ;

Sur les dépens :

Attendu que la société appelante qui succombe sur son appel doit être condamnée aux entiers dépens d'appel ;

Attendu qu'il est inéquitable de laisser à la charge de l'intimé les frais exposés à hauteur de cour et non compris dans les dépens ; qu'il convient de lui allouer la somme de 2 000euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, outre le montant alloué en première instance au titre des frais irrépétibles ;

PAR CES MOTIFS :

La Cour, statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort :

- DÉCLARE les appels, principal et incident, réguliers en la forme ;
- INFIRME le jugement du conseil des prud'hommes de Metz en date du 11 mars 2016, en ce qu'il a
- dit que la prise d'acte produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- condamné la société NRJ Réseau à payer à Mr Mathieu Z la somme de 31 267,46 euros nets à titre d'indemnité légale de licenciement,

- débouté Mr Mathieu Z de ses demandes au titre des dommages-et-intérêts pour rupture illicite et au titre de ses droits d'auteur ;

Statuant à nouveau dans cette limite :

- DIT que la prise d'acte de rupture par Mr Mathieu Z produit les effets d'un licenciement nul ;

- CONDAMNE la SAS NRJ Réseau à payer à Mr Mathieu Z les sommes de :

- 38 065,72 euros nets à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, avec les intérêts au taux légal à compter du 19 mars 2013,

- 35 000 euros nets à titre de dommages-et-intérêts pour licenciement nul, avec les intérêts au taux légal à compter du présent arrêt,

- 5 000 euros nets au titre des droits d'auteur, avec les intérêts au taux légal à compter du 19 mars 2013 ;

- CONFIRME en toutes ses autres dispositions le jugement entrepris ;

Y ajoutant :

- CONDAMNE la SAS NRJ Réseau à payer à Mr Mathieu Z la somme de 2 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

- CONDAMNE la SAS NRJ Réseau aux entiers frais et dépens d'appel.

LE GREFFIER

LA PRESIDENTE