

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE LYON
CHAMBRE SOCIALE
ARRÊT DU 09 MARS 2018

R.G 16/07194

Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de SAINT ETIENNE du 03 Octobre 2016
RG 15/00499

APPELANT

Loïc Z
né le à SOY AUX (16800)
Le Gaia 2 31 rue des Docteurs ...
SAINT ETIENNE

Représenté par Me Laëtitia PEYRARD, avocat au barreau de SAINT-ETIENNE substitué par
Me Laëtitia VOCANSON, avocat au barreau de SAINT-ETIENNE

INTIMÉE

S.A.S. CHERIE FM RÉSEAU
PARIS
représentée par Me Jacques AGUIRAUD de la SCP JACQUES AGUIRAUD ET PHILIPPE
NOUVELLET, avocat postulant au barreau de LYON

Ayant pour avocat plaçant Maître Franck ..., substitué par Me Clément SALINES, avocat au
barreau de PARIS

DÉBATS EN AUDIENCE PUBLIQUE DU : 11 Janvier 2018

Présidée par Thomas ..., Conseiller magistrat rapporteur, (sans opposition des parties dûment
avisées) qui en a rendu compte à la Cour dans son délibéré, assisté pendant les débats de
Carole ..., Greffier placé.

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DÉLIBÉRÉ

- Elizabeth POLLE-SENEUCH, président
- Laurence BERTHIER, conseiller
- Thomas CASSUTO, conseiller

ARRÊT : CONTRADICTOIRE

Prononcé publiquement le 09 Mars 2018 par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour,

les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile ;

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

FAITS, PROCÉDURE, PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Monsieur Loïc Z a été embauché le 21 novembre 2001 en qualité d'animateur technico-réalisateur par contrat de travail à durée indéterminée par la Société SARL VISION

Par avenant du 4 février 2002, Monsieur Loïc Z a été transféré au sein de la société POSTE 4 aux droits de laquelle vient la société CHERIE FM RÉSEAU

Au dernier état de la relation de travail, Monsieur ... percevait une rémunération mensuelle brute s'élevant à 2131,56 euros.

Le 23 juin 2015, Monsieur ... étant à l'antenne, son responsable a constaté des difficultés d'élocution de l'animateur et a décidé de basculer l'antenne sur le programme national.

Il a été notifié oralement à Monsieur Loïc Z une dispense d'activité rémunérée confirmée par mail du même jour.

Par courrier du 24 juin 2015, la Société CHERIE FM a convoqué Monsieur Loïc Z à un entretien préalable à un licenciement et a confirmé la dispense d'activité, son salaire étant intégralement maintenu.

Son licenciement lui a été notifié par courrier du 27 juillet 2015 dans les termes suivants :

" Par lettre recommandée en date du 24 juin 2015 nous vous avons convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement fixé le 7 juillet 2015 à 14h30. Au cours de cet entretien, qui s'est déroulé en présence de Monsieur Fabien ... IZEUL, Responsable Ressources Humaines, Monsieur Arnaud, Responsable des opérations et programmes des réseaux NRJ et CHERIE FM, et Monsieur Franck ... venu pour vous assister, nous vous avons exposé les motifs qui nous amenaient à envisager votre licenciement et nous avons recueilli vos observations.

Cet entretien ne nous ayant pas permis de revoir notre position, nous vous notifions votre licenciement pour les motifs exposés ci-dessous.

Vous occupez les fonctions qu'Animateur Technico Réalisateur au sein de notre société depuis le 21 novembre 2001.

A titre liminaire, nous vous rappelons qu'en tant qu'Animateur Technico Réalisateur vous êtes notamment en charge des missions suivantes :

- Animer la tranche horaire qui vous est dévolue, soit en direct, soit dans les conditions du direct, suivant les directives qui vous sont communiquées et que vous devez respecter

scrupuleusement ;

- Développer le niveau d'audience. Vous bénéficiez à ce titre de la politique de communication permanente de la radio, facteur de notoriété ;

- Faire toute proposition en vue d'optimiser les résultats d'audience de la Société sur la tranche horaire que vous animez en particulier ;

- Participer à toute opération de promotion de la radio qu'elle concerne votre tranche horaire ou l'Image de la radio en général en respectant l'univers promotionnel de la radio étant précisé que toute opération de promotion devra être préalablement validée par la direction;

- La rédaction et de l'enregistrement des messages de promotion ou de tout autre élément écrit ou sonore qui vous sera confié ;

- Planifier et veiller à la mise en onde des messages publicitaires et/ou promotionnels, à la diffusion de ces derniers au jour et prévus sur le contrat de diffusion transmis par les services concernés ;

- Veiller au bon respect des éléments d'antenne (jingle, bai, promotion...) - Veiller à la bonne diffusion des infos services.

