RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 11

ARRÊT DU 04 mars 2016 après prorogation

(n° , 13)

Numéro d'inscription au répertoire général : S 11/04771

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 14 Avril 2011 par le Conseil de Prud'hommes de BOBIGNY - RG n° 09/03936

APPELANT

Monsieur [Z] [D] né le [Date naissance 1] 1966 à [Localité 1]

[Adresse 1]

non comparant, représenté par Me Jean PRINGAULT, avocat au barreau de PARIS, toque : C2539

INTIMEES

SA VUELING AIRLINES

[Adresse 2]

représentée par Me Foulques DE ROSTOLAN, avocat au barreau de PARIS, toque : T03 substitué par Me Yan-eric LOGEAIS, avocat au barreau de PARIS, toque : T03

SA VUELING AIRLINES

[Adresse 3]

[Adresse 3]

[Localité 2] (ESPAGNE)

représentée par Me Foulques DE ROSTOLAN, avocat au barreau de PARIS, toque : T03 substitué par Me Yan-eric LOGEAIS, avocat au barreau de PARIS, toque : T03

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 01 Décembre 2015, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant M. Christophe BACONNIER, Conseiller, chargé du rapport.

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

Madame Marie-Luce CAVROIS, Présidente de chambre

M. Christophe BACONNIER, Conseiller

Madame Valérie AMAND, Conseillère

Qui en ont délibéré

Greffier : Melle Flora CAIA, lors des débats

ARRET :

- Contradictoire

- prononcé 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 Valérie AMAND, Conseillère, pour Madame Marie-Luce CAVROIS, présidente empêchée et par Mademoiselle Flora CAIA, Greffier à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

RAPPEL DES FAITS, PROCEDURE ET MOYENS DES PARTIES

La société VUELING AIRLINES a recruté en Espagne, Monsieur [Z] [D] par contrat de travail à durée indéterminée de droit espagnol, à compter du 21 avril 2007 en qualité de copilote.

Monsieur [Z] [D] a été ensuite détaché le 14 juin 2007 par avenant, sur la base ouverte le 31 mai 2007 à [Localité 3] pour une durée de 6 mois'; cette durée a été renouvelée pour une seconde période de 6 mois jusqu'au 16 juin 2008.

Sa rémunération mensuelle brute moyenne sur les 3 derniers mois s'élevait à la somme de 4.403,59 €.

Par lettre notifiée le 30 mai 2008, Monsieur [Z] [D] a démissionné ; puis par courriel du 2 juin 2008, il s'est rétracté et le 9 juin 2008, il adressait à la société VUELING AIRLINES une lettre de prise d'acte de la rupture aux torts de l'employeur.

Le 18 juin 2008, la société VUELING AIRLINES lui répondait qu'elle le considérait comme démissionnaire.

A la date de la rupture, Monsieur [Z] [D] avait une ancienneté de un an et un mois.

La société VUELING AIRLINES occupait à titre habituel au moins onze salariés lors de la rupture des relations contractuelles.

Soutenant que sa démission doit être requalifiée en prise d'acte de la rupture produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, Monsieur [Z] [D] a saisi le conseil de prud'hommes de Bobigny qui, par jugement du 14 avril 2011 auquel la cour se réfère pour l'exposé de la procédure antérieure et des prétentions initiales des parties, a:

1) condamné la Société VUELING AIRLINES à payer à Monsieur [D] les sommes suivantes, avec intérêts de droit à compter du 16 juin 2008 :

- 4.158,71 € au titre de salaire de mai 2008
- 415,71 € au titre des congés payés y afférents
- 1.386,23 € au titre du salaire du mois de juin 2008
- 138,62 € au titre des congés payés y afférents
- 1.500 € au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile

2) condamné Monsieur [Z] [D] à verser à la Société VUELING AIRLINES, les sommes suivantes :

- 9.000 € à titre de dommages et intérêts pour non exécution du préavis
- 1.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Monsieur [Z] [D] a relevé appel de ce jugement par déclaration parvenue au greffe de la cour le 12 mai 2011.

L'affaire a été appelée à l'audience du 1er décembre 2015.

