

COUR D'APPEL
d'ANGERS
Chambre Sociale

ARRÊT N°

pc/jc

Numéro d'inscription au répertoire général : 12/01408.

Jugement Au fond, origine Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire d'ANGERS, décision attaquée en date du 30 Mai 2012, enregistrée sous le n° 11/00504

ARRÊT DU 27 Mai 2014

APPELANTE :

LA SA ENTREPRENDRE

53 rue du Chemin Vert

92100 BOULOGNE BILLANCOURT

représentée par Maître Francis DOMINGUEZ de la **SCP DF**, avocats au barreau de PARIS - N° du dossier 75981/1

INTIME :

Monsieur David BAISNEE

Chemin du Poirin

49270 SAINT SAUVEUR DE LANDEMONT

représenté par Maître Bruno LOUVEL de la **SELARL PATRICK CHAVET-BRUNO LOUVEL**, avocats au barreau de RENNES - N° du dossier 110923

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 25 Mars 2014 à 14H00, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Monsieur Paul CHAUMONT, conseiller chargé d'instruire l'affaire.

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

Madame Catherine LECAPLAIN MOREL, président

Madame Anne LEPRIEUR, conseiller

Monsieur Paul CHAUMONT, conseiller

Greffier : Madame BODIN, greffier.

ARRÊT : prononcé le **27 Mai 2014**, contradictoire et mis à disposition au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

Signé par Madame LECAPLAIN-MOREL, président, et par Madame BODIN, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE

M. Baisnée, journaliste professionnel, a été engagé par la société Groupe Robert Lafont, aux droits de laquelle vient la société Entreprendre, en qualité de pigiste à titre occasionnel par contrat de travail du 1er juin 1997.

L'objet du contrat de travail est la '*contribution de M. Baisnée à la rédaction des publications périodiques spécialisées éditées par le groupe Robert Lafont. La contribution de M. Baisnée prendra la forme de rédaction d'articles, enquêtes, dossiers, études*'.

M. Baisnée a collaboré avec le magazine trimestriel 'le Foot Bretagne', pour lequel il a rédigé des pages de 2009 à 2011.

Par courriel du 3 février 2011, le rédacteur en chef de cette revue, M. Bertrande, l'a informé que, compte tenu de l'insuffisance des ventes, le titre cessait de paraître.

M. Baisnée a écrit à la société Entreprendre une lettre du 8 février 2011 pour lui indiquer que '*conformément à l'article L.7112-5 du code du travail, la rupture immédiate de mon contrat de travail doit être assimilée à un licenciement; je me réfère ici à la clause 'cessation de la publication du journal ou périodique pour quelque cause que ce soit' de l'article L.7112-5 (...)*'.

La société Entreprendre a proposé à M. Baisnée de réaliser des pages, d'un volume identique, dans trois autres magazines sportifs édités par le groupe, ce que ce dernier a refusé.

Il été convoqué à un entretien préalable au licenciement par lettre du 30 mars 2011.

M. Baisnée a été licencié pour faute grave par lettre du 18 avril 2011 rédigée de la façon suivante :

' Malgré nos différentes propositions pour que vous ne perdiez pas en termes de rémunération, vous avez refusé à plusieurs reprises et après réflexion de collaborer et donc, d'exécuter votre travail pour nos autres titres de presse sportive et ce, malgré votre courriel du 16 février 2010 dans lequel vous écriviez ' j'ai effectivement du temps pour des pages supplémentaires. Je peux travailler sur la plupart des sports collectifs (basket, rugby, volley).. Comme vous avez refusé notre dernière proposition de collaborer à notre titre Le Foot Gazette des transferts, tabloïd que vous connaissez bien pour avoir travaillé sur ce titre jusqu'en octobre 2009.

Nous avons été dans l'obligation de retarder la sortie en kiosque de ce titre et cette situation nous a causé d'importants préjudices tant sur le plan financier que sur le plan de l'image de notre groupe.

Nous sommes donc contraints de mettre fin à votre contrat de travail, les conséquences de votre attitude rendant impossible la poursuite de votre activité professionnelle au sein de notre entreprise'.

M. Baisnée a saisi le conseil de prud'hommes d'Angers en indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et procédure irrégulière, pour atteinte aux droits moraux sur ses oeuvres et pour absence de portabilité de la prévoyance ainsi qu'en paiement de diverses créances salariales.