Votre mission était parfaitement claire. Or, force est de constater, que vous n'avez pas rempli pleinement les missions qui vous sont confiées :

En effet, le 23 juin 2015, vous êtes intervenu à l'antenne dans un état susceptible de susciter notre plus grande inquiétude. Ainsi, les écoutes de piges montrent pour l'ensemble de vos speaks de nombreuses difficultés d'élocution à chacune de vos interventions, ainsi que des propos incohérents. Les règles d'antenne n'étaient pas respectées, et nous avons déploré de nombreux blancs.

Ainsi, à titre non exhaustif pour la journée considérée, nous avons constaté :

- De nombreuses difficultés d'élocution et des propos incohérents :notamment à 12h00, 12h35, 13h09, 14h20 ;

- Des Cage Top H manqués régulièrement tout au long de rémission : notamment à 12h, 12h17, 13h02 ;

- De nombreux blancs notamment à 12h17, 12h35, 13h02 ; - 14h33 : deux éléments envoyés en même temps ;

- 14h36 : le Micro qui n'est pas ouvert en début de speak ; - 14h54 : le titre meurt avant l'envol du jingle.

A 15 heures, après avoir été alerté par votre Responsable d'Antenne Régional, le Responsable des opérations et programmes des réseaux NRJ et CHÉRIE FM, a été dans l'obligation de vous demander de raccrocher sur le programme national. Après vous avoir demandé une explication, vous lui avez simplement répondu que vous étiez " fatigué ", sans plus de commentaires de votre part.

Votre comportement porte atteinte à l'image de Chérie FM face à ses auditeurs, et est d'autant plus inadmissible qu'il relève de votre qualité d'Animateur Technico Réalisateur de veiller, notamment, au bon respect des éléments d'antenne et du Playbook Morning Chérie,

Nous vous rappelons par ailleurs que, le 4 mars 2014, un avertissement vous a été notifié pour des faits similaires à ceux commis lors de votre prise d'antenne du 23 juin 2015, Force est de constater que vous n'avez pas pris en compte cet avertissement,

Nous ne saurions tolérer, au sein de notre entreprise, de tels carences et manquements dans l'exécution des missions qui vous sont confiées et qui contreviennent à vos obligations contractuelles.

Dans ces conditions, nous vous notifions, par la présente, votre licenciement pour cause réelle et sérieuse.

Votre préavis d'une durée de deux mois débutera à compter de la première présentation de cette lettre par les services postaux.

Nous vous dispensons de tout travail pendant la durée de ce préavis. Vous percevrez votre rémunération aux échéances habituelles du versement de la paie.

A l'échéance de votre préavis, votre solde de tout compte, votre certificat de travail et votre attestation employeur vous seront remis.

Par ailleurs, la Société vous libère de votre obligation de non-concurrence à laquelle vous seriez tenu en vertu de votre contrat de travail et de ses avenants. En conséquence, aucune contrepartie financière ne vous sera versée. [...]"

Contestant son licenciement, Monsieur Loïc Z a saisi le conseil des prud'hommes le 6 août 2015 aux fins de :

- Déclarer le licenciement nul et dépourvu de cause réelle et sérieuse en application des articles L.1132-1 du code du travail,
- A titre principal,
- Réintégration dans l'entreprise et dans son emploi,
- Règlement de la rémunération du 27 septembre 2015 au jour de la réintégration effective en tenant compte de la rémunération contractualisée le 30 janvier 2015,
- A titre subsidiaire,
- Dommages et intérêts pour licenciement nul et à tout le moins sans cause réelle et sérieuse, 50.000,00 euros,
- Article 700 du Code de Procédure Civile 2 500,00 euros.

