

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE
9e Chambre A
ARRÊT AU FOND
DU 28 OCTOBRE 2016

N° 2016/616 Rôle N° 15/10193

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Conseil de prud'hommes - Formation de départage de MARSEILLE - section C - en date du 13 Mai 2015, enregistré au répertoire général sous le n° 12/931.

APPELANT

Monsieur Gregory Z BORDEAUX

représenté par Mr Mickael NAKACHE, avocat au barreau de MARSEILLE substitué par Me Jeremie X MARSEILLE

représentée par Mr Carole SKAF, avocat au barreau de MARSEILLE

INTIMEE

SAS ROYAL SCANDINAVIA HOTEL MARSEILLE

représentée par xxx, avocat au barreau de MARSEILLE

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 12 Septembre 2016 en audience publique devant la Cour composée de :

Monsieur David MACOUIN, Conseiller faisant fonction de Président

Mme Nathalie FRENOY, Conseiller

Mme Stéphanie BOUZIGE, Conseiller

qui en ont délibéré

Greffier lors des débats : Mme Nadège LAVIGNASSE.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 28 Octobre 2016.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 28 Octobre 2016.

Signé par Monsieur David MACOUIN, Conseiller faisant fonction de Président et Mme Nadège LAVIGNASSE, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS, PROCEDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES

Grégory Z a été engagé par la société ROYAL SCANDINAVIA HOTEL MARSEILLE RADISSON BLU suivant contrat à durée indéterminée du 21 février 2007 en qualité de voiturier bagagiste. Il a été promu assistant concierge à compter du 1er janvier 2008, puis concierge, catégorie agent de maîtrise, niveau IV, échelon 1 à compter du 1er juillet 2008.

Après convocation le 3 février 2012 à un entretien préalable et mise à pied à titre conservatoire, il a été licencié par lettre recommandée avec accusé de réception du 16 février 2012 pour faute grave.

Contestant la légitimité de son licenciement, Grégory Z a saisi le conseil de prud'hommes de Marseille, lequel par jugement du 13 mai 2015 a:

- débouté les parties de leurs demandes,
- condamné Grégory Z aux dépens.

Le 1er juin 2015, Grégory Z a interjeté appel de ce jugement.

Dans ses conclusions, l'appelant demande à la Cour de:

- recevoir son appel et le déclarer bien fondé,
- réformer le jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Marseille en date du 13 mai 2015 en toutes ses dispositions,
- condamner la société ROYAL SCANDINAVIA HOTEL MARSEILLE au paiement des sommes suivantes:
 - ' 30.000 euros à titre de dommage intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse
 - ' 10.000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement vexatoire
 - ' 3.852,96 euros à titre d'indemnité de préavis
 - ' 385,29 euros au titre des congés payés sur préavis
 - ' 1926,48 euros à titre d'indemnité légale de licenciement
 - ' 3.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- dire et juger que le montant des condamnations portera intérêts de droit à compter du jour de l'introduction de la demande en justice avec capitalisation des intérêts,
- dire qu'à défaut de règlement spontané des condamnations prononcées par le jugement à intervenir, et qu'en cas d'exécution par voie extrajudiciaire, les sommes retenues par l'huissier instrumentaire en application des dispositions de l'article 10 du Décret du 8 mars 2001 portant modification du Décret du 12 décembre 1996, devront être supportées par la société ROYAL SCANDINAVIA HOTEL MARSEILLE en sus de l'indemnité mise à sa charge sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Aux termes de ses écritures, la société ROYAL SCANDINAVIA HOTEL MARSEILLE RADISSON BLU, intimée, conclut:

- à la nullité de la déclaration d'appel sur le fondement des articles 58, 112 et suivants du code de procédure civile,
- subsidiairement, à la confirmation du jugement déféré,
- à un licenciement reposant sur une cause réelle et sérieuse constitutive d'une faute grave,
- au débouté de toutes les demandes, fins et conclusions du demandeur,
- à sa condamnation à lui verser 3000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et à prendre en charge les dépens.

Pour plus ample exposé, il est renvoyé aux écritures déposées par les parties et réitérées oralement à l'audience.

