

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE BESANCON
ARRET DU 21 JUILLET 2017
CHAMBRE SOCIALE

N° de rôle : 16/01312

S/appeal d'une décision du CONSEIL DE PRUD'HOMMES - FORMATION PARITAIRE DE BESANCON en date du 16 mai 2016

Code affaire : 80A

Demande d'indemnités liées à la rupture du contrat de travail CDI ou CDD, son exécution ou inexécution

Cyrille Z

C/

MC LEASURE SERVICE LTD - LE MONTE CRISTO III
PARTIES EN CAUSE

APPELANT

Monsieur Cyrille Z

Représenté par Me Florence ROBERT, avocat au barreau de BESANCON

ET :

INTIMEE

MC LEASURE SERVICE LTD - LE MONTE CRISTO III, Lieu dit 'La Vrine' - 25520
GOUX LES USIERS

Représentée par Me Thierry CHARDONNENS, avocat au barreau de BESANCON substitué
par Me Jean-Marc PIERRE, avocat au barreau de BESANCON

COMPOSITION DE LA COUR lors des débats du 30 Mai 2017:

Madame Chantal PALPACUER, Présidente de chambre et Monsieur Patrice BOURQUIN,
Conseiller, conformément aux dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, en
l'absence d'opposition des parties

Mme Karine MAUCHAIN, Greffier

Mr Jean-Hugues JEROME, Greffier stagiaire lors du délibéré :

Madame Chantal PALPACUER, Présidente de chambre, et Monsieur Patrice BOURQUIN,
Conseiller, ont rendu compte conformément à l'article 945-1 du code de procédure civile à
Monsieur Jérôme COTTERET, Conseiller

Les parties ont été avisées de ce que l'arrêt sera rendu le 21 Juillet 2017 par mise à disposition
au greffe.

.....

FAITS, PROCEDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES:

M.Cyrille Z a été engagé le 10 janvier 2014, par la société MC Leasure Service LTD, qui exploite une discothèque à la Vrigne, connue sous l'enseigne «Le Monte Cristo III», en qualité de disc jockey résident, et de responsable de l'évènementiel du complexe de nuit, sans contrat de travail écrit.

Le 30 avril 2015, il est licencié pour faute grave pour abandon de poste qui aurait désorganisé l'entreprise.

Le 3 septembre 2015, il a saisi le Conseil de Prud'hommes de Besançon qui, par jugement du 26 mai 2016, a dit que le licenciement reposait bien sur une faute grave et a débouté Mr Z de toutes ses demandes

M. Cyrille Z a interjeté appel de la décision.

Dans ses conclusions déposées le 9 mai 2017, Mr Z demande à la cour d'infirmer le jugement, de dire que le licenciement est irrégulier, qu'il est sans cause réelle et sérieuse et en conséquence, de condamner la société à lui verser:

- 9360,40euros brut au titre des salaires restés impayés de janvier à avril 2015,
- 2340,10euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement irrégulier,
- 2574,11euros brut au titre de l'indemnité de préavis y compris les congés payés,
- 585, 02euros au titre de l'indemnité de licenciement,
- 9360,40euros net à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- 3668,55euros brut au titre des congés payés de janvier 2014 à avril 2015,
- 14 040,60euros au titre de l'indemnité de travail dissimulé,
- 2500euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Dans ses conclusions déposées le 24 mai 2017, la société MC Leasure Service LTD demande la confirmation du jugement, de dire que le licenciement repose bien sur une faute grave, de dire que la procédure de licenciement est bien régulière, de débouter Mr Z de toutes ses demandes et de le condamner aux dépens et à lui verser une somme de 1500euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

En application de l'article 455 du code de procédure civile, la Cour se réfère pour l'exposé des moyens des parties à leurs conclusions visées par le greffe et développées lors de l'audience du 30 mai 2017.

MOTIFS DE LA DECISION:

1°) Sur la demande au titre du travail dissimulé:

M. Z a formé à hauteur d'appel une demande au titre du travail dissimulé au motif que l'employeur ne l'avait pas déclaré à l'Urssaf ni à la caisse de retraite ni même à Pôle Emploi.

