

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE NÎMES
CHAMBRE SOCIALE
ARRÊT DU 03 OCTOBRE 2017

R.G 16/00458 LM/DO/CM CONSEIL DE PRUD'HOMMES D'AVIGNON 10 novembre 2015 Section AD RG14/00690 ESTEPAN SARKISSIAN C/ SARL JC COM SARL E-PRINTSTUDIO

APPELANT

Monsieur Ara X LE PONTET comparant en personne, assisté de Me Bénédicte ANAV-ARLAUD, avocat au barreau D'AVIGNON

INTIMÉES

SARL JC COM Prise en la personne de son représentant légal en exercice et domicilié ès qualités audit siège 360 Avenue du Clapier 84320 ENTRAIGUES SUR LA SORGUES représentée par Me Jean-françois CASILE, avocat au barreau D'AVIGNON SARL E-PRINTSTUDIO Prise en la personne de son représentant légal en exercice et domicilié ENTRAIGUES SUR LA SORGUES représentée par Me Jean-françois CASILE, avocat au barreau D'AVIGNON

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS

Monsieur Lionel MATHIEU, Conseiller, a entendu les plaidoiries en application de l'article 945-1 du code de Procédure Civile, sans opposition des parties. Il en a rendu compte à la Cour lors de son délibéré.

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DÉLIBÉRÉ

Monsieur Philippe SOUBEYRAN, Conseiller, exerçant les fonctions de Président spécialement désigné à cet effet, Monsieur Lionel MATHIEU, Conseiller Monsieur Thomas LE MONNYER, Conseiller GREFFIER Madame Delphine OLLMANN, Greffier, lors des débats et du prononcé de la décision.

DÉBATS à l'audience publique du 08 Juin 2017, où l'affaire a été mise en délibéré au 03 Octobre 2017. Les parties ont été avisées que l'arrêt sera prononcé par sa mise à disposition au greffe de la cour d'appel.

ARRÊT :

Arrêt contradictoire, rendu en dernier ressort, prononcé et signé par Monsieur LE MONNYER, Conseiller, en remplacement du Président légitimement empêché, publiquement, le 03 Octobre 2017, par mise à disposition au greffe de la Cour.

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Embauché en qualité de graphiste par la SARL JC COM selon contrat de travail à durée indéterminée à temps complet, à compter du 28 avril 2008, Monsieur Ara X a bénéficié

d'arrêts de travail pour maladie à compter du 4 juillet 2013. Par un avis du 9 juillet 2013, le médecin du travail l'a déclaré inapte temporairement. Sollicitant la résiliation judiciaire de son contrat de travail, il a saisi le 13 décembre 2013 le conseil de Prud'hommes d'Avignon afin d'obtenir le paiement de diverses sommes à caractère indemnitaire.

Le 28 janvier 2014, le médecin du travail l'a déclaré apte et par lettre du 6 mai 2014, le salarié a pris acte de la rupture de son contrat de travail. Après radiation du rôle de l'affaire le 23 septembre 2014 et réinscription le 30 septembre, le conseil, saisi de demandes additionnelles relatives à la prise d'acte, par jugement du 10 novembre 2015, a rendu la décision suivante :

Dit qu'il n'y a pas lieu de prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail liant M. Ara X à la SARL JC COM Dit que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail à l'initiative de M. Ara X s'analyse en une démission, Dit que M. Ara X n'a pas enfreint les obligations portées sur son contrat de travail, Déboute les parties de l'ensemble de leurs demandes, Dit n'y avoir lieu à l'application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, Dit que chaque partie conservera la charge de ses propres dépens.

Par déclaration du 29 janvier 2016, Monsieur Ara X a régulièrement relevé appel de ce jugement à lui notifié le 14 janvier 2016.

