

Cour de cassation

chambre sociale

Audience publique du 13 avril 2016

N° de pourvoi: 11-28713

ECLI:FR:CCASS:2016:SO00799

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Frouin (président), président

SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., journaliste professionnel revendiquant l'existence d'un contrat de travail avec l'agence de presse société Eliot press (la société) depuis le 1er octobre 1996 en qualité de reporter photo pigiste, a pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur le 17 juin 2009 et a saisi la juridiction prud'homale ; que par jugement du 29 avril 2013, le tribunal de commerce a ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la société, a désigné M. Y... en qualité de mandataire judiciaire et M. Z... en qualité d'administrateur judiciaire ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de décider que la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail par le salarié produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, de la condamner au paiement de diverses sommes, d'ordonner la remise d'un certificat de travail, d'une attestation Pôle emploi et des bulletins de paie rectifiés et de lui faire interdiction d'exploiter les photographies dont le salarié est l'auteur, prises entre le 1er octobre 1996 et le 17 juin 2009, alors, selon le moyen :

1°/ que la présomption de salariat prévue par l'article L. 7112-1 du code du travail ne s'applique qu'à une convention par laquelle une entreprise de presse s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un journaliste professionnel ; qu'elle ne s'applique donc pas à

une convention liant un journaliste professionnel à une agence de presse ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

2°/ qu'en se fondant sur la circulaire du 25 novembre 2008 relative au régime d'affiliation des reporters photographes journalistes professionnels pour retenir que le législateur n'avait pas écarté la présomption de salariat en ce qui concerne les journalistes professionnels travaillant pour des agences de presse, quand cette circulaire est dépourvue de valeur normative, la cour d'appel a violé l'article L. 7112-1 du code du travail, ensemble l'article 12 du code de procédure civile ;

3°/ qu'en se fondant sur la délivrance de bulletins paie portant mention des retenues salariales et patronales, des indemnités de congés payés et visant la convention collective des journalistes, sur la prise en charge au titre de la législation du travail de l'accident dont M. X... avait été victime en 2005 et sur le vote de ce dernier aux élections prud'homales en qualité de salarié, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 et L. 7112-1 du code du travail, ensemble l'article L. 311-3, 16° du code de la sécurité sociale ;

4°/ que les juges du fond sont tenus de préciser l'origine des renseignements qui ont servi à motiver leur décision ; qu'ils doivent viser et analyser les documents sur lesquels ils se fondent ; qu'en retenant à l'appui de sa décision que M. X... recevait des directives et ne jouissait nullement d'une totale liberté, qu'il participait à un travail en équipe dans un service organisé et de manière exclusive, que l'agence de presse informait M. X... des reportages qu'il devait faire, que dans les cas où il était accompagné, il l'était suite à l'indication de la société Eliot press avec un ou deux reporters travaillant pour cette même société, et que son mode de rémunération était fixé par la société seule, sans viser ni analyser les pièces sur lesquelles elle se fondait pour affirmer cela, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°/ que la société Eliot press produisait des attestations de reporters photographes (M. A... et M. B...) relatant que M. X... faisait appel à eux lorsqu'il le souhaitait ; qu'en se fondant sur la circonstance que l'agence de presse rétribuait les photographies de M. X... d'un pourcentage différent selon qu'il était seul, accompagné d'un autre reporter ou de deux autres reporters pour en déduire qu'elle informait celui-ci des reportages qu'il devait faire, la cour d'appel qui a statué par un motif inopérant et n'a au surplus pas pris en compte les éléments de preuve produits par l'employeur, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 et L. 7112-1 du code du travail ;

6°/ que les juges ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner et analyser tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en l'espèce, l'exposante produisait une attestation de M. C..., chef des informations de l'agence Eliot press, dont il résultait que M. X... à qui les sujets étaient proposés en priorité, choisissait ceux qu'il désirait traiter et refusait régulièrement des sujets proposés pour travailler sur un sujet plus rémunérateur ou pour rester chez lui ; qu'elle versait également aux débats une attestation de M. A... confirmant que M. X... refusait régulièrement les reportages qui lui étaient proposés ; qu'en affirmant que M. X... recevait des directives et ne jouissait nullement d'une totale liberté, qu'il

participait à un travail en équipe dans un service organisé et de manière exclusive, que l'agence de presse informait M. X... des reportages qu'il devait faire, et que dans les cas où il était accompagné, il l'était suite à l'indication de la société Eliot press avec un ou deux reporters travaillant pour cette même société, sans examiner ces pièces, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

7°/ que l'exposante produisait une attestation de M. D..., reporter photo indépendant rémunéré au pourcentage par l'agence Eliot press, qui témoignait de l'accord donné par l'ensemble des reporters photographes, dont M. X..., à la réduction des taux de commissions ; qu'en affirmant que le mode de rémunération de M. X... était fixé par la société seule, sans examiner cette attestation, qu'avait retenu le jugement, la cour d'appel a derechef violé l'article 455 du code de procédure civile ;