Il soutient ne pas avoir pu s'inscrire à Pôle Emploi et n'a retrouvé un emploi qu'en janvier 2017.

La société soulève l'irrecevabilité de cette demande formée à hauteur d'appel qui n'est pas l'accessoire de celles déposées en première instance, n'est pas née de l'intervention d'un tiers et n'est pas la conséquence de la survenance ou révélation d'un fait nouveau.

En outre, cette demande formée plus de deux ans après la rupture est prescrite.

Enfin, sur le fond elle soutient avoir procédé à la déclaration et rappelle que les bulletins de paie sont établis par l'expert-comptable et que la Direccte avait examiné les deux propositions de rupture conventionnelle sans objecter l'absence de déclaration.

Aux termes de l'article L 8223-1 du code du travail, le salarié auquel un employeur a eu recours dans les conditions de l'article L 8221-3 ou en commettant les faits prévus à l'article L 8221-5 a droit à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire.

En application de l'article L 8221-5 du code du travail est réputé travail par dissimulation d'emploi salarié, le fait pour tout employeur :

1°) Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche ;

2°) Soit de se soustraire intentionnellement à la délivrance d'un bulletin de paie ou d'un document équivalent défini par voie réglementaire, ou de mentionner sur le bulletin de paie ou le document équivalent un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre Ier de la troisième partie ;

3°) Soit de se soustraire intentionnellement aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales.»

Toutefois, la dissimulation d'emploi salarié prévue par ces textes n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a agi de manière intentionnelle.

Sur la recevabilité de la demande:

La procédure prud'homale a des spécificités et à ce titre, il convient de rappeler:

- d'une part, que selon l'article R1452-6 du code du travail, toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur font l'objet de la même instance, cette règle n'étant pas applicable lorsque le fondement des prétentions est né ou révélé postérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes,

- d'autre part, que l'article R 1452-7 du même code prévoit expressément que les demandes nouvelles dérivant du même contrat de travail sont recevables même en appel, que l'absence de tentative de conciliation ne peut être opposée.

En l'état du principe de l'unicité de l'instance qui a pour corollaire la possibilité offerte au justiciable de formuler toutes demandes nouvelles se rapportant à un même contrat à tous les stades de la procédure prud'homale, les réclamations nouvelles de l'appelant doivent être déclarées recevables.

Il en résulte que la demande ayant trait au contrat de travail, la demande nouvelle est recevable à ce titre.

La société soutient toutefois qu'elle est prescrite pour avoir été formulée par des conclusions déposées devant la cour le 9 mai 2017.

Or en l'espèce, Mr Z a saisi le Conseil de Prud'hommes par requête du 3 septembre 2015 de sorte que sa demande était soumise aux dispositions de l'article L1471-1 du code du travail issu de la loi du 14 juin 2013 et entré en vigueur à compter du 16 juin 2013 qui a réduit à 2 ans le délai de prescription des actions portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail à compter du jour où celui qui l'exerce aurait dû connaître ou a connu les faits.

Si le licenciement date du 30 avril 2015, la saisine du Conseil de Prud'hommes a interrompu l'instance et a fait démarrer un nouveau délai de deux ans de sorte que la demande nouvelle déposée le 9 mai 2017 n'était pas prescrite et est donc recevable.

1.2. Sur le bien-fondé de la demande:

Sur le fond, il appartient à l'employeur de justifier qu'il a bien procédé à la déclaration d'embauche de Mr Z dont il n'est pas contesté qu'il a bien été engagé à compter du 10 janvier 2014 comme disc jockey, sans contrat de travail écrit.

