

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 6 – Chambre 3
ARRET DU 23 SEPTEMBRE 2020

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 17/13144 – N° Portalis 35L7-V-B7B-B4K2I

Décision déferée à la Cour : Jugement du 15 Septembre 2017 – Conseil de Prud'hommes – Formation paritaire de PARIS – RG n° 15/08501

APPELANT

Monsieur D X

Bourbacoup

[...]

Représenté par Me Florent HENNEQUIN, avocat au barreau de PARIS, toque : R222

INTIMÉE

Association LA TROUPE DU PHENIX

[...]

[...]

Représentée par Me Florence AGOSTINI BEYER, avocat au barreau de PARIS, toque : D1837

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 29 Juin 2020, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Fabienne ROUGE, présidente de chambre.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, entendu en son rapport, composée de :

Madame Fabienne ROUGE, Présidente de chambre

Monsieur Daniel FONTANAUD, Président de chambre

Madame Laurence SINQUIN, conseillère

Greffier, lors des débats : Mme Martine JOANTAUZY

ARRÊT :

— contradictoire,

— par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

— signé par Madame Fabienne ROUGE, présidente de chambre et par Madame Nasra SAMSOUDINE, greffière, présente lors de la mise à disposition.

EXPOSE DU LITIGE

LA TROUPE DU PHENIX est une compagnie produisant des spectacles de « fables musicales » depuis 1995.

L'association LA TROUPE DU PHENIX pour la création d'un spectacle « Le Petit Monde de Renaud » au Festival OFF d'AVIGNON du mois de juillet 2014, se rapprochait de Monsieur D X et l'embauchait par contrat à durée déterminée pour la période du 1er juin 2014 au 28 juillet 2014 en qualité de régisseur ayant pour tâches << la mise en place technique et le bon suivi technique, en vue des représentations/ répétitions/ montage/ démontage du spectacle >>

Dans la nuit du 23 au 24 juin 2014, à 1h00 du matin, Monsieur X faisait une crise de spasmophilie et était arrêté par son médecin traitant, du 24 juin au 6 juillet 2014, pour le motif suivant : « surmenage important, hypotension artérielle, angoisse importante réactionnelle >>

La Convention Collective applicable est la convention collective Nationale de travail des entreprises du secteur privé du spectacle vivant du 3 février 2012.

Le 9 juillet 2015 Monsieur X saisissait le conseil des prud'hommes en vue d'obtenir des rappels de salaires, une indemnité pour travail dissimulé, la requalification de son contrat de travail à durée déterminée et contrat à durée indéterminée à compter du 14 janvier 2014 des dommages et intérêts pour licenciement nul .

Par jugement du 15 septembre 2017, le conseil des prud'hommes de Paris a débouté Monsieur X de l'intégralité de ses demandes.

Monsieur X en a interjeté appel

Par conclusions récapitulatives du 11 mai 2020 , auxquelles il convient de se reporter en ce qui concerne ses moyens, Monsieur X demande à la cour d'infirmier le jugement , de fixer son salaire de référence à la somme de 2229,55 €bruts mensuels, de condamner l'Association LA TROUPE DU PHENIX à lui verser les sommes suivantes avec intérêts au taux légal et anatocisme

— 9 719,25 €à titre de rappel de salaire,

-971,92 €de congés payés afférents.

-13 378 €(6 mois) à titre d'indemnité pour travail dissimulé sur le fondement de l'article L. 8223-1 du Code du travail.

-6 689 €(3 mois) à titre de dommages et intérêts sur le fondement de articles L. 4121-1, L. 3131-1, L. 3121-34 et suivants, et L. 1222-1 du Code du travail, de requalifier son contrat de travail en contrat à durée indéterminée à compter du 14 janvier 2014, et de condamner l'Association LA TROUPE DU PHENIX à lui verser la somme de 2 230 €à titre d'indemnité de requalification, en application de l'article L. 1245-2 du Code du Travail, de dire son licenciement nul, et en tout état de cause dépourvue de cause réelle et sérieuse, et de condamner l'association LA TROUPE DU PHENIX à lui verser les sommes suivantes :

— 2 229,55 €à titre d'indemnité compensatrice de préavis

— 222,95 €à titre de congés payés sur préavis :

-2 230 €à titre de dommages et intérêts pour licenciement irrégulier :

— 13 378 €à titre d'indemnité pour licenciement nul,

-5 000 €au titre de l'article 700 du code de procédure civile, et aux dépens

À titre subsidiaire, il demande la somme de 13 378 €à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat de travail, sur le fondement de l'article L. 1235-5 du Code du travail

Il demande en outre la remise de bulletins de paie conformes sous astreinte de 250 €par jour de retard et par document, astreinte dont la Cour se réserve le contentieux de la liquidation,

Par conclusions récapitulatives du 18 juin 2020 , auxquelles il convient de se reporter en ce qui concerne ses moyens, l' association LA TROUPE DU PHENIX demande à la cour de confirmer le jugement du Conseil de Prud'hommes, de débouter Monsieur D X, de l'ensemble de ses demandes et de le condamner à lui payer la somme de 2 000 euros au titre l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Pour plus ample exposé des faits, de la procédure et des prétentions des parties, la cour se réfère à leurs conclusions développées lors de l'audience des débats.