Lors de l'audience et par conclusions régulièrement déposées, Monsieur [Z] [D] demande à la cour de :

«- Vu l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris, Pôle 6, Chambre 1, en date du 31 janvier 2012 ayant condamné la SA VUELING AIRLINES pour travail dissimulé par dissimulation d'activité à une amende délictuelle de 100.000 € ;

- Vu l'arrêt de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation en date du 11 mars 2014 ayant rejeté le pourvoi de la SA VUELING AIRLINES à l'encontre de la décision précitée ;

- Vu la constatation faite par la Cour de Cassation qu'il n'y a pas lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union Européenne ;

- Vu l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 17 décembre 2010, Pôle 6, Chambre 2, affaire BODOLEC (requalification d'une démission) ;

- Vu l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris, Pôle 6, Chambre 6 (RG 12/03586), affaire [I] [T], en date du 10 juin 2015, devenu définitif ;

A TITRE PRINCIPAL

- Voir confirmer le jugement du Conseil de Prud'hommes de Bobigny en date du 14 avril 2011 en ce qu'il a condamné la SA VUELING AIRLINES à payer à Monsieur [Z] [D] les sommes ayant trait au rappel de salaire des mois de mai et juin 2008 et les congés payés y afférents, ainsi que la somme de 1.500 € au titre de l'article 700, lesquelles sommes seront rectifiées néanmoins à leur juste montant, comme indiqué ci-après.

- Voir infirmer le jugement du Conseil de Prud'hommes de Bobigny en date du 14 avril 2011 pour le surplus

- Déclarer Monsieur [Z] [D] recevable en son appel et l'y déclarer bien fondé

- Voir condamner la SA VUELING AIRLINES à payer à Monsieur [Z] [D] les sommes suivantes

1° au titre de l'exécution du contrat de travail

- VOIR CONDAMNER la société VUELING AIRLINES à payer à Monsieur [Z] [D] les sommes suivantes au titre de l'exécution de la relation contractuelle :

- 2.785,05 € à titre de rappels de salaires pour la période allant du 21 avril 2007 au 31 mai 2008, ainsi qu'à la somme de 278,50 € au titre des congés payés y afférents

- 4.370 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait des congés payés non pris

VOIR CONDAMNER la société VUELING à payer à Monsieur [Z] [D] une somme de 3.900,00 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait de l'absence de cotisations en France à la CRPN pour la période allant du 21 avril 2007 au 31 mai 2008,

- 4.696,80 € au titre du salaire de mai 2008

- 469,68 € au titre des congés payés y afférents

- 1.806,46 € au titre du salaire du mois de juin 2008

- 180,64 € au titre des congés payés y afférents

- 3.000 € au titre de la prime de précarité contractuelle jamais versée par la SA VUELING AIRLINES

DIRE ET JUGER que l'ensemble des sommes précitées, sera augmenté des intérêts de droit calculés à compter de la réception de la demande de Monsieur [Z] [D] devant le Conseil de Prud'hommes de Bobigny par la société défenderesse, soit à compter du 16 juin 2008.

2° au titre de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé

- VOIR CONDAMNER la société VUELING à payer à Monsieur [Z] [D] la somme de 26.422 €, soit 6 mois de salaires, au titre de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé en application des dispositions de l'article L 8223-1 du Code du travail,

3° au titre de la rupture du contrat de travail

- DIRE ET JUGER que la démission de Monsieur [Z] [D] du 30 mai 2008, rétractée le 2 juin 2008 doit s'analyser en une prise d'acte produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse

- VOIR CONDAMNER la société VUELING à régler à Monsieur [Z] [D] les sommes suivantes au titre de la rupture de son contrat de travail :

- 13.210,77 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis (3 mois) en vertu de l'article R.423-1 (2°) du Code de l'Aviation Civile et 1.321 € au titre des congés payés y afférents,

- 5.019 € à titre d'indemnité de licenciement, conformément aux dispositions des articles R.423-1 et L.421-1 du Code de l'Aviation Civile

- DIRE ET JUGER que l'ensemble des sommes précitées, à l'exception des dommages et intérêt sera augmenté des

intérêts de droit calculés à compter de la réception de la demande de Monsieur [Z] [D] devant le Conseil de Prud'hommes de Bobigny, soit à compter du 16 juin 2008.

- 22.020 € à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive en application des dispositions de l'article L 123 5-5 du Code du travail.
- VOIR CONDAMNER la société VUELING à payer à Monsieur [Z] [D] la somme de 3.500 € en application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile,
- VOIR CONDAMNER la Société VUELING en tous les dépens.