Aux termes de ses conclusions écrites soutenues oralement à l'audience, Monsieur Ara X demande à la cour de :

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté la société JC COM de toutes ses demandes reconventionnelles et l'infirmier pour le surplus ;
- constater qu'il apporte des éléments laissant présumer l'existence d'un harcèlement moral,
- constater que la requise n'apporte aucun élément objectif susceptible d'inverser la charge de la preuve,
- dire que ces manquements graves et répétés sont constitutifs d'actes de harcèlement moral, - constater l'existence d'un prêt illégal de main d'oeuvre,
- constater l'existence du travail dissimulé,
- dire que chacun de ces griefs constitue les SARL JC COM et la SARL E-PRINTSTUDIO en faute,
- dire justifiées la demande de résiliation judiciaire et la prise d'acte consécutive,

En conséquence,

- condamner la société JC COM au paiement des sommes suivantes :

* 5.405,40euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis (2 mois)

* 540,54euros au titre des congés payés y afférents

* 2.792,79euros à titre d'indemnité légale de licenciement

* 32.432,40euros à titre d'indemnité de licenciement nul, ou à titre subsidiaire, de licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse,

- condamner la SARL E-Printstudio à lui régler la somme de 16.216,20euros correspondant à 6 mois de salaires au titre du travail dissimulé,

- les condamner solidairement au règlement des sommes suivantes :

* 5.000 euros au titre de l'indemnité spécifique pour harcèlement moral

* 5.000 euros au titre de l'exécution déloyale du contrat de travail sur le fondement de l'article 1147 du code civil,

- condamner en outre la SARL JC COM et la SARL E-Printstudio à lui verser, chacune, la somme de 3.000euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Il fait principalement valoir que :

- dès 2009, il a travaillé également pour la SARL E-Printstudio nouvellement créée par M. ..., gérant de la société JC COM en qualité de graphiste ; bien que le surchargeant de travail, étant le seul graphiste pour les deux sociétés, son employeur s'est livré à un dénigrement incessant, ce qui a mis en péril sa santé, jusqu'à subir un épisode de suractivité l'ayant mené à une dépression puis à un épisode dépressif grave ;

- fin 2013, M. ... lui a fait état de difficultés économiques et des pourparlers ont été engagés, aboutissant, le 21 mars 2013, à un accord de sa part de passer à 28 heures de travail par semaine, en contrepartie d'un contrat complémentaire de 7 heures avec la SARL E-Printstudio;

- sa prise d'acte sont justifiées par le harcèlement moral qu'il a subi caractérisé par les dénigrements et dévalorisations de ses compétences, par les ordres et contre-ordres qui lui ont été donnés, par une surcharge de travail et l'accomplissement de fonction d'encadrement, par le non-respect des périodes de repos, l'accomplissement de tâches subalternes, l'absence de communication directe et verbale avec son employeur ayant des retentissements sur ses conditions de travail et son état de santé

- l'employeur a recouru au prêt illégal de main d'oeuvre et a commis le délit de marchandage à son préjudice ainsi que le travail dissimulé.

Selon écritures développées en réponse à l'audience, les Sociétés JC COM et E-Printstudio demandent à la cour de :

- A titre principal,

- constater que les manquements allégués et reprochés à l'encontre de la SARL JC COM et de la SARL E-Printstudio ne sont ni démontrés ni avérés,

- dire que la SARL JC COM et la SARL E-Printstudio n'ont commis aucun manquement,

En conséquence,

- dire que la prise d'acte de la rupture de M. Ara X était infondée et s'analysera en une démission,

- le condamner à payer à la SARL JC COM la somme de 5.405,40 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis non effectué,

- le débouter de l'ensemble de ses demandes,
- A titre subsidiaire,
- constater que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail de M. Ara X était uniquement motivée par sa volonté de débiter ses nouvelles fonctions au sein de la société Graphito
- constater que les manquements reprochés à la SARL JC COM et à la SARL E-Printstudio ne revêtaient pas une gravité suffisante pour empêcher la poursuite du contrat de travail,
- dire que les manquements reprochés à la SARL JC COM et à la SARL E-Printstudio ne justifiaient pas une prise d'acte de la rupture du contrat de travail,
- En conséquence,
- dire que la prise d'acte de la rupture de M. Ara X était infondée et s'analysera en une démission,
- condamner M. Ara X à payer à la SARL JC COM la somme de 5.405,40 euros au titre de l'indemnité compensatrice du préavis non effectué,
- le débouter de l'ensemble de ses demandes,
- En tout état de cause, réformer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté la SARL JC COM de ses demandes :
- constater que M. Ara X a violé ses obligations contractuelles de loyauté, fidélité, discrétion et confidentialité,
- le condamner à payer à la SARL JC COM la somme de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts pour violation des propriétés intellectuelles de l'employeur,
- le condamner à remettre à la SARL JC COM les codes sources du site internet litigieux sous astreinte de 150 euros par jour de retard à compter de la présente décision,
- le condamner à payer à la SARL E-Printstudio la somme de 3.000 euros pour défaut d'intérêt à agir et procédure abusive à son encontre et le condamner à une amende civile en application de l'article 32 du code de procédure civile,
- le condamner à leur payer, à chacune, la somme de 3.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi que les entiers dépens,
- Le débouter de l'intégralité de ses demandes.