MOTIFS DE L'ARRET

Sur la nullité de la déclaration d'appel:

La société ROYAL SCANDINAVIA HOTEL MARSEILLE RADISSON BLU sollicite que la nullité de la déclaration d'appel de Grégory Z, qui ne comporte pas mention de sa profession, de son domicile, de sa nationalité, de sa date, ni de son lieu de naissance, soit constatée sur le fondement de l'article 58 du code de procédure civile, compte tenu du grief qui en est résulté pour elle, obligée de faire délivrer une assignation à comparaître devant la Cour et sans espoir de recouvrer les dépens de première instance mis à la charge de son adversaire.

Grégory Z fait valoir, au contraire, que ses profession, domicile, date et lieu de naissance étaient connus de l'employeur au jour de la déclaration d'appel, d'autant que la constitution d'avocat emporte élection de domicile. Il a fait état de sa nouvelle adresse (ayant déménagé en cours de procédure d'appel).

Il souligne qu'en l'absence de toute demande de recouvrement de dépens présentée entre avocats et de tout état de frais confirmant leur existence, aucun grief n'est démontré par la société ROYAL SCANDINAVIA HOTEL MARSEILLE, qui ne saurait utiliser les mentions de la déclaration d'appel pour assurer l'exécution de la décision.

Il résulte des dispositions combinées des articles 58 et 114 du code de procédure civile que l'absence de mentions prescrites à peine de nullité sur la déclaration d'appel n'entraîne nullité de l'acte qu'en cas de démonstration d'un grief pour celui qui l'invoque.

Par ailleurs l'article 115 du code de procédure civile dispose que 'la nullité est couverte par la régularisation ultérieure de l'acte si aucune forclusion n'est intervenue et si la régularisation ne laisse subsister aucun grief.'

En l'espèce, la déclaration d'appel de Grégory Z ne mentionne ni la profession, ni la nationalité, ni les date et lieu de naissance de l'appelant; cependant, la société ROYAL SCANDINAVIA HOTEL MARSEILLE RADISSON BLU n'invoque aucun préjudice à ce sujet, disposant dans le contrat de travail conclu de ces différentes informations d'identité de l'appelant qui était pour elle parfaitement identifiable.

En ce qui concerne le défaut de mention de l'adresse, il ne saurait être compensé par la constitution d'avocat, même si elle emporte élection de domicile. Par ailleurs, il n'est pas

démontré que ce défaut ait causé préjudice à l'intimée lors de la déclaration d'appel, d'une part parce que la preuve que l'appelant n'était pas domicilié [...] rapportée - l'employeur n'ayant été mis dans l'obligation de faire assigner Grégory Z qu'en raison du délai d'audiencement du dossier- et d'autre part parce que la société ROYAL SCANDINAVIA HOTEL MARSEILLE RADISSON BLU ne justifie pas avoir cherché à faire exécuter le jugement de première instance relativement à des dépens dont elle ne chiffre même pas le montant.

Au surplus, la régularisation est intervenue avec la déclaration d'adresse faite par l'appelant dans ses conclusions et elle ne laisse subsister aucun grief démontré.

La demande de nullité de la déclaration d'appel doit donc être rejetée.

L'appel, formé par ailleurs dans le délai requis par la loi, doit être déclaré recevable.

Sur le licenciement:

La lettre de licenciement adressée le 16 février 2012 à Grégory Z indique:

'Comme suite à l'entretien que nous avons eu le lundi 13 février 2012 à 11h00, nous sommes au regret de vous notifier par la présente, votre licenciement pour faute grave.

En ce qui concerne les motifs de ce licenciement, il s'agit de ceux qui vous ont été exposés lors de l'entretien précité le 13 février.

Tout d'abord, vous nous avez précisé dès votre arrivée à l'entretien que vous vous doutiez de la raison de votre éventuel licenciement, à savoir la diffusion d'un reportage télévisé sur la chaîne M6 s'intitulant «Les nouveaux visages de la prostitution », au cours duquel vous avez été filmé en caméra cachée, dans le hall de l'hôtel, en train de dire à un Escort boy qui s'est présenté à l'hôtel, que vous étiez l'intermédiaire entre les « escort » et les clients pour ce type de prestations.