A TITRE SUBSIDIAIRE

- Sur la demande de sursis à statuer au motif de la question préjudicielle soulevée par la compagnie Société VUELING AIRLINES SA dans ses conclusions d'appel pour l'audience du 1^{er} décembre 2015 à 9h00.
- Vu l'arrêt du 11 mars 2014 de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation, ayant expressément constaté qu'il n'y avait pas matière à poser une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union Européenne.
- Vu l'autorité de la chose jugée, conformément aux dispositions de l'article 1351 du Code Civil.
- Vu l'autorité de la chose jugée au pénal au civil.
- Voir déclarer irrecevable la question préjudicielle soulevée par la SA VUELING AIRLINES et sa demande de sursis à statuer, en application des dispositions de l'article 1351 du Code Civil.»

Lors de l'audience et par conclusions régulièrement déposées, la société VUELING AIRLINES s'oppose à toutes les demandes de Monsieur [Z] [D] et demande à la cour de':

«- Déclarer la société Vueling Airlines SA recevable et bien fondée en ses conclusions d'appel,

Y faisant droit,

A TITRE PRINCIPAL :

Vu le Règlement (CEE) n°1408/71 du Conseil du 14 juin 1971,

Vu le Règlement (CEE) n°574/72 du Conseil du 21 mars 1972,

Vu les formulaires E 101 et E 102 délivrés aux salariés de la société Vueling Airlines SA détachés en France,

Vu l'article L. 1235-5 du Code du travail,

- CONFIRMER le jugement du Conseil de Prud'hommes de Bobigny en date du 14 avril 2011 en ce qu'il a condamné

Monsieur [D] à payer la société les sommes suivantes :

- 9.000 € a titre de dommages et intérêts pour non-exécution du préavis,
- 1.000 € au titre de l'article 700 du CPC.
- CONFIRMER le jugement du Conseil de Prud'hommes de Bobigny en date du 14 avril 2011 en ce qu'il a débouté Monsieur [D] de ses demandes relatives à un prétendu travail dissimulé.
- CONFIRMER le jugement du Conseil de Prud'hommes de Bobigny en date du 14 avril 2011 en ce qu'il a constaté que la société Vueling Airlines SA reconnaît devoir Monsieur [D] son salaire du 1er au 10 juin 2008.

STATUANT A NOUVEAU, A TITRE PRINCIPAL

- DEBOUTER Monsieur [D] de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions.

SUBSIDIAIREMENT

- PRONONCER le sursis à statuer de la présente instance et saisir la Cour de Justice de l'Union Européenne en vertu de l'article 267 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne de la question préjudicielle suivante :

«Une entreprise peut-elle être privée de la possibilité de détacher des salariés en application de l'article 14 paragraphe 1 sans a) du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil,

du 2 décembre 1996 (JO 1997, L 28, p. 1), tel que modifié par le règlement (CE) n° 64 7/2005 du Parlement européen et du Conseil, du 13 avril 2005 (JO L 117, p. 1), au seul motif qu'elle appartient au secteur du transport aérien, ce qui aurait pour conséquence de soumettre cette entreprise aux seules dispositions figurant aux points a i) et a ii) de l'article 14 paragraphe 2 du règlement (CEE) n° 1408/71'»

EN TOUT ETAT DE CAUSE

- CONDAMNER Monsieur [D] à verser la somme de 2.500 € à la société Vueling Airlines SA au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile.
- METTRE les dépens de l'instance à la charge de Monsieur [D].»

Lors de l'audience présidée selon la méthode dite de la présidence interactive, le conseiller rapporteur a fait un rapport et les débats ont notamment porté sur les faits invoqués à l'appui du licenciement et les éléments de preuve produits par les parties au soutien de leurs arguments contraires.

Les conseils des parties ont ensuite plaidé par observations et s'en sont rapportés pour le surplus à leurs écritures.

MOTIFS

Vu le jugement du conseil de prud'hommes, les pièces régulièrement communiquées et les conclusions des parties, soutenues oralement à l'audience, auxquels il convient de se référer pour plus ample information sur les faits, les positions et prétentions des parties.

Sur la demande de sursis à statuer et la question préjudicielle soulevée par la société VUELING AIRLINES

La société VUELING AIRLINES demande à la cour de':

«PRONONCER le sursis à statuer de la présente instance et saisir la Cour de Justice de l'Union Européenne en vertu de l'article 267 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne de la question préjudicielle suivante :

«'Une entreprise peut-elle être privée de la possibilité de détacher des salariés en application de l'article 14 paragraphe 1 sans a) du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996 (JO 1997, L 28, p. 1), tel que modifié par le règlement (CE) n° 64 7/2005 du Parlement européen et du Conseil, du 13 avril 2005 (JO L 117, p. 1), au seul motif qu'elle appartient au secteur du transport aérien, ce qui aurait pour conséquence de soumettre cette entreprise aux seules dispositions figurant aux points a i) et a ii) de l'article 14 paragraphe 2 du règlement (CEE) n° 1408/71'»

Monsieur [Z] [D] demande en défense à la cour de':

«Sur la demande de sursis à statuer au motif de la question préjudicielle soulevée par la compagnie Société VUELING AIRLINES SA dans ses conclusions d'appel pour l'audience du 1er décembre 2015 à 9h00.