Par jugement du 3 octobre 2016, la conseil de prud'hommes de SAINT-ETIENNE a :

- DÉCLARE le licenciement de Monsieur Loïc Z dépourvu de cause réelle et sérieuse en application de l'article L 1132-1 du code du travail,
- DÉBOUTE Monsieur Loïc Z de sa demande de réintégration, celle-ci n'étant pas envisageable pour l'employeur,
- CONDAMNE la Société CHERIE FM RÉSEAU à payer à Monsieur Loïc Z les sommes de
 - 12 500 euros au titre des dommages et intérêts pour préjudice subi pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
 - 1500 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,
- DÉBOUTE Monsieur Loïc Z du surplus de ses demandes,
- DÉBOUTE la Société CHERIE FM RÉSEAU de ses demandes,
- CONDAMNE la Société CHERIE FM RÉSEAU aux dépens de l'instance.

Monsieur Loïc Z a régulièrement interjeté appel de cette décision le 10 octobre 2016.

Dans ses conclusions visées, communiquées et reprises oralement lors de l'audience du 11 janvier 2018, il demande à la cour d'infirmier de :

- Annuler le prétendu avertissement du 4 mars 2014,
- Confirmer le jugement en ce qu'il a décidé que le licenciement était lié à l'état de santé et donc prononcé en violation des articles L.1132-1 du code du travail,
- Confirmer le jugement en ce qu'il a alloué la somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- Réformer le jugement pour le surplus et statuant à nouveau :

À titre principal :

- ordonner la réintégration de Monsieur Z dans l'entreprise et dans son emploi,
- condamner la société CHERIE FM RÉSEAU à calculer et à régler à Monsieur Z la rémunération lui revenant du 27 septembre 2015 au jour de la réintégration effective, en tenant compte de la rémunération variable contractualisée le 30 janvier 2015 et des droits à participation et intéressement,

À titre subsidiaire,

- Condamner la société CHERIE FM RÉSEAU à régler à Monsieur Z la somme de 50 000 euros nets de dommages et intérêts pour licenciement nul et à tout le moins sans cause réelle et sérieuse,

Dans tous les cas :

- Condamner la société CHERIE FM RÉSEAU au paiement d'une somme complémentaire de 2 500 euros au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile ainsi qu'aux entiers dépens.

Dans ses conclusions visées, communiquées et reprises oralement lors de l'audience, la société CHERIE FM RÉSEAU demande à la cour de :

- CONSTATER l'absence de lien entre la mesure de licenciement et l'état de santé allégué par le salarié ;

- CONSTATER que l'employeur ne pouvait avoir connaissance de l'état de santé allégué par Monsieur Z

- CONSTATER l'absence de preuve de la crise d'épilepsie lors de l'émission du 25 juin 2015;

- CONSTATER le non-respect des règles internes du Playbook lors de l'émission du 23 juin 2015 ;

- CONSTATER les manquements répétés au Playbook commis par Monsieur Z lors de ses émissions ;

En conséquence :

- INFIRMER le jugement entrepris en toutes ses dispositions, et le réformant :

- DIRE ET JUGER que le licenciement de Monsieur Z repose sur une cause réelle et sérieuse;

- DÉBOUTER Monsieur Z de l'intégralité de ses demandes ;

- CONDAMNER Monsieur Z au paiement de 1.500 euros au titre de l'article 700 du CPC,

- CONDAMNER Monsieur Z aux entiers dépens.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la demande tendant à déclarer irrecevable comme nouvelle la demande d'annulation de l'avertissement du 4 mars 2014,

L'article L.1333-2 du code du travail dispose que le conseil de prud'hommes peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise.

En vertu de l'article 564 du code de procédure civile, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait.

Monsieur Loïc Z sollicite l'annulation d'un avertissement qui lui a été infligé le 4 mars 2014.

Il soutient avoir été convoqué le 30 janvier 2014 à un entretien préalable en vue d'un éventuel

licenciement dans le cadre d'une procédure qui est restée sans suite.