Faute pour l'employeur de produire les documents prouvant la déclaration préalable d'embauche, qui ne saurait se déduire comme l'indique l'employeur, de l'établissement des fiches de paye même par l'expert-comptable, ce qui ne résulte d'aucun document en l'absence d'attestation de ce dernier confirmant avoir eu pour mission de faire les bulletins de paye, ni du refus de la Direccte de la proposition de rupture conventionnelle, la société, qui ne peut ignorer ses obligations en la matière ce dont il résulte la preuve de l'intention délibérée de dissimuler cet emploi, doit être condamnée à l'indemnité pour travail dissimulé de six mois de salaire soit la somme de 14 040,60 euros calculée sur la base du salaire indiqué sur les bulletins de paye soit 2340,10 euros qui au demeurant ne peut être qu'un montant net en l'absence de versement des charges sociales.

2°) Sur le licenciement:

M. Z a été licencié pour faute grave, par lettre recommandée avec accusé de réception du 30 avril 2015, après convocation à un entretien préalable fixé au 16 avril 2015 auquel l'intéressé ne s'est pas présenté.

Il convient de rappeler que la faute grave est celle qui résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constituent une violation des obligations résultant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise. C'est à l'employeur qui invoque la faute grave pour licencier d'en rapporter la preuve.

La lettre qui fixe le cadre du litige reproche à Mr Z un abandon de poste depuis le 9 janvier 2015 sans aucun motif légitime ni aucune prévenance «avec pour conséquence la désorganisation de l'entreprise» l'ayant conduit à pallier dans l'urgence, l'absence au poste de disc jockey.

La lettre ajoute: «nous rappellerons que par courrier recommandé du 24 mars 2015, nous vous avons interrogé sur le motif de votre absence en vous réclamant tout justificatif utile et à défaut de justificatif vous étiez sommé de reprendre votre poste dans les plus brefs délais.

L'unique réponse que vous avez apportée à ce courrier a été la publication sur votre page Facebook d'un message dans lequel vous insultez violemment votre employeur et dénigrez la société.

Par la suite d'autres publications de la même teneur ont suivi sur votre page Facebook laquelle est accessible à de nombreux salariés de la société ainsi qu'à de nombreux clients. Ces insultes inacceptables et répétées sont elles aussi des manquements nous ayant conduit à prendre la décision de vous licencier.»

2.1.Sur la régularité de la procédure de licenciement :

M. Z soutient que la lettre de licenciement n'est pas régulière car elle n'a pas été signée par le gérant Mr Faivre-Rampant mais par Mme Locatelli, qui est la mère de ce dernier.

La lettre de licenciement porte une signature sous le nom de Mr Thierry Faivre-Rampant, es qualité de gérant que Mr Z attribue à Mme Locatelli sans toutefois présenter la moindre pièce susceptible de confirmer cette allégation et notamment un spécimen de signature de cette dernière. Par ailleurs, les courriers des 24 mars 2015 et 31 mars 2015 dont Mr Z ne conteste pas qu'ils portent la signature du gérant , ne sont pas de nature à prouver l'irrégularité invoquée et notamment que la signature y apposée très ressemblante de celle des deux courriers cités, ne soit pas celle du gérant.

En conséquence, il convient de confirmer le jugement du Conseil de Prud'hommes qui a rejeté la demande de dommages et intérêts pour procédure irrégulière.

2.2.Sur la faute grave:

a) Sur l'abandon de poste:

Il ressort des pièces du dossier que la société MC Leasure Service Ldt a adressé à Mr Z le 24 mars 2015, un courrier intitulé mise en demeure, lui demandant de reprendre le travail dans les 48 h dès lors qu'il est absent depuis le 10 janvier 2015 ou de justifier des raisons légitimes de son absence.

Or, il n'est pas contesté que Mr Z n'a pas répondu à cette mise en demeure.

M. Z soutient qu'en réalité c'est l'employeur qui a exercé sur sa personne des pressions et modifié ses conditions de travail au point de l'évincer de l'ensemble de ses fonctions au profit de M. Nicolas Faivre-Rampant, frère du gérant. Il prétend avoir été mis à l'écart et qu'il lui a été signifié oralement qu'il ne serait plus fait appel à ses services.