Vous nous avez alors immédiatement expliqué que vous étiez «tombé dans un piège » en nous précisant: «j'ai été pris dans un démarchage comme nous en avons beaucoup toute la journée. Je l'ai pris à la même hauteur que les autres avec le même principe de prendre une carte pour ne pas rentrer dans des discussions interminables ».

Suite à la diffusion de cette émission le dimanche 19 janvier 2012 à 23h15 par la chaîne Mr nous avons reçu de nombreux appels de personnes qui ont reconnu l'hôtel et qui étaient choquées d'apprendre par votre intermédiaire que de telles pratiques avaient cours dans cet établissement réputé et de grand «standing».

Concernant ce reportage, nous avons repris ensemble le déroulé de la scène filmée. Vous avez spontanément reconnu apparaître en pleine discussion dans le hall de l'hôtel avec un Escort Boy, en présence d'un de nos voituriers bagagistes.

Il résulte de la scène filmée que :

L'Escort Boy s'est présenté au premier salarié qu'il croisait, à savoir, notre voiturier bagagiste, en expliquant: « Je m'appelle Frank, je suis Escort, donc je ne sais pas si vous avez des demandes par rapport à ce genre de choses ».

Vous trouvant à cet instant à côté du voiturier, à la réception de la conciergerie, vous vous êtes interposé pour déclarer: «C'est moi le Concierge de l'hôtel, ce genre de choses passent forcément par moi. Donc si vous voulez me laisser une carte »,

L'Escort Boy s'est alors adressé à vous en vous remettant sa carte: «donc je vous laisse ma carte » et vous a questionné « et après vous pouvez me mettre en relation ' » ce à quoi vous lui avez répondu « si je sollicite vos services on verra à ce moment là, déjà par rapport à vos tarifs et au reste voir ce qu'il est possible de faire »,

Puis, l'Escort boy vous a demandé alors «un pourcentage par rapport à la tarification '» et à votre tour lui avez répondu« ça peut être une éventualité ».

Ces faits sont constitutifs d'un manquement particulièrement grave à la discipline de l'entreprise, contraire à l'éthique de notre hôtel, et plus généralement au Code d'Ethique de notre compagnie «The Carlson Rezidor Hotel Group », dont vous avez une parfaite connaissance. A ce titre vous avez signé, comme l'intégralité des salariés de notre entreprise, le document « Rezidor Ethics ».[.]

En plus d'être incompatible avec les principes de notre entreprise, nous vous rappelons que la pratique que vous suggérez est totalement illégale.

Votre attitude est d'autant plus grave que vous n'êtes pas autorisé à recevoir des commissions, quel que soit le prestataire. De plus, vous n'êtes pas sans savoir que ces services d'Escort dérivent la plupart du temps, tel que le confirme la personne concernée dans le reportage, vers de la prostitution. Le titre du reportage est d'ailleurs à lui seul évocateur: «les nouveaux visages de la prostitution ». Votre comportement met gravement en péril l'image et la réputation de notre établissement, de la marque Radisson Blu, et plus généralement de notre opérateur The Carlson Rezidor Hotel Group. Cette atteinte est d'autant plus importante que ce reportage a été diffusé à une heure de grande écoute, sur une chaîne nationale majeure, et a été visionné par plusieurs milliers de téléspectateurs parmi lesquels nos collaborateurs directs, nos clients, nos dirigeants, nos concurrents. Ce sont d'ailleurs ces différentes personnes qui, reconnaissant l'hôtel dans le reportage, nous ont alerté sur vos agissements.

Votre comportement laisse ainsi penser sans aucune ambiguïté que ce type de pratique a lieu au sein de notre hôtel le Radisson BLU Marseille Vieux Port. Par votre défaillance, notre hôtel est désormais associé aux « nouveaux visages de la prostitution ».

En outre, vous n'hésitez pas à agir de la sorte devant témoin, à savoir un membre de votre équipe, le voiturier bagagiste dont vous êtes le supérieur hiérarchique. Votre réponse à l'Escort Boy laissant supposer que nous autorisons ces pratiques, elle pourrait être interprétée par le voiturier bagagiste comme une pratique tout à fait normale et courante dans nos hôtels.