Elles font valoir que :

- M. ..., gérant de la SARL JC COM a créé la SARL E-Printstudio le 19 février 2009, cette société confiant parfois la réalisation de certains travaux à la SARL JC COM ;
- les e-mails produits par le salarié sont irrecevables ;
- la SARL JC COM n'a commis aucun manquement justifiant la prise d'acte du salarié : aucun agissement de harcèlement moral n'a été commis, bien au contraire, c'est le salarié qui s'est livré à des dénigrements à l'encontre de son employeur ;

- le salarié n'établit aucune dégradation de ses conditions de travail ni de lien entre les manquements allégués et son état de santé ;
- aucun prêt illégal de main d'oeuvre ni de délit de marchandage n'a été commis : le salarié n'ayant jamais été employé par la SARL E-Printstudio il s'agissait d'un contrat de sous-traitance et le délit de travail dissimulé n'est pas constitué ;
- la relation de travail s'est poursuivie plusieurs années après les manquements allégués par le salarié et sa prise d'acte n'a été motivée que par son embauche au sein de la société Graphito ;
- la prise d'acte doit produire les effets d'une démission, justifiant sa demande de condamnation au préavis non effectué ;
- la SARL JC COM est en outre bien fondée à solliciter sa condamnation pour s'être rendu coupable de vol et de détournement d'actif à son préjudice ; il a également violé ses obligations contractuelles de fidélité et de loyauté envers son employeur et ses obligations de confidentialité et de discrétion qui nécessite réparation.

Pour un plus ample exposé des faits et de la procédure, ainsi que des prétentions et moyens des parties, il convient de se référer à leurs écritures déposées et soutenues à l'audience.

MOTIFS DE L'ARRÊT

A titre préliminaire, La prise d'acte de la rupture par le salarié en raison de faits qu'il reproche à l'employeur entraîne la cessation immédiate du contrat de travail ; il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de résiliation introduite auparavant. S'il appartient alors au juge de se prononcer sur la seule prise d'acte, il doit fonder sa décision sur les manquements de l'employeur invoqués par le salarié tant à l'appui de la demande de résiliation judiciaire devenue sans objet qu'à l'appui de la prise d'acte.

En l'espèce, le salarié avait initialement saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur puis, par lettre recommandée avec AR du 6 mai 2014, a pris acte de la rupture de son contrat de travail en ces termes : 'Par la présente je prends acte de la rupture du contrat de travail qui nous lie à vos torts. Les motifs de cette décision vous sont connus puisque vous faites l'objet d'une procédure que j'ai initiée auprès du conseil des prud'hommes pour les graves manquements dont vous vous êtes rendu coupable pendant l'exercice de mon contrat. Cette prise d'acte prend effet à la première présentation de ce courrier. Je ne me présenterai plus à mon poste'.

La cour ne se prononcera en conséquence que sur la requalification de la prise d'acte en démission ou produisant les effets d'un licenciement nul ou sans cause réelle et sérieuse. Sur la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur et la prise d'acte :

Au soutien de sa demande de prise d'acte, produisant les effets d'un licenciement nul ou subsidiairement sans cause réelle et sérieuse,

M. E ...- SARKIS SIAN se prévaut des manquements suivants :

- * il a subi des agissements de harcèlement moral,
- * il a fait l'objet d'un prêt illégal de main d'oeuvre et a été victime du délit de marchandage commis par la SARL JC COM

* il a été victime du travail dissimulé réalisé au profit de la SARL E-Printstudio

- sur le harcèlement moral :

Selon l'article L.1152-1 du code du travail, aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel. En cas de litige, l'article L.1154-1 du même code, dans sa version applicable, prévoit que le salarié concerné établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement.

Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. En l'espèce, à l'appui du harcèlement moral dont il demande à la cour de dire qu'il a été victime, M. ... invoque les faits suivants :

1°/ 'Pendant plus de 5 ans, (il) a subi quasi-quotidiennement des remarques dénigrantes dévalorisant son travail et ses compétences', 'le premier reproche a été sa prétendue lenteur', 'il est arrivé que tous les documents de travail entreposés sur (son) bureau ont été jetés à la corbeille à papier sans explication', M. ... a dénigré son travail devant les clients, il lui a été interdit d'utiliser le pronom 'je' dans ses correspondances avec toute clientèle, 'à de très nombreuses reprises M. ... (lui) coupait la parole dès qu'il faisait une proposition ou émettait un avis', il lui a reproché une faute lors d'une réunion ; il lui a reproché 'à plusieurs reprises' 'd'avoir mauvais goût dans le choix des images' et il l'observait travailler et émettait 'des critiques sur ce qu'il était en train de faire et comment il était en train de le faire' et enfin, 'les clés qui lui avaient été confiées lui ont été reprises'. A l'appui de ces faits, le salarié se prévaut des pièces suivantes : - un document intitulé 'Synthèse des éléments de brief connus', - une attestation de Mme ..., compagne du salariée qui témoigne de la remise des clés. Les faits reprochés sont d'une part imprécis et d'autre part ne sont pas établis : ainsi les reproches évoqués en réunion, le fait que les reproches dépasseraient le simple pouvoir de direction de l'employeur et la restitution des clés ne sont étayés par aucune démonstration de cause particulière ou de volonté propre de l'employeur.

2°/ 'Systématiquement, M. ... donnait des directives imprécises et reprochait par la suite une mauvaise exécution. Il (lui) donnait des tâches à faire, puis (lui) reprochait de les faire', 'M. ... (lui) reprochait tout à la fois de prendre des initiatives et de ne pas prendre ses responsabilités', 'Très régulièrement (son) planning était modifié au dernier moment et il lui était fixé de nouvelles priorités plusieurs fois par jour. De plus, il était fréquent que le travail qui lui avait été confié lui soit retiré ou qu'il soit donné in fine à une autre personne' : A l'appui de ces faits, le salarié se prévaut uniquement d'un mail émanant de l'adresse : 'jb@1mprim.fr' du 3 novembre 2012 à 3h55 émis à l'adresse : 'pao@1mprim.fr' ayant pour objet : 'JOEL'aux termes duquel, 'JOEL' pose à 'ARA', des questions sur la réalisation de travaux et d'en terminer : 'J'aimerais une bonne fois pour toutes que vous preniez vos responsabilités sans qu'il soit nécessaire que je vous rappelle ce genre de détails. Je ne peux et je n'ai pas le temps de tout contrôler ... + de 12h par jour ça me suffit !' Les termes de ce mail n'établissent aucun fait de reproche d'exécution ou d'inexécution, de modification de planning ou de priorité du jour ou encore de retrait de travail.

3°/ 'de janvier 2010 à juillet 2011 (...) il a dû assumer toutes les tâches graphiques de ces deux sociétés', 'Pourtant (il) n'avait qu'un contrat de travail de 35h. Il lui arrivait très fréquemment de devoir faire des heures supplémentaires' et '(il) a été chargé de l'encadrement des salariés de la SARL E-Printstudio : A l'appui de ces faits, il se prévaut des pièces suivantes : - une attestation de Mme ..., ancienne salariée et compagne du salarié, qui témoigne de ce qu'elle et lui travaillaient tous les deux pour les deux sociétés de M. ... : JC COM et E-Printstudio, que le vendredi soir à 18h, M. ... les obligeait parfois à rester une heure de plus, sans justification, que M. ... critiquait souvent son travail et lui donnait parfois des consignes incohérentes ou inadaptées et enfin que : 'nous ne récupérons que rarement les heures supplémentaires, qui n'étaient ni comptabilisées, ni payées', - des mails émis par 'alpillles@immoxia.fr' à divers destinataires adressés les 20 décembre 2010 à 18h28, 21 décembre 2010 à 12h21, 23 décembre 2010 à 12h14, 22 février 2011 à 18h46, 12 avril 2011 à 18h49, 13 avril 2011 à 18h18, 5 mai 2011 à 18h45, 6 mai 2011 à 19h17, 10 mai 2011 à 12h18, 31 mai 2011 à 18h39, 1er juin 2011 à 18h43, 28 juin 2011 à 18h16, 24 octobre 2011 à 18h12, 26 octobre 2011 à 12h11, 23 novembre 2011 à 18h15, 21 février 2012 à 18h17, 25 juillet 2012 à 18h13, 29 octobre 2012 à 18h13, 22 janvier 2013 à 18h11, signés : 'Ara X' ou 'Le Studio', - des mails signés par 'Joël' à destination du salarié lui demandant : 'de dire à Julien et Maxime' ou seulement 'dire à Julien' ou 'faire faire à Julien'. Il résulte de l'ensemble de ces documents que le salarié n'établit aucun fait précis : l'attestation mentionnant 'parfois', 'souvent' ou encore 'rarement', les mails n'établissant pas en outre qu'ils ont été effectivement émis par le salarié à des heures ne correspondant pas à ses heures de travail et le fait qu'il lui a été demandé de transmettre des directives ou de les exécuter ne lui confère pas des fonctions d'encadrement. Ces faits ne sont en conséquence pas davantage établis.