MOTIFS

Sur la demande pour travail dissimulé

En vertu de l'article L 8221-5 du code du travail, est réputé travail dissimulé 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 l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier 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.

Monsieur X soutient qu'il a été embauché à compter du 14 janvier 2014 en qualité de régisseur son, puis à compter du 10 mai en qualité de régisseur général. Il soutient qu'à compter du 26 mai 2014 il travaillait à plein temps 6 jours sur 7 de 15 à 16 heures par jour .

L'association LA TROUPE DU PHENIX indique qu'il a toujours été prévu une période de travail pour la période du 2 juin au 28 juillet 2014 .

Monsieur X verse aux débats de nombreux mails dont le premier remonte au 14 janvier 2014. Il émane de Monsieur Y qui fixe la période de travail en lui indiquant que les échéances sont 'vers fin juin création à Coignières durant une semaine, puis départ pour Avignon pour le festival qui commencera le 5, nous y serons un peu avant pour le montage ' Ainsi dès l'origine de la prise de contact, les dates de travail sont fixées.

Ces dates sont corroborées par le mail du 26 mars 2014 de Monsieur Y qui précise les dates indiquées en janvier : ' du 29 mai au 20 juin les répétitions auront lieu avec décors micros et petite sono , le 22 juin montage et réglage en résidence à Coignières du 23 au 26 juin résidence à Coignières 27 juin départ pour Avignon le 28 juin montage lumière , 29 juin montage son plateau et du 30 juin au 3 juillet 2 créneaux de travail de 4heures, générale le 4 puis jeudi 5 au 27 juillet. Démontage et retour dans la foulée '

Ce que va confirmer le contrat de travail à durée déterminée versé aux débats par Monsieur X mentionnant une période de travail du 1er juin au 28 juillet 2014.

Bien que Monsieur X considère que le contrat est antidaté puisqu'il prétend l'avoir reçu avec la lettre de l'Association LA TROUPE DU PHENIX du 15 juillet 2014, il convient de constater la cohérence des dates qui y figurent avec les précédents échanges de mail.

Monsieur X vers aux débats de nombreux mails pour soutenir qu'il a commencé à travailler dès le 14 janvier , cependant la lecture de l'ensemble de ces échanges montre qu'il s'agit de pourparlers, de réflexions portant sur l'organisation du spectacle .Aucun élément ne permet de considérer que celui-ci a accompli un travail salarié .

Dés lors il ne résulte pas des pièces produites que la relation salariée ait débuté avant le 1er juin 2014, peu importe que ce jour soit un dimanche.

Monsieur X soutient avoir effectué de nombreuses heures supplémentaires

En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d' heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production de tous éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre en apportant, le cas échéant, la preuve contraire.

Monsieur X verse aux débats un tableau récapitulatif précis de ses heures supplémentaires. S'il est établi que celui-ci a été très présent aux répétitions, pendant de longues périodes de temps, les éléments versés aux débats n'établissent pas que ces heures de travail dites supplémentaires aient été réalisées à la demande de l'employeur, étant précisé que sa présence importante aux répétitions a été qualifiée d'inutile par l'ensemble de la troupe

Les attestations des comédiens , musiciens de la TROUPE DU PHENIX ont souligné que la présence de Monsieur X lors des répétitions faisait perdre beaucoup de temps, celui-ci étant stressé .

Il est établi par un mail de Monsieur X lui même qu'il était présent non à la demande de son employeur sa présence mais pour se rassurer et être aidé .

Il sera débouté de cette demande .

Sur la demande de rappel de salaire

Monsieur X demande la paiement de la somme de 9719,25€ correspondant aux heures supplémentaires qu'il prétend avoir effectuées.

Au vu des développements précédents , la preuve des heures supplémentaires n'étant pas rapporté, il sera débouté de cette demande.

Sur la violation de l'obligation de sécurité

Monsieur X rappelle que la durée quotidienne de travail effectif ne peut excéder 10h et soutient avoir travaillé du 26 mai au 1er juin 72 heures et du 2 au 8 juin 66 heures . Il estime que la crise de spasmophilie qu'il a fait le 24 juin est dû à un surmenage.

Il résulte du mail de Monsieur X en date du 31 mai 2014 que celui-ci qui reconnaît débiter dans ces fonctions , avoir besoin d'aide et avoir une anxiété naturelle avec laquelle il cohabite.

Il convient de souligner que des horaires de travail ont été précisés et sont 10h 16h ,13h 19h puis 15h 19h 10h 13 h et 14h16h.

De plus les témoignages de Messieurs Z, A et B établissent la fragilité de Monsieur X ainsi que son absence d'expérience 'il débutait dans le métier et était un peu dépassé' voire de compétence ' par manque de compétence il a fait perdre la première journée de travail à la troupe '.

En l'absence de toute preuve d'une surcharge de travail effectif , de pressions extérieures à lui même, il convient de constater comme l'a dit le conseil de prud'hommes qu'aucun surmenage professionnel n'est établi.