Vu l'arrêt du 11 mars 2014 de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation, ayant expressément constaté qu'il n'y avait pas matière à poser une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union Européenne.

Vu l'autorité de la chose jugée, conformément aux dispositions de l'article 1351 du Code Civil.

Vu l'autorité de la chose jugée au pénal au civil.

Voir déclarer irrecevable la question préjudicielle soulevée par la SA VUELING AIRLINES et sa demande de sursis à statuer, en application des dispositions de l'article 1351 du Code Civil.»

A l'examen des pièces produites et des moyens débattus, la cour déclare irrecevables les demandes de ce chef formulées par la société VUELING AIRLINES au motif que la question préjudicielle précitée a déjà été posée dans le cadre du procès pénal, comme la société VUELING AIRLINES l'a confirmé oralement devant la cour (cf la note d'audience) et que la Cour de cassation l'a rejetée par une décision ayant l'autorité de la chose jugée.

Sur l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé

Monsieur [Z] [D] demande la somme de 26.422 € au titre de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé et fait valoir, à l'appui de cette demande que la société VUELING AIRLINES a été condamnée pour travail dissimulé par arrêt du 31 janvier 2012 de la cour d'appel de Paris'; cette décision est devenue définitive après le rejet du pourvoi en cassation formée contre elle par arrêt du 11 mars 2014.

La société VUELING AIRLINES s'y oppose et fait valoir, à l'appui de sa contestation les arguments développés de la page 12 à la page 35 de ses conclusions d'appel selon lesquels':

- les juridictions nationales ne sont pas habilitées à vérifier la validité des formulaires E 101,
- la Direction Départementale de Gestion Décentralisée de la Direction Départementale de la Trésorerie Générale de la Sécurité Sociale [Établissement 1] a, le 15 décembre 2014, confirmé la validité des formulaires E 101 litigieux,
- le travail dissimulé litigieux ne peut donc pas être retenu
- la décision de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 11 mars 2014 constitue donc une violation manifeste du droit communautaire et de ses principes directeurs, en l'occurrence, le principe de primauté absolue du droit communautaire, primaire ou dérivé, sur les droits internes des États membres et l'effet direct du droit communautaire,
- en sorte que c'est en vain que l'appelant fonde sa prétention sur l'autorité de l'arrêt de la Cour de cassation du 11 mars 2014 ayant confirmé l'arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 31 janvier 2012.

A l'examen des pièces produites et des moyens débattus, la cour dispose d'éléments suffisants pour retenir que la société VUELING AIRLINES a été condamnée par une décision ayant force de chose jugée pour travail dissimulé pour des

faits relatifs notamment à l'emploi de Monsieur [Z] [D]; l'arrêt de condamnation du 31 janvier 2012 de la cour d'appel de Paris est devenu définitif après le rejet du pourvoi en cassation formé contre elle par arrêt du 11 mars 2014 et les moyens contraires de la société VUELING AIRLINES sont mal fondés.

Le montant de l'indemnité forfaitaire doit être calculé en tenant compte des heures supplémentaires accomplies par le salarié au cours des 6 mois précédant la rupture du contrat de travail.

Il convient donc de faire droit à la demande de Monsieur [Z] [D] à hauteur de 26.422 € au titre de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé de l'article L.'8223-1 du Code du travail.

Le jugement déféré est donc infirmé en ce qu'il a débouté Monsieur [Z] [D] de sa demande formée au titre de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé, et statuant à nouveau de ce chef, la cour condamne la société VUELING AIRLINES à payer à Monsieur [Z] [D] la somme de 26.422 € au titre de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé.

Sur les rappels de salaires de mai et juin 2008

Monsieur [Z] [D] demande à la cour de:

«' confirmer le jugement du Conseil de Prud'hommes de Bobigny en date du 14 avril 2011 en ce qu'il a condamné la SA VUELING AIRLINES à payer à Monsieur [Z] [D] les sommes ayant trait au rappel de salaire des mois de mai et juin 2008 et les congés payés y afférents'»

A l'appui de ses demandes Monsieur [Z] [D] soutient que ces salaires ne lui ont pas été payés.