4°/ 'pendant les congés ou durant ses périodes d'arrêt de travail, (il) était systématiquement contacté par M. ... soit par courrier électronique, soit par téléphone' : A l'appui de ces faits, il se prévaut : - une attestation de Mme ..., compagne du salariée qui témoigne d'appels de M. ... 'le soir ou lorsqu'il était en congé. Il a même demandé de venir travailler une journée pendant ses congés', - des mails émis par l'employeur les 25, 26 juillet et 19 octobre 2011 l'interrogeant sur des questions d'ordre professionnel. Le salarié, qui en outre ne produit que ses bulletins de paie de juin 2012 à juin 2013, n'établit pas qu'il ne travaillait pas à ces périodes, ne produit aucune pièce à l'appui des appels qu'il aurait reçus ni n'établit avoir été contraint de consulter et de répondre aux 3 mails qui lui ont été adressés. Ces faits ne sont pas plus établis.

5°/ 'à compter de début 2010, (M. ...) lui a intimé de faire et de servir le café pendant les réunions', 'début 2011, sans (l') informer, l'ordre des prises d'appel a été changé : (son) téléphone était devenu le standard. Il est donc devenu 'la secrétaire' de M. Puis il (lui) a été demandé de faire le ménage dans le bureau et de sortir les poubelles toutes les semaines'. C'est de manière contradictoire que le salarié, après avoir évoqué un fait de harcèlement moral pour avoir exercé des fonctions d'encadrement, allègue ensuite subir des agissements de harcèlement moral pour avoir accompli des tâches subalternes. A l'appui de ces faits, il se prévaut d'un mail du 19 mai 2012 émis par 'jb@1mprim.fr' adressé à 'pao@1mprim.fr' signé de 'JOEL' et débutant par : 'Bonjour ARA, JULIEN', aux termes duquel il leur est demandé 'la semaine prochaine (...) de passer un coup d'aspirateur dans les bureaux, de vider (leurs) poubelles et de mettre un petit coup de chiffon sur (leur) bureau'. Le salarié n'établit pas avoir exécuté des tâches subalternes alléguées, n'étayant par aucun élément les faits relatifs au service du café et aux fonctions de secrétaire qu'il aurait exercées ; il n'établit pas davantage

qu'il faisait le ménage 'toutes les semaines', le seul mail produit lui demandant une seule fois, occasionnellement, de faire le ménage et n'établissant pas qu'il a effectivement réalisé les tâches demandées.

6°/ 'aucune communication directe et verbale n'était possible avec M. Tous les échanges se faisaient par courrier électronique avec comme objet 'Joël' ou 'Me voir' : A l'appui de ce fait, il se prévaut de mails aux termes desquels l'employeur lui fait part de directives et instructions de travail. Parmi ces mails, se trouvent les mêmes mails que ceux relatifs au grief allégué du 'non-respect des périodes de repos'. En effet, le salarié est mal fondé à soutenir tout et son contraire : reprocher à son employeur de procéder par voie électronique quand il ne travaille pas, ce qui violerait le respect des périodes de repos et lui reprocher en même temps toute absence de communication directe et verbale pour les mêmes périodes, durant lesquelles il travaillait. C'est également de manière contradictoire que le salarié fait état de fonctions de secrétaire et de service du café, fonctions initialement exercées par l'employeur et du fait qu'il se trouvait dans l'impossibilité d'échanger directement avec lui. Ce fait n'est pas établi.