Or, ces allégations sont démenties par le mail du 24 octobre 2014 adressé par Mr Z à son employeur à la suite d'un entretien survenu le 23 octobre 2014. En effet, il écrit à l'employeur qu'en raison des trop nombreuses critiques sur sa personne et son travail, « je vous annonce que je retirerai mes 8000 euros de matériel mis gratuitement à la disposition du club pour mon travail et que je n'utiliserai plus que le matériel de l'établissement '. je pense avoir toujours été ouvert à la critique tant qu'elle restait honnête et constructive, c'est pourquoi dès que j'aurais une proposition sérieuse d'autres établissements, je vous présenterai ma démission avec bien

sûr un délai suffisamment grand pour vous permettre de me remplacer . Si vous trouvez cette personne avant mon départ, je serai ouvert à un licenciement amiable.

En attendant cette échéance, je ferai mon travail en jouant les programmations radio et demandées par la clientèle même si cela m'oblige à jouer plusieurs fois la même musique . Pour ce qui concerne les flyers je vois qu'ils ne vous conviennent pas donc à compter de cette date, je ne les réaliserai plus.»

Il en résulte que comme l'a très justement retenu le Conseil de Prud'hommes, c'est de sa propre initiative que Mr Z en désaccord avec l'employeur, a décidé de ne plus effectuer certaines tâches.

Il n'apporte aucun élément de nature à démontrer une mise à l'écart ou un retrait de fonctions par l'employeur voire même qu'une rupture orale lui ait été signifiée en janvier 2015.

En effet, les captures d'écran d'un échange de messages téléphoniques avec une certaine «Léna» des 5 et 6 janvier 2015, ne permet pas de prouver que la rupture du contrat est imputable à l'employeur. Le message «Salut bon résultats des courses, je ne travaille plus au MC3! Merci pour ce que tu as fait pour moi!! .» reste insuffisant pour en déduire la preuve des allégations de l'intéressé.

De même, le mail d'Eliane Locatelli du 5 janvier 2015 qui lui signale laconiquement que «le visuel est fait par Nico» n'apporte pas plus d'éléments sur la thèse de Mr Z mais confirme effectivement que le frère du gérant avait bien repris en main l'événementiel qu'il avait indiqué dès le 24 octobre, ne plus vouloir faire.

Enfin, l'annonce dès le 10 janvier 2015 de l'arrivée du nouveau DJ en la personne de «NiKKO» à savoir Mr Nicolas Faivre Rampant, ne prouve pas plus la rupture verbale par l'employeur, ce dernier soutenant que c'est en raison de l'abandon de poste qu'il a dû faire appel à un nouveau DJ.

Dès lors que l'employeur a mis l'intéressé en demeure de reprendre son travail au demeurant après avoir tenté une rupture amiable dont la première proposition a été refusée par la Direccte et la seconde par le salarié, ou de justifier de ses absences, dès lors que le salarié ne rapporte pas la preuve d'une rupture verbale de son employeur ni que celui-ci ait cessé de lui fournir du travail, l'abandon de poste est établi comme l'a retenu le Conseil de Prud'hommes ainsi que la désorganisation de l'entreprise, eu égard aux fonctions particulières de Mr Z et de la nature de l'activité rendant celles-ci indispensables au bon fonctionnement de la discothèque.

b) Sur les injures:

A la suite de l'envoi de la mise en demeure du 24 mars 2015, Mr Z a répondu par une publication sur sa page Facebook en ces termes «quand tu reçois un recommandé de ton employeur avec qui tu es au prud'homme où il te supplie de bien vouloir reprendre ton poste et que tout sera oublié!! Moi je dis mais aller vous faire. vous avez voulu votre DJ de merde et bien garder le!! Moi je garde ma fierté et mon avocate!! A vous le retour de manivelle!» invitant les internautes à continuer de signer et partager sa pétition sur le site web dont il donne les coordonnées, pétition créée «en vue de défendre les droits de DJ tiff Wave (Cyrille) face au MC3 devant les prud'hommes».