Il soutient également avoir sollicité devant les premiers juges le 26 février 2016 que l'employeur justifie de la notification d'un tel avertissement dont il affirme ne pas avoir eu connaissance en son temps de sorte que sa demande formulée en première instance n'est ni nouvelle ni prescrite. Il produit à cet égard ses conclusions aux termes desquelles l'existence de l'avertissement est discutée (page 6/9).

Il oppose les écritures de l'employeur qui soutient que cet avertissement est bien intervenu.

La société CHERIE FM soutient que la demande d'annulation de l'avertissement du 4 mars 2014 est nouvelle en cause d'appel en ce qu'elle ne figurait pas dans la saisine initiale du conseil de prud'hommes.

Or il résulte du dossier du conseil des prud'hommes et en particulier de la mention au rôle du 14 mars 2016 que le conseil de l'employeur " devrait fournir sous quinzaine photocopie de l'accusé réception de la lettre recommandée concernant l'avertissement du 4 mars 2016 ". Par ailleurs, dans ses écritures, Monsieur ... soutient que " l'avertissement devra être annulé ". Cette demande est manifestement liée et ne peut être séparée de celle visant à contester le licenciement dès lors que la lettre de licenciement fait expressément référence à cet avertissement. Il en résulte que la demande d'annulation de l'avertissement formulée par Monsieur ... ne constitue pas une demande nouvelle au sens de l'article 564 du code de procédure civile.

Cette demande est recevable.

Sur la régularité de l'avertissement,

La société CHERIE FM produit (pièce intimée n° 29) l'avertissement infligé à Monsieur ... en date du 4 mars 2014.

L'employeur, fait référence dans la lettre de licenciement à un avertissement qui aurait été notifié le 4 mars 2014 à Monsieur ... à la suite de cet entretien préalable. A cette occasion, l'employeur tire argument de l'existence de cet avertissement pour justifier le licenciement du salarié, estimant que le comportement de celui-ci le 23 juin 2015 constituait une réitération des faits qui lui avait été reprochés en 2014.

En revanche, l'employeur ne justifie pas de l'accusé de réception accompagnant la notification de cette sanction.

Il en résulte que cet avertissement, visé par la lettre de licenciement, qui n'a pas été notifié au salarié doit être annulé.

Il en résulte que cet avertissement ne peut motiver le licenciement de Monsieur ... au titre de la réitération des faits reprochés dans le courrier de licenciement.

Le jugement sera infirmé de ce chef.

Sur la régularité du licenciement,

Il résulte des articles L.1132-1 et L. 1132-4 du code du travail qu'aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation, aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de son état de santé ou de son handicap.

Toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance de ces dispositions est nul.

Monsieur Z soutient avoir été licencié à raison de son état de santé qui était connu de son employeur.

Il met en avant notamment qu'il souffre depuis longtemps d'épilepsie outre qu'il a connu un épisode de dépression et qu'il suit depuis longtemps un traitement médical pour ces deux affections.

Il soutient que les faits du 25 juin 2015 à l'origine de son licenciement sont la conséquence d'une crise d'épilepsie sans convulsion qui ne l'a pas physiquement mis dans l'incapacité absolue de tenir l'antenne mais qui a affecté ses facultés mentales et en particulier son élocution et sa remémoration des faits.

En l'espèce, il produit de nombreux documents médicaux notamment :

- une prescription du Docteur ... du 27 août 2014 qui mentionne que Monsieur Z a présenté récemment un état de mal épileptique,

- un certificat médical du docteur ... du 27 août 2014 mentionnant que Monsieur Z a été hospitalisé compte tenu de son état neurologique,

- un certificat médical du docteur ... du 6 juillet 2015 qui établit que Z présente une maladie épileptique, qu'il est susceptible de faire des crises d'épilepsie et qu'il est traité par Dépakine 500,

- un certificat médical du docteur ... daté du 28 août 2015, qui indique que le 23 juin 2015, Monsieur ... a présenté une crise d'épilepsie partielle qui a nécessité dans les suites une hospitalisation qui a fait la preuve de cette crise et a permis un réajustement du traitement,

- un compte rendu d'explorations du docteur ..., neurologue, du 6 août 2015 qui rapporte que le 23 juin " il a eu un épisode paroxystique avec propos incohérents " et " en pratique l'épilepsie de Monsieur Z est probablement bien réelle, favorisée par les situations à risque telles que privation de sommeil mais également les médicaments psychotropes abaissant le seuil épileptogène ",