7°/ 'les actes de dénigrement et de dévalorisation systématique (de son) travail (...) ont eu pour conséquence de saper toute la confiance (qu'il) pouvait avoir en ses compétences professionnelles. A plusieurs reprises, les propos dénigrants ont été tenus en public. M. ... (lui) donnait une mission, puis le surveillait étroitement dans l'exécution, allant même jusqu'à s'installer à ses côtés. Régulièrement, l'employeur lui retirait les missions pour les confier à un autre sans aucune raison objective. Ces agissements ont nécessairement eu pour conséquence une perte de confiance. Le planning et l'ordre des priorités étaient régulièrement modifiés, (le) plongeant dans un stress permanent. La volonté de (le) stigmatiser et de le mettre en difficulté est donc manifeste. Des remarques désobligeantes et humiliantes tenues devant les clients des entreprises, comme son obligation de faire le café, visaient à ternir l'image du demandeur auprès des interlocuteurs. (Il) faisait régulièrement des heures supplémentaires, sans pouvoir les récupérer ou sans être payé en conséquence. Il n'était pas reconnu à hauteur de ses compétences, ni estimé dans son travail. Pire, il était sans cesse harcelé. Les actes de harcèlement moral sont avérés, et l'employeur n'apporte aucune contradiction pertinente' : A l'appui de ces faits, le salarié ne se prévaut d'aucune pièce. Les faits qui sont une reprise des faits précédemment invoqués, ne sont pas établis, le salarié se bornant à affirmer ('nécessairement', 'manifeste', 'régulièrement') sans établir aucun fait.

8°/ 'Le harcèlement moral (qui lui a été imposé) pendant plusieurs années a eu un tel impact sur sa santé qu'il a dû suivre un traitement lié à ses troubles anxieux-dépressifs, être arrêté à plusieurs reprises et même être déclaré inapte temporairement par la médecine du travail' : A l'appui de ces faits, il se prévaut des pièces suivantes : - son dossier médical détenu par la médecine du travail, sur lequel il est indiqué notamment : 'burn out', 'a revu son employeur, convenable', 'épisode dépressif, pbs relationnels avec l'employeur', - ses avis d'arrêts de travail à compter du 4 juillet 2013, mentionnant un 'syndrome anxio dépressif', - l'avis de la médecine du travail du 9 juillet 2013 le déclarant 'inapte temporaire'. C'est à bon droit que le conseil de prud'hommes a constaté 'l'absence de liens suffisamment graves entre l'arrêt de travail pour maladie et les conditions d'exécution du contrat de travail', les éléments produits n'établissant aucun lien entre les conditions de travail et son état de santé d'une part, et le dossier médical détenu par la médecine du travail faisant seulement état de problèmes relationnels mais pas d'un comportement répréhensible de l'employeur.

En conséquence, le salarié n'établissant pas des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, le jugement sera confirmé en ce qu'il l'a débouté de sa demande de ce chef.

- sur la demande au titre du prêt illégal de main d'oeuvre et du délit de marchandage commis par la SARL JC COM :

Selon l'article L. 8241-1 du code du travail, en sa version applicable, toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'oeuvre est interdite. Toutefois, ces dispositions ne s'appliquent pas aux opérations réalisées dans le cadre :

1° Des dispositions du présent code relatives au travail temporaire, au portage salarial aux entreprises de travail à temps partagé et à l'exploitation d'une agence de mannequins lorsque celle-ci est exercée par une personne titulaire de la licence d'agence de mannequin ;

2° Des dispositions de l'article L. 222-3 du code du sport relatives aux associations ou sociétés sportives ; 3° Des dispositions des articles L. 2135-7 et L. 2135-8 du présent code relatives à la mise à disposition des salariés auprès des organisations syndicales ou des associations d'employeurs mentionnées à l'article L. 2231-1. Une opération de prêt de main-d'oeuvre ne poursuit pas de but lucratif lorsque l'entreprise prêteuse ne facture à l'entreprise utilisatrice, pendant la mise à disposition, que les salaires versés au salarié, les charges sociales afférentes et les frais professionnels remboursés à l'intéressé au titre de la mise à disposition. L'article L. 8231-1 du code du travail énonce : 'Le marchandage, défini comme toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'oeuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluider l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail, est interdit.' M. ... expose avoir été victime de prêt illégal de main d'oeuvre et du délit de marchandage commis par la SARL JC COM au motif que M. ... est gérant de deux sociétés : la SARL JC COM et la SARL E-Printstudio qui ont leur siège social à la même adresse, le même numéro de téléphone et partagent les mêmes locaux. Il a travaillé pour la société E-Printstudio dès sa création. A l'appui de sa demande, il se prévaut des pièces suivantes :