Ce salarié, placé sous votre direction, pourrait ainsi être amené à répondre favorablement à ce type de prestations, s'il se voyait sollicité à son tour. Nous ne pouvons donc tolérer ce type de comportement.

Enfin, eu égard à votre qualité de Concierge aux Clefs d'Or, votre comportement est d'autant plus inacceptable. Alors que vous étiez tenu à une éthique et une rigueur irréprochable, vous avez au contraire engagé tant l'image que la respectabilité de notre établissement.

Votre position hiérarchique, votre expérience et votre savoir faire auraient dû vous amener à éconduire l'Escort boy en lui signifiant expressément qu'il n'existait pas de telles pratiques au sein de l'hôtel. Nous attendions que vous en fassiez de même pour toutes les personnes qui se présentaient à vous en proposant ce type de prestations'.[.]

Grégory Z nie - et soutient avoir toujours nié- les faits qui lui sont reprochés, rappelle que les visages sur la vidéo qui lui est opposée sont floutés et les voix déformées, que l'endroit où la scène est filmée n'est pas précisément dénommé, ni reconnaissable.

Subsidiairement, il soutient que le mode de preuve utilisé est illicite et déloyal, aucune information sur la captation de son image ne lui ayant été préalablement donnée. Il rappelle que la qualité et l'identité de la personne ayant mis en place le dispositif n'a pas d'incidence.

Par ailleurs, il conteste avoir reçu des commissions de la part de prestataires et conteste la valeur probante des attestations produites par l'employeur, rédigées pour les besoins de la cause, plus d'un an après les faits incriminés.

La faute grave, qui seule peut justifier une mise à pied conservatoire, résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié, qui constitue une violation des obligations du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise; il appartient à l'employeur d'en rapporter la preuve.

Pour démontrer la gravité des faits reprochés au salarié, la société ROYAL SCANDINAVIA HOTEL MARSEILLE RADISSON BLU produit notamment la copie sur clef USB de l'émission diffusée le 19 janvier 2012 sur la chaîne M6, intitulée ' les nouveaux visages de la prostitution', le relevé de recherches internet relatives à ladite émission télévisée, la charte 'Rezidor Hôtel Group', différentes attestations, des ' factures de commission', la copie du registre du personnel, des photographies de l'hôtel, un article en date du 13 juillet 2010 extrait du site 'hotellerie-restauration' informant sur la distinction de Grégory Z , recevant les ' Clefs d'Or' de la part de la chef-concierge du Radisson Blu, Madame ROQUE.

Il résulte du visionnage de l'émission litigieuse que la partie concernant les faits de l'espèce a été tournée à Marseille, le commentateur expliquant qu'un escort-boy en recherche de clientèle se rend dans un établissement de standing (4 étoiles) de cette ville.

Il ressort de l'attestation de Joël MERLE, sans lien avec les parties, que la situation sur le Vieux Port de l'établissement dans lequel la scène a été tournée était parfaitement identifiable, que le ' hall d'entrée avec un tourniquet tout en verre' était reconnaissable. De même, Magali TRIANO, cliente du restaurant et ' prestataire agence de communication' témoigne avoir 'reconnu formellement l'Hôtel Radisson Blu Vieux Port', 'très nettement identifiable sur les images diffusées', selon l'attestation de Didier TRENTACOSTA.

Le film montre ensuite le contact pris par l'escort-boy avec un salarié de l'établissement, immédiatement court-circuité par un autre individu, placé à côté, intervenant dans la scène et se présentant comme l'interlocuteur habituel pour « ce genre de choses », lui demandant ses tarifs et sa carte, et évoquant l'éventualité de prélever des commissions, comme l'a bien compris l'escortboy livrant ensuite au journaliste son commentaire personnel 'c'est normal de lui donner quelque chose.'

Sans pouvoir le confondre avec le premier salarié qui reste mains croisées, muet et immobile pendant la scène, le deuxième individu de sexe masculin, identifié sans conteste par les

témoins et le journaliste commentant l'émission- comme étant le concierge de l'hôtel, porte sur son uniforme des insignes pouvant correspondre aux Clefs d'Or reçues en 2010 par l'appelant, en tous cas seul concierge en activité au sein de l'établissement selon le registre du personnel à la période considérée, en dehors de Madame ROQUE (responsable accueil cadre).