Par ailleurs, la société produit le mail du 6 janvier 2015 dans lequel Mr Z critique l'employeur en ces termes «mauvaise foi envers tous les autres employés», «une responsable de bar qui n'en a que le nom», qui quand elle daigne venir travailler ne fait pas le plein du bar quand il est vide, vend des produits périmés rappelant la fermeture et les poursuites qui pourraient en résulter, s'immisçant dans la vie privée du gérant en accusant la fille du gérant de se droguer, de s'alcooliser la rendant responsable de ses problèmes au travail, l'invitant même à la recadrer, terminant par «pour ce qui est du licenciement, libre à vous de bien choisir le motif car s'il ne me convient pas j'irai devant les prud'hommes.»

M. Z soutient que les faits sont prescrits car ils ont été tenus plus de deux mois avant l'engagement de la procédure de licenciement Si tel est le cas des faits du 6 janvier 2015, cela ne l'est pas pour ceux du 24 mars 2015.

Le comportement de Mr Z résultant des seuls faits non prescrits est particulièrement insultant et diffamatoire voire menaçant et dépasse de beaucoup la liberté d'expression de chaque salarié. Le caractère public que Mr Z a donné à son contentieux avec la société dans ces termes, ne peut que nuire à l'image de celle-ci et constituait un manquement de l'intéressé à l'obligation de réserve à laquelle est tenu chaque salarié.

Il résulte de ces éléments que les griefs allégués par l'employeur sont établis et que leur gravité était telle qu'elle rendait impossible le maintien du salarié dans l'entreprise. Dès lors, le jugement du Conseil de Prud'hommes ayant retenu que le licenciement reposait bien sur une faute grave doit être confirmé.

3°) Sur la demande de rappel de salaires de janvier à avril 2015.

Comme l'a retenu le Conseil de Prud'hommes, Mr Z ayant abandonné son travail dès le 10 janvier 2015 de sa propre initiative ne peut pas prétendre au paiement de salaires alors qu'il n'a pas exécuté sa prestation de travail, a été mis en demeure mais en vain de reprendre le travail et ne justifie ni être resté à la disposition de son employeur, n'ayant pas contesté les publicités produites pour des soirées qu'il a animées dans des discothèques en Suisse comme le 28 février 2015 ou 18 avril 2015 ni que celui-ci ait refusé de lui fournir du travail.

4°) Sur la demande au titre des congés payés:

M. Redereau sollicite paiement de la somme de 3668,55 euros brut au titre des congés payés de janvier 2014 à avril 2015.

Il n'apporte à hauteur de cour aucun autre élément de nature à remettre en cause la décision du Conseil de Prud'hommes faisant valoir que les bulletins de paye de juillet et août 2014 portent mention de la prise de congés payés. Par ailleurs, il n'indique pas le nombre de jours pris ni ne présente de décompte d'un éventuel solde. Dès lors, sa demande doit être rejetée.

Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile:

La société MC Leasure Service LDT qui succombe dans la présente procédure, sera condamnée au paiement des dépens de la procédure d'appel ce qui entraîne le rejet de sa demande formulée au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

L'équité commande d'allouer à M Z une somme de 1000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS:

La Cour, chambre sociale, statuant par arrêt contradictoire mis à disposition au greffe et après débats en audience publique et après en avoir délibéré,

CONFIRME dans toutes ses dispositions le jugement du Conseil de Prud'hommes Besançon du 26 mai 2016 ;

Statuant sur la demande nouvelle,

LA DECLARE recevable,

CONDAMNE la société MC Leasure Service LTD à verser à Mr Cyrille Z la somme de 14 040,60euros au titre de l'indemnité de travail dissimulé,

CONDAMNE la société MC Leasure Service LTD aux dépens de la procédure d'appel;

LA CONDAMNE à payer à Mr Cyrille Z une somme de 1000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

LEDIT ARRÊT a été rendu par mise à disposition au greffe le vingt et un juillet deux mille dix sept et signé par Madame Chantal PALPACUER, Présidente de chambre, et Madame Gaëlle BIOT, Greffier.

LE GREFFIER

LA PRESIDENTE DE CHAMBRE,