Par jugement du 30 mai 2012, le conseil a :

- . Condamné la société Entreprendre à payer à M. Baisnée :
- . 20 000 € à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse;
- . 430 € à titre de dommages-intérêts pour irrégularité de la procédure de licenciement;
- . 2 802,80 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis outre 280,28€ à titre d'incidence de congés payés;
- . 2 940 € au titre des salaires de février, mars et avril 2011, outre 294€ à titre d'incidence de congés payés;
- . 7 567,25 € à titre de rappel de prime d'ancienneté;
- . 2 077,73 € à titre de rappel de 13 ème mois;
- . 964,49 € à titre de rappel de congés payés;
- . 5 000 € à titre de dommages-intérêts pour atteinte aux droits moraux sur ses oeuvres;
- . 700 € à titre de dommages-intérêts pour absence de portabilité de la prévoyance;
- . 1 500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile;
- . Ordonné la délivrance des bulletins de salaires et de l'attestation pôle emploi dans le délai d'un mois à compter de la notification du jugement;
- . Ordonné le remboursement des indemnités Assedic dans la limite de deux mois;
- . Rejeté les autres demandes des parties.

La société Entreprendre a relevé appel et M. Baisnée a relevé appel incident.

Les deux parties ont conclu.

MOYENS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Aux termes de ses dernières conclusions déposées le 25 mars 2014, soutenues oralement à l'audience, et auxquelles il convient de se référer pour plus ample exposé des moyens et prétentions, **la société Entreprendre** sollicite l'infirmité du jugement et demande à la cour de condamner M. Baisnée à lui payer les sommes de :

- . 10 000 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par le non-respect du contrat de travail;
- . 3 000 € à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive;
- . 4 500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Elle fait valoir en substance que :

Sur le bien fondé du licenciement:

- . La faute grave est constituée par le refus de M. Baisnée d'accomplir sa prestation de travail dans les

prévisions de son contrat;

Sur la procédure :

. Elle a indiqué les mentions légales obligatoires dans la lettre de convocation à l'entretien préalable;

Sur les créances salariales :

Sur les salaires des mois de février à avril 2011 :

. M. Baisnée ne peut demander le paiement de piges qu'il n'a pas effectuées mais également qu'il a refusé de faire alors qu'elles lui étaient proposées;

Sur la prime d'ancienneté :

. Pour pouvoir justifier d'une prime d'ancienneté, M. Baisnée doit établir le nombre d'heures qu'il a travaillées pour chaque pige effectuée, ce qu'il ne fait pas;

. Il ne peut se référer à l'accord du 7 novembre 2008 étendu par l'arrêté du 11 octobre 2010 par lequel les partenaires sociaux ont voulu arrêter les règles spécifiques pour le calcul de la prime d'ancienneté des journalistes rémunérés à la pige puisque cet accord est contraire à la jurisprudence de la Cour de cassation, chambre sociale, du 16 septembre 2009 (n° 08-40.940);

Sur le 13ème mois et sur l'indemnité compensatrice de congés payés :

. M. Baisnée ne peut réclamer le paiement de sommes qu'il a déjà perçues;

Sur les droits d'auteur :

. M. Baisnée a autorisé la concluyente à utiliser ses oeuvres sans contrepartie financière dans les différents magazines du groupe Entreprendre;

Sur l'absence de portabilité de la prévoyance:

. M. Baisnée ne prouve pas que la concluyente n'ait pas accompli les démarches lui permettant de bénéficier des garanties prévoyance.

Dans ses dernières écritures, déposées le 17 septembre 2013, reprises oralement à l'audience, et auxquelles il convient de se référer pour plus ample exposé des moyens et prétentions, **M. Baisnée** demande à la cour de :

. Confirmer le jugement en ce qu'il a jugé que son licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse;

. Réformer le jugement sur le quantum en condamnant la société Entreprendre à lui payer:

. 35 000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse;

. 1 401,40 € à titre de dommages et intérêts pour irrégularité de la procédure de licenciement;

. 5 205,72 € au titre du manque à gagner subi du fait des actes de contrefaçon de droit d'auteur;

. 40 000 € à titre de dommages et intérêts pour les atteintes à ses droits moraux sur les 'uvres contrefaites;

. 1 500,00 € à titre de dommages et intérêts pour l'absence de portabilité de la prévoyance ;

- . Débouter la société Entreprendre de ses demandes reconventionnelles;
- . Condamner la société Entreprendre à lui verser 3 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Il soutient essentiellement que :

Sur le bien fondé du licenciement:

- . A partir du moment où le concluant a demandé le bénéfice de l'article L.7112-5 du code du travail, aucun licenciement ne pouvait être prononcé;
- . La convention collective des journalistes exige l'accord du salarié pour l'affectation sur un autre périodique;

Sur la procédure :

- . La lettre de convocation à l'entretien préalable aurait dû mentionner l'adresse de la mairie de Boulogne-Billancourt, siège de l'entreprise où il s'est déroulé;

Sur les créances salariales :

Sur les salaires des mois de février à avril 2011 :

- . L'employeur avait l'obligation de fournir le travail convenu et le concluant avait le droit de refuser les propositions de piges dans d'autres magazines puisqu'elles entraînaient une modification de son contrat de travail;

Sur la prime d'ancienneté :

- . Il convient d'appliquer l'accord collectif du 7 novembre 2008 entré en vigueur en octobre 2010;

Sur le 13ème mois et sur l'indemnité compensatrice de congés payés :

- . L'indemnité de congés payés versée mensuellement au concluant ainsi que le montant de la prime d'ancienneté qu'il aurait dû percevoir mensuellement doivent être intégrés à l'assiette de détermination du treizième mois;

- . L'article L.3141-22 du code du travail impose la prise en compte dans l'assiette de congés payés de l'indemnité de congés payés de l'année précédente;

Sur les droits d'auteur :

- . De multiples articles rédigés par M. Baisnée ont été reproduits une seconde fois dans d'autres titres de presse de la société Entreprendre , avec des suppressions de passages et de titrages, ce qui a dénaturé la forme de l'oeuvre et a porté atteinte aux droits patrimoniaux, aux droits moraux et au droit au respect de l'oeuvre du concluant;

Sur l'absence de portabilité de la prévoyance:

- . A l'occasion de la rupture du contrat de travail, la société n'a accompli aucune démarche permettant au concluant de bénéficier des garanties de prévoyance, alors que l'accord national interprofessionnel du 18 mai 2009 entré en vigueur le 1er juillet 2009 prévoit la portabilité des droits en matière de santé et de prévoyance en cas de rupture du code du travail ouvrant droit à prise en charge par le régime d'assurance chômage.

MOTIFS DE LA DÉCISION

I) Sur les demandes de M. Baisnée

Sur le bien fondé du licenciement :

Attendu que, selon l'article L.7112-5 du code du travail, si la rupture du contrat de travail survient à l'initiative du journaliste professionnel, les dispositions des articles L.7112-3 (relatif à au montant de l'indemnité de licenciement), et L.7112-4 (relatif à la saisine d'une commission arbitrale compétente pour déterminer l'indemnité due lorsque l'ancienneté excède quinze années), sont applicables lorsque cette rupture est motivée par la cessation de la publication du journal ou du périodique pour quelque cause que ce soit;

Qu'il résulte des articles 8 et 20 de la convention collective nationale des journalistes du 1er novembre 1976, refondue le 27 octobre 1987 et étendue par arrêté du 2 février 1988, que si un journaliste est appelé par son employeur à collaborer à un autre titre que celui ou ceux auxquels il est attaché, cette modification doit faire l'objet d'un accord par échange de lettres;

Attendu qu'au cas particulier, au moment de son licenciement M. Baisnée était attaché au journal 'le Foot Bretagne' puisqu'il y collaborait depuis deux ans en rédigeant des piges;

Qu'au regard des disposition conventionnelles précitées, aucune faute grave ne pouvait lui être imputée du fait de son refus d'accepter la proposition de son employeur de collaborer à un autre titre édité par le groupe;

Que, par ailleurs, ni l'employeur ni le salarié ne soutiennent que la rupture serait intervenue le 8 février du fait du courrier du même jour;

Compte tenu des circonstances postérieures à ce courrier, il n'est d'ailleurs pas établi une volonté claire et non équivoque du salarié de rompre le contrat de travail à cette date.