- un extrait Kbis de la SARL E-Printstudio dont il résulte que la société a été immatriculée le 19 février 2009 et dont le siège social se situe Entraigues sur la Sorgues ;

- la page d'accueil du site de la SARL E-Printstudio et un extrait du site internet 1mprim.fr, mentionnant notamment que '1mprim.fr est une marque de la sarl E-Printstudio ;

- un magazine papier imprimé par la SARL JC COM et un par la SARL E-Printstudio ; les conditions générales de vente du site E-Printstudio, ayant pour éditeur JC COM ; deux factures établies par E-Printstudio des 27 mai 2009 et 12 janvier 2010 ; un devis établi par E-Printstudio du 24 mars 2011 ; un devis établi par E-Printstudio du 8 juin 2009 ;

- le compte-rendu de réunion de travail du 7 avril 2009 de la société E-Printstudio le présentant comme 'graphiste E-Printstudio' ;

- un devis établi le 6 février 2013 par la société E-Printstudio le présentant comme membre du pôle technique et du pôle 'PAO' ; - des mails adressés de l'adresse mail 'jb@1mprim.fr' à l'adresse : 'pao@1mprim.fr' signés de 'Joël' et adressés à 'Ara' ou de l'adresse mail : 'jb@immoxia.fr' à l'adresse : 'pao@1mprim.fr' ou encore à 'pao@e-printstudio.fr' ou enfin à 'alpilles@immoxia.fr' ;

- un mail du 14 mars 2013 émis de l'adresse : 'pao@1mprim.fr' signé du salarié adressé à un client. La société JC COM produit quant à elle les pièces suivantes :

- un courrier qu'elle a adressé au salarié le 9 avril 2013 mentionnant notamment : 'Vous êtes seul salarié de la société JC COM et n'avez jamais fait partie du personnel salarié de l'entreprise EPRINT STUDIO (..) Une embauche au sein de la société E-PRINT STUDIO ne vous a pas été proposée et nous vous avons fait part de la seule modification de votre contrat de travail sur la société JC COM En effet, l'entreprise E-PRINT STUDIO est une société qui est notamment cliente de JC COM il s'agit d'une société distincte avec une activité propre, son propre personnel salarié, et un chiffre d'affaires et des clients différents de ceux de JC COM ;

- des factures établies par la société JC COM à la société E-Printstudio ;

- le registre du personnel des sociétés JC COM et E-Printstudio, dont il ressort que le salarié était salarié exclusivement de la société JC COM et qu'elles ont des salariés différents ;

- les bulletins de paie de M. ... embauché en qualité de graphiste par la SARL E-Printstudio Le seul fait que M. ... soit le gérant des deux sociétés, que les sociétés partagent les mêmes locaux et le même siège social ne permet pas d'établir l'existence ni d'un prêt illégal de main d'oeuvre ni d'un délit de marchandage.

Il est constant qu'aucun contrat de travail n'a été établi entre la société E-Printstudio et le salarié; toutefois le seul fait que la société E-Printstudio ait sollicité la SARL JC COM son employeur, pour réaliser, par son intermédiaire, une prestation pour une cliente n'est pas constitutif d'un prêt illégal, les SARL JC COM et E-Printstudio étant deux entités juridiques distinctes, peu important qu'elles aient le même gérant. Le salarié n'établit pas le lien de subordination avec la société E-Printstudio ni un quelconque préjudice, nécessaires à la constitution des faits invoqués. Le jugement entrepris sera confirmé.

- sur le travail dissimulé :

Se prévalant des mêmes arguments que précédemment développés, M. ... expose que la Société E-Printstudio s'est soustraite à ses obligations légales en ne le déclarant pas alors 'qu'il est manifeste qu'il travaillait pour cette entreprise'.