8°/ que la société Eliot press produisait deux attestations dont il résultait que les photographes représentés par les agences de presse, même indépendants, n'intervenaient jamais dans la vente de leurs photographies (attestations de M. E... et de M. F...) ; qu'elle versait également aux débats des attestations établissant que les frais professionnels des reporters photographes indépendants étaient pris en charge à 50 % par les agences de presse, comme cela avait été le cas pour M. X... (attestations de M. G... et de M. H...) ; qu'en retenant à l'appui de sa décision que seule la société Eliot press fixait le prix de cession du droit de reproduction des photographies à des tiers, et qu'elle avait remboursé à M. X... des frais professionnels, sans rechercher si ces pratiques n'étaient pas d'usage dans la profession y compris pour les reporters photographes indépendants, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 et L. 7112-1 du code du travail ;

Mais attendu que la présomption de salariat prévue par l'article L. 7112-1 du code du travail s'applique à une convention liant un journaliste professionnel à une agence de presse ;

Et attendu que la cour d'appel a constaté que M. X..., dont la qualité de journaliste professionnel n'était pas contestée devant elle, ne jouissait pas d'une totale liberté, mais recevait des directives et participait, de manière exclusive, à un travail en équipe dans un service organisé ; que, sans encourir les griefs du moyen, elle a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;

Sur les deuxième, troisième moyens et sur le quatrième moyen, sauf en ce qu'il concerne l'indemnité de licenciement, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du code de procédure civile :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les moyens annexés, qui ne sont manifestement pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le quatrième moyen, en ce qu'il concerne l'indemnité de licenciement, qui est

recevable :

Vu les articles L. 7112-2 et L. 7112-3 du code du travail ;

Attendu que pour condamner l'employeur à payer une somme en application des dispositions de ce texte, l'arrêt retient que M. X... a droit à une indemnité de licenciement égale à un mois par année ou fraction d'année d'ancienneté soit en l'espèce treize mois ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résulte de l'article L. 7112-2 du code du travail que seules les personnes mentionnées à l'article L. 7111-3 et liées par un contrat de travail à une entreprise de journaux et périodiques peuvent prétendre à l'indemnité de congédiement instituée par l'article L. 7112-3, la cour d'appel, qui a relevé que le salarié travaillait pour le compte d'une agence de presse, a violé ces textes ;

Et attendu qu'il convient de condamner la société Eliot press, qui succombe pour l'essentiel, aux dépens ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société Eliot press à payer à M. X... la somme de 115 360,44 euros à titre d'indemnité de licenciement, l'arrêt rendu le 25 octobre 2011, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nîmes ;

Condamne la société Eliot press aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Eliot press et condamne celle-ci à payer à M. X... la somme de 2 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du treize avril deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société Eliot press et MM. Y... et Z... ès qualités.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que la prise d'acte de rupture du contrat de travail produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'AVOIR condamné la société ELIOT PRESS à payer à Monsieur X... les sommes de 42.919,22 € à titre de rappel de salaire pour la période du 1er juillet 2004 au 19 juin 2009, 4.291,92 € au titre de la prime de 13e mois afférente, 3.576,60 € au titre des congés payés, 664,99 € à titre de remboursement de frais, 3.094 € au titre de la prime conventionnelle de matériel, 115.360,44 € à titre d'indemnité de licenciement, 17.747,75 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 1.774,77 € au titre des congés payés afférents, 53.243,28 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 500 € à titre de dommages et intérêts pour non remise de documents et 2.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, d'AVOIR ordonné la remise à Monsieur X... d'un certificat de travail, d'une attestation destinée à POLE EMPLOI et des bulletins de paie conformes à l'arrêt dans un délai d'un mois suivant sa notification, et fait interdiction à la société ELIOT PRESS d'exploiter les photographies dont Monsieur X... est l'auteur, prises entre le 1er octobre 1996 et le 17 juin 2009, sous astreinte de 500 € par infraction constatée,

AUX MOTIFS PROPRES QUE Monsieur X... prétend avoir été engagé le 1er octobre 1996, sans contrat de travail écrit, en qualité de "reporter photo pigiste" par la société susvisée ; que par lettre recommandée avec avis de réception du 17 juin 2009, il a pris acte de la rupture des relations contractuelles en ces termes : "A ma demande, par courrier du 15 mai 2009, mon avocat Maître Vianney FÉRAUD vous a écrit pour vous faire part d'un certain nombre de griefs que je reproche à votre Société. Il vous a notamment demandé dans ce courrier de :