- le dossier médical du médecin du travail qui mentionne notamment une crise d'épilepsie type absence le 23 août 2014 avec bilan à l'hôpital Édouard Herriot pendant 4 jours et traitement Dépakine pendant trois mois,

- une note du docteur ... non datée avec en objet " épilepsie : crise partielle complexe " qui mentionne que ce type de crise touche une partie du cerveau seulement, le sujet ne perd pas

connaissance mais perd conscience de ce qui l'entoure, lui permettant néanmoins d'accomplir des gestes répétitifs mais perturbant les comportements adaptés et la parole ; le praticien évoquant qu'à l'occasion de ce type de crise certains malades peuvent être arrêtés pour ivresse sur la voie publique.

Monsieur Z justifie d'un dossier médical ancien et étayé établissant l'existence de plusieurs troubles en particulier de surmenage, de fatigue et d'épilepsie. Les pièces démontrent que dès le 27 août 2014, le docteur ... mentionne que Monsieur Z a présenté récemment un état de mal épileptique.

De plus, il est établi que Monsieur Z s'est vu prescrire du Dépakine, médicament indiqué pour le traitement de l'épilepsie.

L'employeur invoque en vain que Monsieur Z n'a pas fait une crise d'épilepsie en l'absence des symptômes spectaculaires propres au grand mal épileptique sous la forme de crises paroxystiques avec des convulsions. La note du docteur ... met en évidence que l'épilepsie peut se présenter avec des symptômes plus sourds qui correspondent en tout point avec le comportement décrit par l'employeur et les collègues de Monsieur ... le 23 juin 2015. Cet épisode épileptique est établi par le certificat du docteur ... qui est sans réserve et qui se fonde sur les examens réalisés lors de l'hospitalisation de Monsieur Ce constat médical est conforté par le certificat du docteur ... et par les examens antérieurs et postérieurs ainsi que par le traitement prescrit à Monsieur Z.

L'employeur n'est pas fondé à prétendre que ce certificat aurait été établi pour les besoins de la cause. Il n'apporte aucun élément venant altérer la valeur probante de cette pièce. De plus, ce certificat est fondé sur des investigations médicales réalisées en milieu spécialisé. Ainsi, cette pièce établit sans aucun doute que Monsieur Z a été victime d'une telle crise le 23 juin 2015.

L'employeur n'est pas plus fondé à prétendre que les pièces médicales produites par Monsieur Z sont nettement postérieures à l'épisode du 23 juin 2015 et au licenciement et qu'elles n'établissent pas avec certitude la réalité d'une crise d'épilepsie dès lors que plusieurs pièces médicales sont datées de l'été 2014.

Au vu de ces éléments particulièrement étayés, provenant de plusieurs sources médicales, la société CHERIE FM n'apporte aucun élément pour remettre en cause la réalité de la crise d'épilepsie du 23 juin 2015.

L'ensemble des pièces produites par Monsieur Z démontrent qu'il souffre d'épilepsie dans une forme qui se manifeste par des absences. La description clinique de cette forme d'épilepsie est de nature à expliquer les difficultés rencontrées par celui-ci au cours de ses émissions notamment depuis février 2013 (pièce intimée n° 25).

Ainsi, l'épisode du 23 juin 2015 est intervenu à la suite de plusieurs épisodes de confusion à l'antenne qui avaient conduit l'employeur à recadrer le salarié ainsi qu'il résulte des différents courriels produits par celui-ci.

Il en résulte que les faits qui sont reprochés à Monsieur Z sont la conséquence directe et exclusive de la crise d'épilepsie.

Face à ces éléments, l'employeur soutient qu'il n'avait pas connaissance de l'état de santé du salarié et qu'aucun élément produit par Monsieur Z ne vient établir le contraire.