La société VUELING AIRLINES ne l'admet que pour les salaires du 1er au 10 juin 2008'; elle produit le bulletin de salaire du moi de mai 2008.

En application des dispositions de l'article 9 du code de procédure civile, il incombe à chaque partie de prouver les faits nécessaires au succès de sa prétention.

Il résulte de l'examen des pièces versées aux débats et des moyens débattus que les rappels de salaires réclamés sont justifiés ; en effet la société VUELING AIRLINES ne produit pas d'éléments de preuve permettant de retenir que les

salaires réclamés ont été payés.

Conformément à la demande de Monsieur [Z] [D], le jugement déféré est donc confirmé en ce qu'il a condamné la société VUELING AIRLINES à payer à Monsieur [Z] [D] les sommes de :

- 4.158,71 € au titre de salaire de mai 2008
- 415,71 € au titre des congés payés y afférents
- 1.386,23 € au titre du salaire du mois de juin 2008
- 138,62 € au titre des congés payés y afférents.

Sur les rappels de salaires de avril 2007 à mai 2008

Monsieur [Z] [D] demande la somme de 2.787,05 € au titre de la régularisation de ses salaires d'avril 2007 à mai 2008 au regard du droit français outre 278,50 € au titre des congés payés y afférents.

Monsieur [Z] [D] fait valoir, à l'appui de cette demande que les salaires de base espagnol qu'il a perçus sont inférieurs à ceux qu'ils auraient dû percevoir en application du droit français; qu'en effet l'un de ses collègues également copilote, Monsieur [Q], engagé au même moment que lui et détaché sur l'aéroport [Établissement 2] à compter du 27 août 2007 a vu sa situation régularisée au regard du droit français (immatriculation à l'URSSAF et délivrance de bulletins de paie français) et a, dès cette date, perçu un salaire de base de 1188,46 € à cette époque, contre 857,14 € pour Monsieur [Z] [D] à la même époque, tout en conservant la bonification du fait de la durée et de la distance des vols effectués.

La société VUELING AIRLINES s'oppose à ces demandes par des arguments développés en page 35 et 36 de ses conclusions dont il ressort que les rémunérations brutes versées à Monsieur [Q] étaient inférieures à celles de Monsieur [Z] [D] et que rien ne justifie de faire droit dans son principe et dans son quantum aux demandes de ce chef.

A l'examen des pièces produites et des moyens débattus, la cour dit que Monsieur [Z] [D], dont l'embauche, sous droit espagnol avec un statut de détaché, qui n'était pas juridiquement fondé, peut prétendre à la régularisation de ses salaires, par comparaison avec ceux perçus par son collègue dont la situation a été régularisée au regard du droit français et dont il produit le détail mois par mois pendant le temps qu'a duré son contrat de travail de mai 2007 à mai 2008 inclus, d'où il résulte que la demande de rappels de salaire de 2.787,05 € avec congés payés de 10 % est justifiée.

Le jugement déféré est donc infirmé en ce qu'il a débouté Monsieur [Z] [D] de ce chef, et statuant à nouveau de ce chef, la cour condamne la société VUELING AIRLINES à payer à Monsieur [Z] [D] les sommes de 2.787,05 € au titre de la régularisation de ses salaires d'avril 2007 à mai 2008 au regard du droit français outre 278,50 € au titre des congés payés

y afférents.

Sur les congés payés

Monsieur [Z] [D] demande la somme de 4.370 € à titre d'indemnité compensatrice de congés payés dus pour la période de la relation de travail et fait valoir, à l'appui de cette demande qu'il n'a pas été rempli de ses droits et que le régime légal français des congés payés, plus favorable que le régime espagnol, doit être appliqué.

La société VUELING AIRLINES s'y oppose et fait valoir, à l'appui de sa contestation que Monsieur [Z] [D] a été rempli de ses droits à congés payés en bénéficiant sur la période de juin 2007 à mai 2008 de 118 jours de congés payés.

A l'examen des pièces produites et des moyens débattus, la cour dispose d'éléments suffisants pour retenir que':

- le droit espagnol, en matière de congés payés est moins favorable que le droit français puisqu'il fixe leur durée annuelle à 30 jours civils alors que le droit français raisonne en jours ouvrables, système dans lequel Monsieur [Z] [D] pouvait prétendre bénéficier de cinq jours supplémentaires de congé payé pour une année de travail
- Monsieur [Z] [D] n'a pas été rempli de ses droits à congés payés, rien ne permettant de retenir que les 118 de «DAY OFF» invoqués par la société VUELING AIRLINES doivent s'analyser en congés payés, contrairement à ce qui est mentionné dans les bulletins de salaire.