Que le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a décidé que le licenciement de M. Baisnée est dépourvu de cause réelle et sérieuse;

Attendu qu'en application de l'article L.1235-3 du code du travail, compte tenu notamment de l'effectif de l'entreprise, des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération versée à M. Baisnée (1 176 € bruts), de son âge (38 ans au moment de son licenciement), de son ancienneté (13 ans et 10 mois), la société Entreprendre sera condamnée à lui payer une somme de 15 000 € à titre d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse, le jugement étant réformé de ce chef;

Que le jugement sera confirmé en revanche en ce qu'il a condamné la société Entreprendre à verser à M. Baisnée une indemnité compensatrice de préavis de

2 802,80 € outre la somme de 280,28 € à titre d'incidence de congés payés;

Sur la régularité de la procédure :

Attendu qu'il résulte des articles L. 1232-2, L. 1232-4 et D. 1232-5 du code du travail, que la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement doit mentionner la faculté pour le salarié, lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, de se faire assister par un conseiller de son choix, inscrit sur une liste dressée par le représentant de l'État dans le département et préciser l'adresse de l'inspection du travail et de la mairie où cette liste est tenue à la disposition des salariés; que l'omission d'une de ces adresses constitue une irrégularité de procédure sanctionnée par le versement d'une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ;

Attendu qu'au cas présent, la convocation à l'entretien préalable mentionne l'adresse de l'inspection du travail de Nanterre, compétente pour la commune de Boulogne-Billancourt, siège social de l'employeur, ainsi que celle de la mairie de Saint-Sauveur-de-Landemont, lieu du domicile de M. Baisnée;

Qu'en omettant de mentionner l'adresse de la mairie du lieu de son siège social l'employeur a commis une irrégularité de procédure;

Que le jugement a justement réparé le préjudice que cette omission a causé à M. Baisnée en lui allouant une indemnité de 430 €;

Sur les créances salariales :

Sur les salaires des mois de février à avril 2011 :

Attendu qu'en cessant de fournir à M. Baisnée des piges pour le journal 'Le Foot Bretagne', en raison de la cessation de la publication de ce titre à compter du mois d'avril 2011 suite à sa mévente, tout en lui proposant, dans une lettre du 18 février 2011, de rédiger des articles dans d'autres magazines sportifs, 'Pratique Cyclisme', 'Footing Magazine' et 'Spécial F1" afin d'éviter une interruption des piges (pièce 7 appelante), la société Entreprendre a méconnu ses obligations contractuelles;

Que le jugement sera confirmé, en conséquence, en ce qu'il l'a condamnée à payer à M. Baisnée les sommes de 2 940 € et 294,40 € au titre de ses salaires des mois de février, mars et avril 2011 outre l'incidence de congés payés;

Sur la prime d'ancienneté :

Attendu que l'accord du 7 novembre 2008 relatif aux journalistes rémunérés à la pige, étendu par arrêté du 11 octobre 2010 dispose que :

'Compte tenu de l'impossibilité de justifier un temps de présence (au sens des art. 23 et 24 de la convention collective), notamment dans un contexte de collaborations du pigiste à plusieurs entreprises, et pour simplifier les calculs, il est admis de façon dérogatoire de prendre en considération la durée de détention effective de la carte professionnelle afin de déterminer une notion globale d'ancienneté, sans que ceci ne remette en cause la présomption simple de salariat.

Le pourcentage d'ancienneté est assis, à défaut, de barèmes de piges spécifiques existant dans la forme de presse considérée, sur une base déterminée par le «coefficient de référence» ou la valeur «y» (tel que défini au I ci-dessus) appliqué aux minima du barème rédacteur mensuel temps plein;

Exemples de calcul de prime d'ancienneté :

Calcul prime d'ancienneté en l'absence de barème de piges :

Pour un montant mensuel de piges de 920 € :

' barème rédacteur : 1 300 ;

' coefficient de référence : 0,71 (soit 920/1 300) ;

' base prime d'ancienneté : 920 (coef. × barème).

Pour un montant mensuel de piges de 2 000 € :

' barème rédacteur : 1 300 ;

' coefficient de référence : 1 (application du plafond) ;

' base prime d'ancienneté : 1 300 (coef. × barème).

Calcul prime d'ancienneté avec un barème de piges à 50 € le feuillet :

' 25 feuillets dans le mois pour un montant total de 2000 € ;

' base prime d'ancienneté : 1 250 € (prix feuillet barème × nombre de feuillets).