Toutefois, il n'est pas contesté que le 23 juin 2015, l'état de Monsieur Z a alerté son entourage professionnel y compris le responsable d'antenne. Pour autant, aucune mesure n'a été prise pour solliciter l'intervention d'un médecin ou des secours. Les termes de la lettre de licenciement tenant à " un état susceptible de susciter notre plus grande inquiétude ["] l'ensemble de vos speaks de nombreuses difficultés d'élocution à chacune de vos interventions, ainsi que des propos incohérents " démontrent que l'employeur connaissait l'état de santé de Monsieur Z et a décidé de son licenciement en lien avec cet état. De manière surabondante, l'employeur ne démontre pas que le comportement de Monsieur Z qui sera à l'origine de son licenciement provenait soit d'une intoxication volontaire soit d'un état normal de nature à remettre en cause sa capacité à tenir son poste.

L'employeur produit les attestations de Monsieur ... et de Monsieur ... (pièces intimées n° 9 et 10) qui ont été témoins de ce que le 23 juin 2015, Monsieur Z n'était pas en pleine possession de ses moyens. Ces attestations démontrent ainsi que Monsieur Z présentait un état de santé altéré.

Monsieur Z produit de son côté le procès-verbal de la réunion ordinaire du CHSCT du 7 mars 2014 qui mentionne en point 6 sur la situation de CHERIE FM Saint-Étienne que les échanges portant sur une situation individuelle plus que sur le site de CHERIE FM Saint-Étienne, ne seront pas portés par le secrétaire au procès-verbal de séance. La durée des échanges entre le CHSCT, la direction et le médecin du travail sur ce point est de 29 minutes.

Pour sa part, l'employeur soutient qu'il n'est pas établi que le point 6 ait été relatif à Monsieur Z. Il ne produit cependant aucun élément sur ce point et est contredit par l'attestation de Monsieur ..., lequel soutient que le point 6 était bien relatif à la situation du salarié. Cette attestation ne saurait être écartée au motif du conflit opposant le témoin à l'employeur.

L'employeur soutient également que Monsieur Z n'a pas exécuté de bonne foi le contrat de travail en ne portant pas à sa connaissance des éléments de nature à nuire à l'exécution de son contrat de travail en particulier qu'il n'a pas indiqué aux médecins du travail ses antécédents épileptiques qui auraient pu conduire à des réserves concernant son aptitude.

L'employeur fait valoir que le 23 juin 2015 Monsieur Z est arrivé sur son lieu de travail dans un état suspect et une fois à l'antenne a commis de nombreuses erreurs de réalisation tout en tenant des propos incohérents. Cette attitude a conduit ses collègues à alerter le responsable régional d'antenne.

L'employeur estime ne pas avoir manqué à son obligation de prévention dès lors qu'à la suite d'un état de fatigue et dépressif diagnostiqué par le médecin du travail dans le cadre de la visite du 12 mars 2013 intervenue à sa demande consécutivement à un malaise de Monsieur Z, il a accepté de modifier les horaires de travail afin de lui permettre de prendre son poste de façon plus tardive.

L'employeur, ayant accepté à la demande du médecin du travail de modifier les horaires de Monsieur Z, avait nécessairement connaissance de problèmes de santé de celui-ci. Cette connaissance est également établie par les attestations précitées de MME BOISELEAU et LE BOUEDEC.

Or, entre le 12 mars 2013 et le licenciement, l'employeur qui n'ignorait pas, à travers les avis du médecin du travail, que Monsieur Z rencontrait des problèmes de santé, n'a pas pris de mesure, et en particulier n'a pas saisi le médecin du travail afin de s'assurer que d'autres événements liés à l'état de santé du salarié ne se produisent à nouveau.

A cet égard, le compte-rendu de l'entretien préalable rédigé par Monsieur ..., qui assistait le salarié, rapporte des propos spontanés de celui-ci aux termes desquels il a clairement évoqué que lors de l'émission du 23 juin 2015, il a " eu un problème neurologique. Je ne me rappelle absolument rien de ce qui s'est passé. Je suis suivi par un médecin. On a fait un électroencéphalogramme et on m'a augmenté les doses de médicaments. Donc là maintenant cela va mieux mais effectivement sur cette émission... ".

Ainsi, en mentionnant " l'état ", il est démontré que la lettre de licenciement fait référence à l'état de santé de Monsieur Z dont l'employeur avait connaissance au regard des éléments susvisés.

Il en résulte que les faits à l'origine du licenciement sont la conséquence de l'état de santé de Monsieur Z que l'employeur ne pouvait ignorer dans son principe.