- lui confirmer que je suis employé par la Société ELIOT PRESS par un contrat à durée indéterminée et que mon ancienneté remonte au 1er octobre 1996 ;
- me préciser quels sont, au regard de la convention collective, ma qualification professionnelle, le barème de référence et le montant de mon salaire mensuel ;
- lui adresser, sur la base de ce salaire mensuel" l'arriéré de salaires qui m'est dû en contrepartie du temps effectivement passé à la préparation et à la réalisation des photographies remis à votre société, congés payés et primes de 13ème mois y afférents, ainsi que les bulletins de paie correspondant
- lui adresser l'arriéré de salaires qui m'est dû au titre de ma rémunération variable et, en toute hypothèse, préciser les modes de calcul retenus ;
- lui adresser l'arriéré d'ancienneté qui m'est dû ainsi le bulletin de paie correspondant ;
- lui m'adresser l'arriéré des frais professionnels que j'ai exposés dans le cadre de l'exécution de mon contrat de travail ;
- lui adresser un listing complet des photographies dont je suis l'auteur et dont votre Société est en possession et préciser, parmi ces photographies, quelles sont celles que votre Société a commercialisées et pour lesquelles je n'ai, à ce jour-reçu aucune rémunération.

- lui communiquer également l'ensemble des justificatifs (commandes et factures) relatifs à ces photographies.

Or, Maître Vianney FÉRAUD m'informe n'avoir reçu aucune réponse positive à ce courrier ni même le moindre justificatif. Compte tenu de l'absence de réponse favorable à ces différentes demandes que j'estime parfaitement légitimes, je vous indique prendre acte de la rupture de notre contrat de travail et ce aux torts exclusifs de votre Société. Vous voudrez bien de ce fait me remettre un travail, une attestation ASSEDIC, ainsi que sommes me revenant en exécution de son contrat certificat de le solde des de travail. Enfin, vous devez considérer la présente comme une mise en demeure de ne plus reproduire, ni commercialiser auprès de tiers, les photographies originales en votre possession dont je suis l'auteur (...)" ;

Sur la qualité de journaliste et le contrat de travail : Attendu que, selon les termes de l'ancien article L 761-2 du Code du Travail, devenu les articles L 7111-3, L 7111-4, L 7112-1 du dit code, le journaliste professionnel est celui qui a pour occupation principale, régulière et rétribuée l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs publications quotidiennes ou périodiques ou dans une ou plusieurs agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources ; que sont assimilés aux journalistes professionnels les collaborateurs directs de la rédaction : rédacteurs-traducteurs, sténographes-rédacteurs, rédacteurs-réviseurs, reporters-dessinateurs, reporters-photographes, à l'exclusion des agents de publicité et de tous ceux qui n'apportent, à un titre quelconque qu'une collaboration occasionnelle ; que toute convention par laquelle une entreprise de presse s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un journaliste professionnel au sens du premier alinéa du présent article est présumée être un contrat de travail ; que 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 ; que c'est en vain que la société intimée, si elle reconnaît le statut de journaliste à l'appelant, soutient qu'elle n'a pas été liée avec celui-ci par une relation salariée ; qu'en effet, un reporter photographe, doit selon les dispositions de l'article L 7111-4 du Code du travail et de l'article 1er de la Convention collective des journalistes, être assimilé à un journaliste professionnel et bénéficier à ce titre des dispositions légales et conventionnelles propres à cette profession ; qu'il ressort des éléments de la cause que l'appelant est titulaire de la carte de presse depuis le 10 avril 1986 et qu'en l'état de la présomption susvisée, il appartient à la société intimée, si elle conteste la nature du lien contractuel, d'apporter la preuve contraire ; que, selon les termes de la circulaire du 25 novembre 2008 relative au régime d'affiliation des reporters photographes journalistes professionnels, la présomption n'a pas été écartée par le législateur en ce qui concerne les journalistes professionnels travaillant pour des agences de presse ; que c'est justement que l'appelant fait valoir que si le dernier alinéa de L'article L 7112-1 du Code du Travail ne vise expressément que les entreprises de presse, le champ d'application de cet article doit s'apprécier par rapport au renvoi au premier alinéa de l'article où les agences de presse sont visées ; que l'appelant fait en outre observer que la société intimée a délivré des bulletins de salaire, chaque mois, pendant treize années, portant mention des retenues salariales et patronales et visant la convention collective des journalistes ; qu'en outre l'appelant fait justement valoir que l'existence du contrat de travail ressort en effet de la fourniture d'un travail, du paiement d'une rémunération, seuls revenus de l'appelant, et de l'existence d'un lien de subordination ce qui est caractérisé en l'espèce par la réalisation en qualité de photographe reporter, de milliers de photographies, exploitées par la société intimée, des 151 bulletins de paye établissant le paiement d'une rémunération mensuelle, et par le lien de subordination ; qu'il est intéressant d'observer que seule la société intimée fixait le prix de cession du droit de reproduction des photos à des tiers et que le mode de calcul du salaire a été arrêté par