Dans ces conditions la cour retient que Monsieur [Z] [D] qui a travaillé sans congés payés de mai 2007 à mai 2008 inclus, et a perçu des salaires pour l'ensemble de cette période est fondé à réclamer des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de l'impossibilité de bénéficier de jours de congés, pendant toute la période pendant laquelle il a travaillé pour la SA Vueling Air Lines.

La cour fixe à la somme de 4.370 € les dommages et intérêts pour compenser les congés payés.

Le jugement déferé est donc infirmé en ce qu'il a débouté Monsieur [Z] [D] de ce chef, et statuant à nouveau de ce chef, la cour condamne la société VUELING AIRLINES à payer à Monsieur [Z] [D] la somme de 4.370 € à titre de dommages et intérêts pour compenser les congés payés.

Sur les dommages et intérêts pour absence de cotisations sociales en France

Monsieur [Z] [D] demande pour la première fois devant la cour, la somme de 3.900 € à titre de dommages et intérêts pour absence de cotisations sociales en France et fait valoir, à l'appui de cette demande les motifs et dispositions retenus dans l'arrêt rendu le 10 juin 2015 dans l'affaire opposant Monsieur [T] à la société VUELING AIRLINES.

La société VUELING AIRLINES s'y oppose et fait valoir, à l'appui de sa contestation que Monsieur [Z] [D] relevait du régime social espagnol.

A l'examen des pièces produites et des moyens débattus, la cour dispose d'éléments suffisants pour retenir que,

- pendant toute la période de détachement en France, de juin 2007 à mai 2008, et alors que Monsieur [Z] [D] aurait dû bénéficier du droit français, les cotisations sociales ont été versées en Espagne

- Monsieur [Z] [D] n'a donc pas cotisé pendant ce temps à la caisse de retraite du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile (CRPN)

- il ressort de la simulation réalisée par le salarié que cette absence de cotisations le prive d'une majoration de sa pension de retraite de 300 € par mois, soit 3.600 € pour la période de 12 mois de la durée d'exécution en France de son contrat de travail.

La cour condamne donc la société VUELING AIRLINES à payer à Monsieur [Z] [D] la somme de 3.600 € à titre de dommages et intérêts pour absence de cotisations sociales en France.

Sur la prime de précarité

Monsieur [Z] [D] demande pour la première fois en cause d'appel, la somme de 3.000 € au titre de la prime de précarité contractuelle.

La société VUELING AIRLINES s'y oppose et fait valoir, à l'appui de sa contestation que cette prime d'intégration de 3.000 € a été payée.

A l'examen des pièces produites et des moyens débattus, la cour ne dispose pas d'éléments pour retenir que cette prime a été payée, la société VUELING AIRLINES n'invoquant au demeurant pas d'élément de preuve sur ce point.

La cour condamne donc la société VUELING AIRLINES à payer à Monsieur [Z] [D] la somme de 3.000 € au titre de la prime de précarité contractuelle.

Sur la requalification de la démission en prise d'acte de la rupture

Lorsqu'un salarié démissionne en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture constitue une prise d'acte et produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués sont justifiés, soit, dans le cas contraire, d'une démission.

Ainsi une démission provoquée par le comportement de l'employeur doit être requalifiée en prise d'acte et les griefs invoqués par le salarié doivent être analysés par les juges du fond.

Si le salarié mentionne dans sa lettre de rupture qu'il démissionne sans autre précision mais qu'ensuite, au cours de la procédure, il fait état de manquement de l'employeur les juges doivent rechercher si la démission sans réserve, qui revêt a priori tous les aspects d'une démission sans équivoque, n'a pas été donnée en raison de circonstances antérieures ou contemporaines à la démission.

Il entre dans l'office du juge, dans le contentieux de la prise d'acte de la rupture, de rechercher si les faits invoqués justifient ou non la rupture du contrat et de décider par la suite si cette dernière produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ou d'une démission.

Il résulte de la combinaison des articles L 1231 ' 1, L 1237 ' 2 et L 1235 ' 1 du code du travail que la prise d'acte ne permet au salarié de rompre le contrat de travail aux torts de l'employeur qu'en cas de manquement suffisamment grave de l'employeur qui empêche la poursuite du contrat de travail.

Il appartient au salarié d'établir les faits qu'il allègue à l'encontre de l'employeur.