Les barèmes minima, lorsqu'ils existent, ou, à défaut, la base, telle que déterminée ci-dessus, seront majorés du paiement de la prime d'ancienneté aux taux suivants :

' 5 % pour 5 années de détention effective de la carte de presse ;

' 10 % pour 10 années de détention effective de la carte de presse ;

' 15 % pour 15 années de détention effective de la carte de presse ;

' 20 % pour 20 années de détention effective de la carte de presse';

Attendu qu'en l'espèce, il est constant qu'aucune prime d'ancienneté n'a été versée à M. Baisnée;

Qu'au regard des éléments de la cause, et notamment des bulletins de salaires produits (pièces 15 intimé), il apparaît que le conseil de prud'hommes a exactement retenu la somme de 7 567,25 €, dont le calcul n'est pas discuté, à titre de primes d'ancienneté dues à M. Baisnée en application des dispositions précitées;

Que le jugement sera confirmé de ce chef;

Sur le 13ème mois :

Attendu qu'aux termes de l'article 25 de la convention collective, 'à 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 au douzième des salaires perçus au cours de l'année civile ; il sera versé dans le courant du mois de janvier de l'année suivante';

Attendu qu'à défaut de disposition contraire, il n'y a pas lieu d'exclure de l'assiette de calcul du 13ème mois la prime d'ancienneté;

Qu'au vu des éléments produits, le conseil a calculé exactement la somme de 2077,73 € correspondant à la majoration du 13ème mois due à M. Baisnée, compte tenu de la prime d'ancienneté;

Que le jugement sera également confirmé à cet égard;

Sur l'indemnité de congés payés :

Attendu que l'article 31, alinéa 5, de la convention collective dispose que 'pour les journalistes salariés employés à titre occasionnel, le montant de l'indemnité de congés est calculé sur la base de 1/10 de la rémunération perçue au cours de la période de référence légale';

Qu'à défaut de disposition contraire, il n'y a pas lieu d'exclure de l'assiette de calcul des congés payés, la prime d'ancienneté et le 13ème mois;

Que les premiers juges ont donc condamné à bon droit la société Entreprendre au paiement de la somme de 964,49 €, soit (7 567,25 € + 2 077,73 €) x 1/10ème;

Sur le respect des droits d'auteur :

Attendu qu'à l'appui de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour violation du droit moral qu'il détient sur ses oeuvres, M. Baisnée se borne à produire trois exemplaires du magazine 'Le Foot Bretagne', ainsi que trois exemplaires de la 'Gazette des Transferts' censés reproduire imparfaitement certains des articles parus dans le 'Foot Bretagne';

Que, cependant, la cour relève qu'aucun des articles de 'Foot Bretagne' ne mentionne le nom de leur auteur;

Que, dès lors que M. Baisnée n'en était pas le seul rédacteur, puisque, comme il l'indique lui-même M. Thomas collaborait également à ce titre (p.13 de ses conclusions), en plus de M. Bertrande, le rédacteur en chef, il est impossible d'imputer les articles à l'un ou à l'autre et de vérifier ainsi le bien fondé des allégations de M. Baisnée d'atteinte à son droit moral et de '*manque à gagner du fait des actes de contrefaçon de droit d'auteur*';

Qu'en conséquence, il sera débouté de ses demandes de ces chefs, le jugement étant infirmé sur ce point;

Sur l'absence de portabilité de la prévoyance:

Attendu que la société ne justifie pas qu'elle a satisfait à son obligation d'information sur ce point;

Que le jugement sera donc confirmé en ce qu'il l'a condamnée à payer à M. Baisnée la somme de 700 € à titre de dommages-intérêts;

II) Sur les demandes de la société Entreprendre

Attendu que, contrairement à ce que la société soutient, M. Baisnée n'a pas méconnu ses obligations contractuelles en refusant les propositions de piges dans les autres titres du groupe;

Attendu, par ailleurs, que ni les circonstances du litige, ni les éléments de la procédure ne caractérisent l'abus du droit d'agir en justice de la part de M. Baisnée;

Que le jugement sera confirmé en ce qu'il a débouté la société Entreprendre de ses demandes de dommages-intérêts de ces chefs;

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement et contradictoirement:

CONFIRME le jugement **SAUF** en ce qu'il a condamné la société Entreprendre à payer à M. Baisnée les sommes de 20 000 € à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et 5 000 € à titre de dommages-intérêts pour atteinte aux droits moraux sur ses oeuvres;

Statuant de nouveau de ces chefs, et y ajoutant;

CONDAMNE la société Entreprendre à payer à M. Baisnée 15 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse;

DEBOUTE M. Baisnée de ses demandes au titre du manque à gagner du fait des actes de contrefaçon de droit d'auteur, d'atteintes aux droits moraux sur les oeuvres contrefaites;

CONDAMNE la société Entreprendre aux dépens;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, **REJETTE** les demandes

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

V. BODIN Catherine LECAPLAIN-MOREL