la seule société, l'appelant n'ayant aucune politique personnelle de prix caractérisant l'exercice de l'activité de photographe indépendant ; qu'il n'est pas non plus sans intérêt d'observer que l'appelant a été victime en 2005 d'un accident pris en charge au titre de la législation du travail et que l'appelant a également voté aux élections prud'homales en qualité de salarié ; qu'il y a lieu de constater, entre autres éléments analysés par les premiers juges, que la société intimée remboursait à l'appelant ses frais professionnels ; qu'il apparaît enfin que l'appelant recevait des directives de son employeur et ne jouissait nullement d'une totale liberté, comme ce dernier le prétend en vain, alors qu'il ressort également des éléments de la cause que l'appelant participait à un travail en équipe dans un service organisé et de manière exclusive ; que c'est à bon droit que l'appelant soutient qu'une telle relation s'inscrit nécessairement dans un contrat de travail à durée indéterminée et qu'il s'en suit que les premiers juges, par des motifs que la Cour adopte, ont fait une exacte appréciation des éléments de la cause de ce chef et le jugement sera confirmé de ce chef ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE Monsieur X... est reporter photopigiste, comme cela est indiqué sur les bulletins de paie versés aux débats ; qu'il est titulaire de la carte de presse depuis le 10 avril 1986 ; que comme le stipule l'Article L 7111.4 du Code du Travail sont assimilés aux journalistes professionnels les collaborateurs directs de la rédaction, rédacteurs-traducteurs, sténographes-rédacteurs, rédacteurs-réviseurs, reporters-dessinateurs, reporters-photographes ... tel n'est pas le cas de Monsieur X... en l'espèce ; que l'article L 7112.1 du Code du Travail dispose 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" ; que Monsieur X... entend donc prétendre avoir été salarié de la Société ELIOT PRESS ; que la Société ELIOT PRESS de son côté soutient que n'étant pas une entreprise de presse, mais une agence de presse, elle ne serait pas concernée par ce texte, et que Monsieur X... ne rapporte pas la preuve d'un lien de subordination vis à vis de la Société ELIOT PRESS ; que force est de constater que la circulaire du 25 novembre 2008 du Ministre du Travail a apporté des précisions quant à la présomption de salariat et du lien de subordination des journalistes professionnels travaillant pour des agences de presse "Bien que l'Article L 7112.1 du Code du Travail ne vise que les entreprises de presse, il n'apparaît pas que le législateur ait entendu écarter de la présomption de salariat précédemment évoquée les journalistes professionnels travaillant pour des agences de presse" ; que le fait que Eliot Press est une agence de presse, et ne serait être assimilée à une entreprise de presse, pour ne pas accorder la présomption de salariat à Monsieur X... ne peut prospérer ; que l'Agence ELIOT PRESS soutient que Monsieur X... ne rapporte pas la preuve d'un lien de subordination vis à vis de leur société ; Pourtant à la lecture des bulletins de paie, édités par la Société ELIOT PRESS depuis le 1 er octobre 1996, date non contestée des relations contractuelles entre les parties, établit sa qualité d'employeur, en faisant état des différentes déductions sociales (maladie, chômage, vieillesse) ainsi que des indemnités de congés payés, indemnités également liées au statut de salarié ; que de plus, il est de jurisprudence établie que la notion de subordination ne se conçoit pas avec la même rigueur que celle ordinairement admise dans la généralité des autres entreprises ; que pourtant, si la Société ELIOT PRESS soutient que Monsieur X... organisait librement son temps de travail, et qu'il bénéficiait d'une certaine autonomie sans l'organisation matérielle de son travail, il n'en demeure pas moins que l'Agence de Presse informait Monsieur X... des reportages qu'il devait faire, puisqu'elle rétribuait les photographies de celui-ci d'un pourcentage différend, selon qu'il était seul, accompagné d'un autre reporter ou de deux autres reporters ; que dans les cas où Monsieur X... était accompagné, il l'était suite à l'indication de la Société ELIOT PRESS avec un ou deux reporters travaillant pour cette

même société ; qu'en conséquence, le Conseil retient l'existence d'un lien de subordination entre Monsieur X... et la Société ELIOT PRESS, et donc l'existence d'un contrat de travail non écrit à durée indéterminée conclu entre les parties ;

1. ALORS QUE la présomption de salariat prévue par l'article L. 7112-1 du Code du travail ne s'applique qu'à une convention par laquelle une entreprise de presse s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un journaliste professionnel ; qu'elle ne s'applique donc pas à une convention liant un journaliste professionnel à une agence de presse ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