Par ailleurs, les recherches faites par l'employeur sur les pratiques de Grégory Z font ressortir (son nom étant clairement cité comme intermédiaire avec l'agence de location de voitures CITER de Marseille sur les ' factures de commissions' produites) la perception de sa part de pourcentages sur les locations souscrites par son entremise.

En l'état de la carence de l'intéressé - reconverti dans une autre profession, selon la mention portée sur ses conclusions- pour démontrer l'erreur sur la personne qu'il dénonce, les éléments recueillis à l'encontre de Grégory CALMET sont suffisants pour lui imputer les faits litigieux.

Il est constant que si l'employeur a connaissance de la présence d'un dispositif de vidéo surveillance, qui lui donne, même indirectement, la possibilité d'exercer un contrôle sur ses salariés, il doit les informer de l'existence de ce dispositif, conformément aux prescriptions de l'article L.1222-4 du code du travail.

Si les preuves obtenues par des procédés clandestins de surveillance mis en place par un employeur sans information préalable du personnel ont un caractère illicite, force est de constater que les images opposées à Grégory Z , en l'espèce, ne sont pas le résultat d'une surveillance organisée par son employeur, mais ont été obtenues à l'insu de la société ROYAL SCANDINAVIA HOTEL MARSEILLE RADISSON BLU elle-même et constituent des éléments probants, versés au débat sans démonstration de fraude à la loi, ni de violation de l'impératif de loyauté prescrit par l'article L1222-4 du code du travail, et donc non viciés, de même valeur probante que les autres pièces produites, attestations, registre du personnel et factures de commissions qui viennent les corroborer.

La gravité des faits reprochés à Grégory Z est manifeste tant en termes d'image pour l'établissement (les témoins alias [...], surpris, outrés) que sur le plan pénal et au regard de l'exemple donné par le salarié à un subordonné, assistant à la scène.

Le manquement de Monsieur Z à ses obligations contractuelles est d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement nonobstant son ancienneté et l'absence d'antécédents disciplinaires démontrés.

C'est donc à juste titre que le jugement de première instance a dit le licenciement fondé sur une faute grave et a rejeté les demandes de Grégory Z .

Sur le préjudice distinct:

Grégory Z soutient avoir subi un préjudice distinct, en raison du caractère vexatoire du licenciement brutal dont il a fait l'objet, en étant accusé de proxénétisme et ainsi humilié par son employeur. Il réclame la somme de 10 000 euros à ce titre.

Tels qu'ils sont faits dans la lettre de licenciement, les rappels de la société ROYAL SCANDINAVIA HOTEL MARSEILLE RADISSON BLU relativement aux risques encourus en cas de relations avec des prostitué(e)s ne sont pas constitutifs d'accusations, ni d'humiliations. Le caractère brutal et vexatoire du licenciement n'est d'ailleurs pas autrement démontré par l'appelant.

Les demandes de Grégory Z doivent donc être rejetées.

Sur les frais irrépétibles et les dépens:

L'équité commande de confirmer le jugement de première instance relativement aux frais irrépétibles, de faire application en cause d'appel de l'article 700 du code de procédure civile et d'allouer à ce titre la somme de 800 euros à la société ROYAL SCANDINAVIA HOTEL MARSEILLE RADISSON BLU .

Grégory Z , qui succombe, doit être tenu aux dépens de première instance et d'appel.

PAR CES MOTIFS

La Cour, après en avoir délibéré, statuant publiquement, par arrêt contradictoire prononcé par mise à disposition au greffe, les parties en ayant été avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Reçoit l'appel de Grégory Z ,

Confirme le jugement déféré, précision étant apportée que le licenciement de Grégory Z repose bien sur une faute grave,

Y ajoutant,

Condamne Grégory Z à payer à la société ROYAL SCANDINAVIA HOTEL MARSEILLE RADISSON BLU la somme de 800 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Rejette les autres demandes des parties,

Condamne Grégory Z aux dépens d'appel.

LE GREFFIER LE PRESIDENT

David MACOUIN faisant fonction