Sur le manquement à l'obligation de sécurité

L'article L 4121-1 du code du travail dispose que :

'L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.

Ces mesures comprennent :

- 1° Des actions de prévention des risques professionnels ;
- 2° Des actions d'information et de formation ;
- 3° La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.

L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes.'

Aux termes de l'article L 4121-1 du code du travail l'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des salariés et doit veiller à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances.

Le Document Unique d'Evaluation des Risques Professionnels a été versé aux débats .

Monsieur X n'expose pas en quoi sa santé et sa sécurité ont été mises en danger par la non fourniture de ce document étant rappelé que celui-ci n'a pas travaillé lors de la générale ni des représentations, moment de stress intense .

Il sera débouté de sa demande et le jugement du conseil de Prud'hommes sera confirmé.

Sur la demande de requalification

L'article L1242-12 du code du travail dispose que le contrat de travail à durée déterminée est établi par écrit et comporte la définition précise de son motifs, à défaut il est réputé conclu pour une durée indéterminée ...

L'article L1242-13 du même code prévoit que le contrat de travail est transmis au salarié au plus tard dans les deux jours ouvrables suivant l'embauche .

Lorsque le contrat n'est pas transmis au salarié dans les deux jours suivant l'embauche pour les contrats conclus avant le 23 septembre 2017, il est requalifié en contrat à durée indéterminée .

Madame C dans son attestation indique que les contrats étaient dans la X de répétition tout début juin et qu'elle avait rappelé à plusieurs reprises qu'ils devaient être signés Elle souligne que Monsieur X a cru bon de ne pas le faire dans les temps malgré ses rappels.

Ces éléments ne démontrent pas que le contrat a été transmis à Monsieur X dans les deux jours de son embauche ni que celui-ci a refusé délibérément de le signer.

En outre le contrat non signé versé aux débats ne mentionne pas que Monsieur X est régisseur cadre, erreur reconnue par l'Association, il ne pouvait donc être signé régulièrement par ce dernier .

Il convient dès lors de le requalifier en contrat à durée indéterminée.

Sur l'indemnité de requalification

L'article L 1245-2 prévoit que celle-ci ne peut être inférieure à 1 mois de salaire, en l'espèce il résulte du bulletin de paie délivré le 15 juillet 2014 que le salaire de Monsieur X est de 1543,50€

Il lui sera alloué cette somme au titre de l'indemnité de requalification, le jugement du conseil des prud'hommes sur ce point étant infirmé.

Sur le licenciement

L'article L1132-1 du code du travail prévoit que tout licenciement prononcé à l'égard d'un salarié en raison de son état de santé est nul.

En l'espèce Monsieur X soutient que son licenciement est nul puisqu'il était en arrêt de travail lors du licenciement prononcé par l'Association La Troupe du Phénix .

LA TROUPE DU PHENIX considère que le contrat a été rompu d'un commun accord entre les parties suite au SMS de Monsieur X du 30 juin demandant l'annulation de son contrat de travail .

En l'absence d'écrit formalisant l'accord des parties pour une rupture anticipée , en l'absence de production du SMS demandant l'annulation du contrat , il n'est pas établi la volonté non équivoque de Monsieur X de démissionner ni sa volonté de voir annuler le contrat .

Cependant il est établi que la TROUPE LE PHENIX a dû le remplacer très peu de temps avant les représentations au festival d'Avignon soit le 27 juin par E F que le montre le livre de paie et que cette situation objective qui a perturbé la préparation du spectacle justifie le licenciement .

En conséquence Monsieur X sera débouté de ses demandes indemnitaires faites à ce titre.

Sur la procédure irrégulière

Quelle que soit la taille de l'entreprise ou l'ancienneté du salarié , le non respect de la procédure selon les dispositions de l'article L 1235-2 dans sa version applicable à l'espèce prévoit une indemnisation qui ne peut être supérieure à un mois de salaire . La procédure de licenciement n'a pas été respectée, il convient d'allouer à Monsieur X la somme de 850€à ce titre.

PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement sauf en ce qu'il n'a pas requalifié le contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée et n'a pas statué sur les conséquences de la requalification

Y ajoutant

Condamne l'ASSOCIATION LA TROUPE DU PHENIX à payer à Monsieur X les sommes de

— 1543,50€ à titre d'indemnité de requalification

— 850€ à titre de dommages et intérêts pour non respect de la procédure de licenciement

Dit que les condamnations au paiement de créances de nature salariale porteront intérêts au taux légal à compter de la réception par la société de la convocation devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes et que les condamnations au paiement de créances indemnitaires porteront intérêts au taux légal à compter de la mise à disposition du présent arrêt ;

— Autorise la capitalisation des intérêts dans les conditions de l'article 1343-2 du code civil

Vu l'article 700 du code de procédure civile

Condamne l'ASSOCIATION LA TROUPE DU PHENIX à payer à Monsieur X en cause d'appel la somme de 1000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Déboute les parties du surplus des demandes ,

Laisse les dépens à la charge de l'ASSOCIATION LA TROUPE DU PHENIX.

LA GREFFIÈRE
LA PRÉSIDENTE