2. ALORS en outre QU'en se fondant sur la circulaire du 25 novembre 2008 relative au régime d'affiliation des reporters photographes journalistes professionnels pour retenir que le législateur n'avait pas écarté la présomption de salariat en ce qui concerne les journalistes professionnels travaillant pour des agences de presse, quand cette circulaire est dépourvue de valeur normative, la cour d'appel a violé l'article L. 7112-1 du Code du travail, ensemble l'article 12 du Code de procédure civile ;

3. ALORS QU'en se fondant sur la délivrance de bulletins paie portant mention des retenues salariales et patronales, des indemnités de congés payés et visant la convention collective des journalistes, sur la prise en charge au titre de la législation du travail de l'accident dont Monsieur X... avait été victime en 2005 et sur le vote de ce dernier aux élections prud'homales en qualité de salarié, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 et L. 7112-1 du Code du travail, ensemble l'article L. 311-3, 16° du Code de la sécurité sociale :

4. ALORS QUE les juges du fond sont tenus de préciser l'origine des renseignements qui ont servi à motiver leur décision ; qu'ils doivent viser et analyser les documents sur lesquels ils se fondent ; qu'en retenant à l'appui de sa décision que Monsieur X... recevait des directives et ne jouissait nullement d'une totale liberté, qu'il participait à un travail en équipe dans un service organisé et de manière exclusive, que l'agence de presse informait Monsieur X... des reportages qu'il devait faire, que dans les cas où il était accompagné, il l'était suite à l'indication de la société ELIOT PRESS avec un ou deux reporters travaillant pour cette même société, et que son mode de rémunération était fixé par la société seule, sans viser ni analyser les pièces sur lesquelles elle se fondait pour affirmer cela, la cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

5. ALORS QUE la société ELIOT PRESS produisait des attestations de reporters photographes (Monsieur A... et Monsieur B...) relatant que Monsieur X... faisait appel à eux lorsqu'il le souhaitait ; qu'en se fondant sur la circonstance que l'agence de presse rétribuait les photographies de Monsieur X... d'un pourcentage différent selon qu'il était seul, accompagné d'un autre reporter ou de deux autres reporters pour en déduire qu'elle informait celui-ci des reportages qu'il devait faire, la cour d'appel qui a statué par un motif inopérant et n'a au surplus pas pris en compte les éléments de preuve produits par l'employeur, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 et L. 7112-1 du Code du travail ;

6. ALORS QUE les juges ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner et analyser tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en l'espèce, l'exposante produisait une attestation de Monsieur C..., chef des informations de l'agence ELIOT PRESS, dont il résultait que Monsieur X... à qui les sujets étaient proposés en priorité, choisissait ceux qu'il désirait traiter et refusait régulièrement des sujets proposés pour travailler sur un sujet plus rémunérateur ou pour rester chez lui ; qu'elle versait également aux débats une attestation de Monsieur A... confirmant que Monsieur X... refusait régulièrement les reportages qui lui étaient proposés ; qu'en affirmant que Monsieur X... recevait des directives et ne jouissait nullement d'une totale liberté, qu'il participait à un travail en équipe dans un service organisé et de manière exclusive, que l'agence de presse informait Monsieur X... des reportages qu'il devait faire, et que dans les cas où il était accompagné, il l'était suite à l'indication de la société ELIOT PRESS avec un ou deux reporters travaillant pour cette même société, sans examiner ces pièces, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;

7. ALORS de même QUE l'exposante produisait une attestation de Monsieur D..., reporter photo indépendant rémunéré au pourcentage par l'agence ELIOT PRESS, qui témoignait de l'accord donné par l'ensemble des reporters photographes, dont Monsieur X..., à la réduction des taux de commissions ; qu'en affirmant que le mode de rémunération de Monsieur X... était fixé par la société seule, sans examiner cette attestation, qu'avait retenu le jugement, la cour d'appel a derechef violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

8. ALORS enfin QUE la société ELIOT PRESS produisait deux attestations dont il résultait que les photographes représentés par les agences de presse, même indépendants, n'intervenaient jamais dans la vente de leurs photographies (attestations de Monsieur E... et de Monsieur F...) ; qu'elle versait également aux débats des attestations établissant que les frais professionnels des reporters photographes indépendants étaient pris en charge à 50 % par les agences de presse, comme cela avait été le cas pour Monsieur X... (attestations de Monsieur G... et de Monsieur H...) ; qu'en retenant à l'appui de sa décision que seule la société ELIOT PRESS fixait le prix de cession du droit de reproduction des photographies à des tiers, et qu'elle avait remboursé à Monsieur X... des frais professionnels, sans rechercher si ces pratiques n'étaient pas d'usage dans la profession y compris pour les reporters photographes indépendants, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 et L. 7112-1 du Code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné la société ELIOT PRESS à payer à Monsieur X... les sommes de 42.919,22 € à titre de rappel de salaire pour la période du 1er juillet 2004 au 19 juin 2009, 4.291,92 € au titre de la prime de 13e mois afférente, 3.576,60 € au titre des congés payés,