Le salarié n'établissant pas avoir travaillé, en qualité de salarié, pour la société E-Printstudio cette dernière ne saurait être condamnée pour travail dissimulé. Le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il l'a débouté de sa demande à ce titre.

Pour toutes ces raisons, le jugement sera confirmé en ce que la demande de résiliation judiciaire est devenue 'sans objet' et de prise d'acte du contrat de travail produisant les effets d'un licenciement nul ou subsidiairement sans cause réelle et sérieuse et dit que la prise d'acte s'analyse en une démission.

Sur les demandes reconventionnelles de la société JC COM :

- sur la demande au titre de l'indemnité compensatrice de préavis :

Pour la première fois en cause d'appel, la société JC COM sollicite la condamnation du salarié à lui payer la somme de 5.405,40 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis. La prise d'acte produisant les effets d'une démission, la cour condamne M. ... à payer à la Société JC COM la somme de 5.405,40 euros à ce titre dont le montant n'est pas discuté par le salarié.

- sur la demande de dommages et intérêts pour violation des propriétés intellectuelles de l'employeur et la demande de remise des codes sources du site internet sous astreinte de 150 euros par jour de retard à compter du présent arrêt :

L'article L.111-1, alinéa 1er, du code de la propriété intellectuelle dispose que 'l'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous' et aux termes de l'article L.111-1, alinéa 3, du même code, 'l'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une oeuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa, sous réserve des exceptions prévues par le présent code'.

Ainsi, l'existence d'un contrat de travail ne permet pas de déroger aux règles du droit d'auteur : le salarié est titulaire des droits patrimoniaux et moraux sur les oeuvres dont il est l'auteur et il appartient à son employeur, s'il entend exploiter ces créations, de se faire céder les droits y afférents en se conformant au formalisme des articles L.131-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

Il est toutefois dérogé à la règle lorsque l'oeuvre sur laquelle le créateur salarié revendique des droits est qualifiée d'oeuvre collective, son employeur se trouvant alors investi ab initio des droits de l'auteur.

Aux termes de l'article L.113-2, alinéa 3, du code de la propriété intellectuelle, 'est dite collective l'oeuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé' et selon l'article L.113-5 du code de la propriété intellectuelle, l'oeuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée' et que 'cette personne est investie des droits de l'auteur'.

Ainsi, une oeuvre ne peut être qualifiée de collective que si elle résulte de plusieurs contributions, ce qui suppose une pluralité d'auteurs. En l'espèce, l'employeur n'établit pas que les oeuvres reproduites dans son portfolio par le salarié sont des oeuvres collectives et qu'il y aurait eu contribution personnelle de divers auteurs participant à son élaboration, ni qu'il y ait eu cession des droits au profit de l'employeur, aucun document n'étant produit en ce sens et le contrat de travail étant taisant à ce titre.

Le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il a débouté la société JC COM de sa demande de ces chefs. Sur la demande reconventionnelle de la société E-Printstudio au titre du défaut d'intérêt à agir, de la procédure abusive et de l'amende civile :

La société E-Printstudio n'étaye pas ses demandes à ces titres et n'explique nullement en quoi le salarié n'aurait pas d'intérêt à agir. Il ne résulte pas des éléments de la cause qu'une faute de nature à faire dégénérer en abus son droit d'agir en justice soit en l'espèce caractérisée ; c'est donc à bon droit que les premiers juges ont dit que 'l'action en justice de M. ..., même si elle ne prospère pas, ne peut être qualifiée d'abusive'; Concernant enfin l'amende civile, l'article 32-1 du code de procédure civile ne prévoyant une amende civile qu'en cas d'action 'en justice de manière dilatoire ou abusive', ce qui n'est pas le cas en l'espèce, la cour confirme le jugement en ce qu'il a débouté la société de sa demande reconventionnelle à ce titre.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement, contradictoirement, en matière prud'homale, par mise à disposition au greffe,

Confirme le jugement déferé en toutes ses dispositions, y ajoutant,

Condamne Monsieur Ara X- SARKIS SIAN à payer à la SARL JC COM la somme de 5.405,40 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,

Dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel ;

Dit que chacune des parties conservera à sa charge ses propres dépens d'appel.

Arrêt signé par Monsieur., Conseiller, en remplacement du Président légitimement empêché et par Madame , Greffier.

LE GREFFIER P/LE PRÉSIDENT