E l'espèce, au vu des éléments de l'espèce et notamment du fait que Monsieur [Z] [D] a démissionné par lettre notifiée le 30 mai 2008, puis s'est rétracté par courriel du 2 juin 2008 en invoquant les menaces subies et l'illégalité de sa situation contractuelle au regard du droit français (pièce 23), puis a pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur par lettre du 9 juin 2008 (pièce 53) en invoquant à nouveau cette illégalité et le non paiement de ses salaires, la cour retient que la démission de Monsieur [Z] [D] provoquée par le comportement de l'employeur doit être requalifiée en prise d'acte de la rupture.

Et c'est en vain que la société VUELING AIRLINES soutient que la démission de Monsieur [Z] [D] n'est pas équivoque, peu important les termes de la lettre de démission du 30 mai 2008 qui a été quasiment aussitôt rétractée le 2 juin 2008.

Par suite les griefs invoqués par le salarié doivent être analysés par les juges du fond.

A l'appui de sa demande de prise d'acte aux torts de l'employeur, Monsieur [Z] [D] soutient que la société VUELING AIRLINES a commis les manquements suivants :

- il a subi des menaces de la part de son employeur relativement à un jour d'absence de sa part le lundi 26 mai 2008 (pièces 50, 51 et 52)

- il n'a pas été payé de ses salaires de mai et juin 2008 (pièces 50 à 53)

sa situation contractuelle est illégale au regard du droit français (pièces 13 à 18)

La société VUELING AIRLINES s'oppose à ces moyens en soutenant en substance, comme cela a déjà été rappelé à propos de la question du travail dissimulé, que la situation contractuelle de Monsieur [Z] [D] est légale.

Il résulte cependant de l'examen des pièces versées aux débats que Monsieur [Z] [D] apporte suffisamment d'éléments de preuve pour établir que la situation contractuelle de Monsieur [Z] [D] est illégale au regard du droit français comme cela ressort des faits suivants':

- avoir passé une très brève période d'un mois et demi en Espagne, Monsieur [Z] [D] a toujours travaillé en France, rattaché à l'aéroport [Établissement 3] , son adresse personnelle restant fixée près de Nice en France bien que l'employeur, dans son contrat de travail du 21 avril 2007 et l'avenant détachement du 14 juin 2007, l'ait fictivement domicilié à Barcelone à son siège social, lui délivrant des bulletins de salaire avec une fausse adresse personnelle à Barcelone

- lors de son enquête, l'inspection du travail relevait l'existence d'un établissement fixe au terminal 1 de l'aéroport Charles-de-Gaulle, et l'emploi de personnels y ayant le centre effectif de leur activité professionnelle, c'est-à-dire l'endroit où ces salariés travaillent de façon habituelle ou celui où ils prennent leurs services et retournent après l'accomplissement de leur mission

- l'inspection du travail constatait que seul le personnel au sol était déclaré auprès de l'URSSAF, le personnel navigant relevant du régime social espagnol et étant détaché en France, alors que l'ensemble des salariés devait être affilié au régime social français, quel que soit leur statut.

- sur le plan pénal, un procès-verbal a donc été dressé le 28 mai 2008 pour travail dissimulé et la cour d'appel de Paris par arrêt du 31 janvier 2012 condamnait la société VUELING AIRLINES pour travail dissimulé à une amende délictuelle de 100.000 €,

- la société VUELING AIRLINES a ensuite fait l'objet de redressements importants de mai 2007 à fin août 2008 au titre de l'URSSAF et de l'assurance-chômage.

Il est en outre suffisamment établi par les pièces du dossier et par les débats que ces manquements relatifs à l'illégalité de la situation contractuelle de Monsieur [Z] [D] sont d'une gravité telle qu'ils font obstacle à la poursuite du contrat de travail.

La cour retient donc que la société VUELING AIRLINES a manqué gravement à ses obligations d'employeur à l'égard de Monsieur [Z] [D].

En conséquence, la cour juge que la demande de prise d'acte aux torts de l'employeur de Monsieur [Z] [D] est bien fondée, et que la rupture du contrat de travail de Monsieur [Z] [D], imputable à la société VUELING AIRLINES, produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le jugement déféré est donc infirmé en ce qu'il a jugé que la rupture du contrat de travail de Monsieur [Z] [D] n'est pas imputable à faute à la société VUELING AIRLINES et qu'elle produit les effets d'une démission, et statuant à nouveau de ce chef, la cour dit que la rupture du contrat de travail de Monsieur [Z] [D], imputable à la société VUELING AIRLINES, produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Sur les dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

Monsieur [Z] [D] demande la somme de 22.020 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; la société VUELING AIRLINES s'y oppose.