AUX MOTIFS QUE l'appelant invoque à l'appui de la prise d'acte de rupture le fait que l'employeur a procédé à une baisse unilatérale de ses taux de rémunération, le

non-paiement de la prime d'ancienneté, le refus de l'employeur de lui communiquer les éléments permettant de vérifier le montant de sa rémunération variable, le non-remboursement d'une partie des frais professionnels et l'absence de paiement de la prime de matériel ; qu'il ressort des éléments versés aux débats que jusqu'au mois de novembre 2000, la rémunération de l'appelant était calculée sur la base des taux de 39 %, 19,5 %, 13% ou 11 % ; que ces taux étaient appliqués en fonction d'un travail effectué seul ou dans le cadre d'un "pool" composé d'un, deux ou trois autres photographes de la société intimée sur un même reportage photographique ; qu'à partir du mois de décembre 2000, les taux ont été ramenés à 37 %, 18,5% et 12, 33 % et enfin 9, 25 % ces taux de rémunération ; qu'il apparaît également que ces pourcentages ont parfois, sans que des explications ne soient utilement données, été diminués ainsi que cela est conforté par la production des commissions encaissées de juillet 2004 à mai 2009 ; que rien au dossier ne démontre que le salarié était d'accord pour ces modifications, peu important la poursuite des relations contractuelles aux nouvelles conditions, l'employeur ne sachant prétendre qu'il s'agit d'une acceptation tacite, même en l'absence en son temps de contestation de la part du salarié; qu'en outre, l'employeur ne saurait invoquer des difficultés économiques pour justifier de la modification en l'absence de respect des dispositions de l'article L 1222-6 du Code du Travail ; qu'ainsi, les premiers juges n'ont pas fait une exacte appréciation des éléments de la cause en estimant que l'employeur n'avait pas modifié le dit contrat ; que l'appelant fait justement valoir qu'il en droit de demander un rappel de salaires et de ses accessoires à partir du mois de juillet 2004 et que, selon un décompte non utilement discuté par la société intimée, il fait valoir que lui est due la somme de 42 919,22 euros outre celle de 4 291,92 euros au titre du treizième mois ainsi que celle seulement réclamée de 3 576,60 euros au titre des congés payés afférents ;

ALORS QUE l'acceptation expresse d'une modification de son contrat de travail par le salarié peut se prouver par tous moyens ; qu'en l'espèce, l'exposante produisait une attestation de Monsieur D..., reporter photo indépendant rémunéré au pourcentage par l'agence ELIOT PRESS, qui témoignait de l'accord donné par l'ensemble des reporters photographes, dont Monsieur X..., à la réduction des taux de commissions ; qu'en se bornant, pour affirmer que la preuve n'était pas rapporté de l'accord du salarié à ces modifications, à énoncer que la poursuite des relations aux nouvelles conditions sans contestation ne pouvait constituer une acceptation tacite, sans examiner l'attestation précitée, que le conseil de prud'hommes avait retenue, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société ELIOT PRESS à payer à Monsieur X... la somme de 10.857,56 € au titre de la prime d'ancienneté,

AUX MOTIFS PROPRES QUE c'est également à bon droit que l'appelant fait valoir qu'il peut prétendre au paiement d'une prime d'ancienneté conformément à l'article 23 de la Convention collective des journalistes alors que l'employeur n'en conteste que le montant alloué par les premiers juges ; que les taux prévus par la convention collective sont justement mentionnés par l'appelant qui produit un calcul non utilement discuté par la société intimée et justifie d'une ancienneté qui n'est pas non plus discutée par la société

intimée ;

ET AUX MOTIFS à les supposer ADOPTES QUE les barèmes de calcul ne sont pas les mêmes selon l'ancienneté dans la profession en qualité de journaliste professionnel ; que la convention collective nationale des journalistes définit le temps de présence pour le calcul de l'ancienneté du journaliste professionnel dans la profession par le temps pendant lequel le journaliste a exercé effectivement son métier ; qu'en l'occurrence Monsieur X... est journaliste professionnel depuis le 19 juin 1967 ; qu'en conséquence, vu la jurisprudence établie la prime d'ancienneté se calcule sur la base du SMIC ; qu'elle soit être calculée sur les 5 dernières années du 1er juillet 2004 au 17 juin 2009 soit (...)
10.857,60 €

1. ALORS QUE les juges du fond ne peuvent dénaturer les conclusions des parties ; qu'en l'espèce, l'exposante faisait valoir que Monsieur X... ne justifiait pas d'une ancienneté dans la profession remontant à avril 1986, la seule détention de la carte de journaliste professionnel étant insuffisante à cet égard (conclusions d'appel, p. 17) ; qu'en affirmant que la société ELIOT PRESS ne discutait pas l'ancienneté de Monsieur X..., la cour d'appel a dénaturé ses conclusions et violé l'article 4 du Code de procédure civile ;