A titre surabondant, il en résulte que l'employeur a procédé au licenciement de Monsieur Z sans solliciter le moindre avis sur l'état du salarié et en particulier sans solliciter l'avis du médecin du travail comme il en avait la possibilité.

Il en résulte que le licenciement de Monsieur Z est nul.

Le jugement sera confirmé.

Sur la demande de réintégration,

Il se déduit de l'article L.1235-3-1 que le salarié dont le licenciement est nul peut demander sa réintégration qui est de droit.

Il est de principe que lorsque l'inaptitude du salarié n'a pas été constatée conformément aux exigences du double examen médical de reprise posées à l'article R.4624-31 du code du travail, sa réintégration dans son emploi, ou à défaut dans un emploi équivalent, doit être ordonnée s'il le demande.

Monsieur Z demande sa réintégration. Il soutient être apte à reprendre son poste. Il fait valoir que son traitement de DEPAKINE a été ajusté et minimise les risques de crise.

La société CHERIE FM s'oppose à la réintégration. Elle soutient que Monsieur Z a été déclaré inapte par le médecin du travail le 29 juillet 2015 et qu'il y a une contradiction de la part du salarié à se rendre chez ce praticien pour obtenir à titre de preuve un avis d'inaptitude et solliciter par la suite sa réintégration dans l'entreprise.

Il résulte toutefois de ce qui précède et de l'argumentation même de la société CHERIE FM que Monsieur Z n'a pas été déclaré définitivement inapte. La société CHERIE FM ne justifie pas d'un obstacle absolu à la réintégration de Monsieur Z.

Il appartient à l'employeur de solliciter un second avis étant rappelé que la réintégration ne fait pas obstacle à ce que le médecin du travail émette un avis d'aptitude moyennant un aménagement de poste.

Ainsi, Monsieur Z étant fondé en sa demande de réintégration, le jugement déféré sera infirmé.

Il en résulte que Monsieur Z est fondé à solliciter le paiement de la rémunération lui revenant depuis le 27 septembre 2015 outre sa rémunération variable contractualisée le 30 janvier 2015 et ses droits à participation et intéressement.

Enfin, en application de l'article 1235-4 du code du travail, Monsieur Z justifiant avoir bénéficié des indemnités de chômage, il convient d'ordonner d'office le remboursement par l'employeur aux organismes intéressés 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'indemnisation.

Sur l'article 700 du code de procédure civile

L'équité commande de faire à nouveau application à ce stade de la procédure de l'article 700 du code de procédure civile au profit de l'appelant.

PAR CES MOTIFS La Cour,

Statuant contradictoirement par mise à disposition au greffe, les parties en ayant été avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile et après en avoir délibéré conformément à la loi,

Confirme le jugement déféré en ce qu'il a :

- jugé que le licenciement de Monsieur Loïc Z est nul,

- condamné la société CHERIE FM à lui verser la somme de 1500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Infirmes le jugement pour le surplus, Statuant à nouveau et y ajoutant,

Annule l'avertissement prononcé par la société CHERIE FM RÉSEAU le 4 mars 2014 à l'encontre de Monsieur Loïc Z,

Ordonne la réintégration de Monsieur Loïc Z au sein de la société CHERIE FM et dans son emploi,

Condamne la société CHERIE FM RÉSEAU à régulariser et à régler à Monsieur Loïc Z la rémunération lui revenant depuis le 27 septembre 2015 jusqu'à sa réintégration effective dans l'entreprise incluant la rémunération variable contractualisée le 30 janvier 2015 et outre ses droits à participation et intéressement,

Condamne la société CHERIE FM RÉSEAU à rembourser à Pôle Emploi les indemnités de chômage versées à Monsieur Loïc Z du jour de son licenciement au jour du jugement

prononcé, dans la limite de six mois d'indemnisation.

Condamne la société CHERIE FM RÉSEAU à verser à Monsieur Loïc Z une nouvelle indemnité de 1000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la société CHERIE FM RÉSEAU aux dépens d'appel.

LA GREFFIÈRE
LA PRÉSIDENTE

Malika CHINOUNE
Elizabeth POLLE-SENANEUCH