2. ALORS en outre QUE les juges du fond doivent viser et analyser les documents sur lesquels ils se fondent ; qu'en affirmant, par motifs propres, que Monsieur X... justifiait de son ancienneté et par motifs éventuellement adoptés, qu'il est journaliste professionnel depuis le 19 juin 1967, sans viser ni analyser les pièces sur lesquelles elle se fondait, la cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

3. ALORS QUE les juges du fond ne peuvent modifier les termes du litige ; que Monsieur X... soutenait exercer la profession de photographe reporter, assimilé journaliste, depuis le 10 avril 1986 (cf. ses conclusions d'appel, p. 11) ; qu'en affirmant qu'il était journaliste professionnel depuis le 19 juin 1967, la cour d'appel a dénaturé les termes du litige et violé l'article 4 du Code de procédure civile.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que la prise d'acte de rupture du contrat de travail produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'AVOIR condamné la société ELIOT PRESS à payer à Monsieur X... les sommes de 115.360,44 € à titre d'indemnité de licenciement, 17.747,75 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 1.774,77 € au titre des congés payés afférents, 53.243,28 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 500 € à titre de dommages et intérêts pour non remise de documents et 2.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, d'AVOIR en outre ordonné la remise à Monsieur X... d'un certificat de travail, d'une attestation destinée à POLE EMPLOI et des bulletins de paie conformes à l'arrêt dans un délai d'un mois suivant sa notification,

AUX MOTIFS QUE l'appelant invoque à l'appui de la prise d'acte de rupture le fait que

l'employeur a procédé à une baisse unilatérale de ses taux de rémunération, le non-paiement de la prime d'ancienneté, le refus de l'employeur de lui communiquer les éléments permettant de vérifier le montant de sa rémunération variable, le non-remboursement d'une partie des frais professionnels et l'absence de paiement de la prime de matériel ; qu'il ressort des éléments versés aux débats que jusqu'au mois de novembre 2000, la rémunération de l'appelant était calculée sur la base des taux de 39 %, 19,5 %, 13% ou 11 % ; que ces taux étaient appliqués en fonction d'un travail effectué seul ou dans le cadre d'un "pool" composé d'un, deux ou trois autres photographes de la société intimée sur un même reportage photographique ; qu'à partir du mois de décembre 2000, les taux ont été ramenés à 37 %, 18,5% et 12, 33 % et enfin 9, 25 % ces taux de rémunération ; qu'il apparaît également que ces pourcentages ont parfois, sans que des explications ne soient utilement données, été diminués ainsi que cela est conforté par la production des commissions encaissées de juillet 2004 à mai 2009 ; que rien au dossier ne démontre que le salarié était d'accord pour ces modifications, peu important la poursuite des relations contractuelles aux nouvelles conditions, l'employeur ne sachant prétendre qu'il s'agit d'une acceptation tacite, même en l'absence en son temps de contestation de la part du salarié ; qu'en outre, l'employeur ne saurait invoquer des difficultés économiques pour justifier de la modification en l'absence de respect des dispositions de l'article L 1222-6 du Code du Travail ; qu'ainsi, les premiers juges n'ont pas fait une exacte appréciation des éléments de la cause en estimant que l'employeur n'avait pas modifié le dit contrat ; que l'appelant fait justement valoir qu'il en droit de demander un rappel de salaires et de ses accessoires à partir du mois de juillet 2004 et que, selon un décompte non utilement discuté par la société intimée, il fait valoir que lui est due la somme de 42 919,22 euros outre celle de 4 291,92 euros au titre du treizième mois ainsi que celle seulement réclamée de 3 576,60 euros au titre des congés payés afférents ; que c'est également à bon droit que l'appelant fait valoir qu'il peut prétendre au paiement d'une prime d'ancienneté conformément à l'article 23 de la Convention collective des journalistes alors que l'employeur n'en conteste que le montant alloué par les premiers juges ; que les taux prévus par la convention collective sont justement mentionnés par l'appelant qui produit un calcul non utilement discuté par la société intimée et justifie d'une ancienneté qui n'est pas non plus discutée par la société intimée ; qu'il est constant que cette prime n'a jamais été payée à l'appelant et que ce n'est qu'après la saisine du Conseil de Prud'hommes que la société intimée a proposé le paiement d'une prime d'ancienneté en demandant au Conseil d'en établir l'exact montant ; qu'ainsi, les premiers juges en estimant que l'employeur n'avait pas commis de manquement suffisamment grave pour justifier de la prise d'acte de rupture n'ont pas fait une exacte appréciation des éléments de la cause dès lors que la Cour observe qu'aucune somme n'a jamais été versée à ce titre par la société intimée qui ne saurait sérieusement prétendre qu'elle ignorait l'ancienneté de ce salarié ; (...) que l'appelant invoque également un manquement de l'employeur tenant au fait qu'il ne lui a réglé ses frais professionnels qu'à hauteur de 50 % ; que cependant l'appelant ne justifie pas que les frais qu'il prétend avoir engagé l'ont été dans le cadre de son activité professionnelle au service de la société intimée dans leur ensemble ; que seuls les frais engagés pour le mois de septembre 2008 qui apparaissent effectivement n'avoir été remboursés qu'à hauteur de 50 % alors qu'il est justifié de la somme globale engagée ; qu'il sera en conséquence fait droit à cette demande à hauteur de 664,99 euros ; que l'appelant prétend enfin que la prime d'appareil photographique telle que prévue par les accords collectifs des 23 avril 2002 et 5 mars 2005 ne lui a pas été payée alors qu'il en ressort que l'employeur doit verser au photographe qui utilise son propre matériel photographique une prime mensuelle de 52,00 euros ; qu'il sera en conséquence fait droit à la demande pour un montant de 3 094,00 euros, le surplus de la demande n'étant pas justifié ; que de l'ensemble des éléments qui précèdent, il résulte qu'en estimant que l'employeur n'avait

pas commis de manquements suffisamment graves pour justifier la prise d'acte de rupture, les premiers juges n'ont pas fait une exacte appréciation des éléments de la cause et qu'il s'en suit que cette prise d'acte doit produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, le jugement étant réformé en ce sens ; qu'il s'ensuit que le juge qui décide que les faits invoqués justifiaient la rupture doit accorder au salarié qui le demande, l'indemnité de préavis et les congés payés afférents, l'indemnité de licenciement et les dommages-intérêts auxquels il aurait eu droit en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse ; qu'en application des dispositions de l'article L. 7112-3 du Code du travail, Monsieur François X... a droit à une indemnité de licenciement égale à 1 mois par année ou fraction d'année d'ancienneté soit en l'espèce 13 mois ; que, selon les termes de l'article 44 de la Convention collective applicable, l'indemnité de licenciement est 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 ; que la somme est augmentée de 1/12 pour tenir compte du treizième mois conventionnel défini à l'article 25 de la même convention collective ; que, selon un décompte non utilement discuté, l'appelant fait valoir qu'au cours des 24 derniers mois, son salaire moyen a été 8 873,88 euros ; qu'ainsi l'indemnité conventionnelle doit être fixée à 115 360,44 euros ; que selon les termes de l'article 46 de la Convention collective précitée, la durée du préavis est de deux mois et qu'est due en conséquence la somme de 17 747,75 euros à ce titre, outre celle de 1 774, 77 euros au titre des congés payés afférents ; que le salarié ayant plus de deux ans d'ancienneté dans une entreprise employant habituellement plus de dix salariés, il lui sera accordé le minimum d'indemnisation auquel il peut prétendre sur le fondement de l'article L 1235-3 du Code du Travail soit la somme de 53 243,28 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'appelant étant débouté du surplus de sa demande comme n'étant pas justifié ; que la société intimée devra remettre à Monsieur X... un certificat de travail et une attestation POLE EMPLOI conforme aux dispositions du présent arrêt et que le nécessaire préjudice résultant de la non remise des documents précités sera réparé par l'allocation de la somme de 500,00 euros ;

1. ALORS QUE la cassation à intervenir sur l'un des trois premiers moyens entraînera, par voie de conséquence, la censure de l'arrêt en ce qu'il a dit la prise d'acte de rupture du contrat de travail produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et lui a alloué les indemnités en résultant, par application de l'article 624 du Code de procédure civile ;

2. ALORS en tout état de cause QUE lorsqu'un salarié prend acte de la rupture du contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture ne produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse que si les faits invoqués sont la véritable cause de son départ ; qu'en l'espèce, l'exposante soulignait, preuves à l'appui, que Monsieur X... avait quitté la société pour monter sa propre structure et choisi pour ce faire le moment le plus opportun pour en tirer le maximum de bénéfices (conclusions d'appel, p. 20-21 ; attestations de Messieurs J..., B... et K...) ; qu'en s'abstenant de s'expliquer sur ce point, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1222-1, L. 1231-1, L. 1237-2 et L. 1235-1 du Code du travail ;

3. ALORS encore plus subsidiairement QUE le bénéfice de l'indemnité de préavis et de

l'indemnité de licenciement prévues par les articles L. 7112-2 et L. 7112-3 du Code du travail est réservé aux journalistes employés dans des entreprises de journaux et périodiques, à l'exclusion des agences de presse ; qu'en accordant à Monsieur X... le bénéfice de ces indemnités, quand il était constant que la société ELIOT PRESS était une agence de presse, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence , du 25 octobre 2011