Il est constant qu'à la date de présentation de la lettre recommandée notifiant le licenciement, Monsieur [Z] [D] n'avait pas au moins deux ans d'ancienneté ; il y a donc lieu à l'application de l'article L. 1235-5 du Code du travail dont il ressort que le juge octroie une indemnité au salarié égale au préjudice subi.

Il résulte de l'examen des pièces versées aux débats, compte tenu de l'âge de Monsieur [Z] [D], de son ancienneté, de la durée de son chômage, de la perte des avantages en nature, des difficultés financières générées par son licenciement abusif, du dommage moral qui a été nécessairement subi par Monsieur [Z] [D] à la suite de la perte de son emploi dans des conditions injustes, que l'indemnité à même de réparer intégralement son préjudice doit être évaluée à la somme de 10.000 €.

Le jugement déféré est donc infirmé en ce qu'il a débouté Monsieur [Z] [D] de sa demande de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et statuant à nouveau de ce chef, la cour condamne la société VUELING AIRLINES à payer à Monsieur [Z] [D] la somme de 10.000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Sur l'indemnité compensatrice de préavis

Monsieur [Z] [D] demande la somme de 13.210,77 € au titre de l'indemnité compensatrice de préavis outre 1.321 € au titre de congés payés y afférents ; la société VUELING AIRLINES s'y oppose.

En application de articles R.423-1 du Code de l'aviation civile, le salarié a droit à un préavis d'au moins 3 mois sauf faute grave'; par suite la société VUELING AIRLINES doit être condamnée à payer à Monsieur [Z] [D] la somme de 13.210,77 € au titre de l'indemnité compensatrice de préavis outre 1.321 € au titre de congés payés y afférents.

Le jugement déféré est donc infirmé en ce qu'il a débouté Monsieur [Z] [D] de sa demande formée au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, et statuant à nouveau de ce chef, la cour condamne la société VUELING AIRLINES à payer à Monsieur [Z] [D] la somme de 13.210,77 € au titre de l'indemnité compensatrice de préavis outre 1.321 € au titre de congés payés y afférents.

Sur l'indemnité de licenciement

Monsieur [Z] [D] demande la somme de 5.019 € au titre de l'indemnité de licenciement ; la société VUELING AIRLINES s'y oppose.

En application de articles R.423-1 du Code de l'aviation civile, le salarié a droit à une indemnité de licenciement.

Il résulte de l'examen des pièces versées aux débats, que le salaire de référence de Monsieur [Z] [D] s'élève à 4.705 € par mois et que l'indemnité de licenciement doit être fixée à la somme de 5.019 €.

Le jugement déféré est donc infirmé en ce qu'il a débouté Monsieur [Z] [D] de sa demande formée au titre de l'indemnité de licenciement, et statuant à nouveau de ce chef, la cour condamne la société VUELING AIRLINES à payer à Monsieur [Z] [D] la somme de 5.019 € au titre de l'indemnité de licenciement.

Sur les demandes accessoires

Conformément aux dispositions des articles 1153 et 1153-1 du code civil, les dommages et intérêts sont assortis des intérêts au taux légal à compter de la date du jugement du présent arrêt et les rappels de salaires sont assortis des

intérêts au taux légal à compter de la date de convocation devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes.

La cour condamne la société VUELING AIRLINES aux dépens de la procédure de première instance et de la procédure d'appel en application de l'article 696 du Code de procédure civile.

Le jugement déferé est infirmé en ce qui concerne les dispositions prises en application de l'article 700 du Code de procédure civile et la disposition ayant fait droit à la demande reconventionnelle formée par la société VUELING AIRLINES à hauteur de 9.000 € à titre de dommages et intérêts pour non exécution du préavis.

Il apparaît équitable, compte tenu des éléments soumis aux débats, de condamner la société VUELING AIRLINES à payer à Monsieur [Z] [D] la somme de 3.000 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile pour la procédure de première instance et la procédure d'appel.

L'ensemble des autres demandes plus amples ou contraires formées en demande ou en défense est rejeté, leur rejet découlant nécessairement des motifs amplement développés dans tout l'arrêt.

PAR CES MOTIFS

LA COUR

Déclare irrecevables les demandes relatives au sursis à statuer et à la question préjudicielle, formulées par la société VUELING AIRLINES,

Confirme le jugement mais seulement en ce qu'il a condamné la société VUELING AIRLINES à payer à Monsieur [Z] [D] les sommes de :

- 4.158,71 € au titre de salaire de mai 2008
- 415,71 € au titre des congés payés y afférents
- 1.386,23 € au titre du salaire du mois de juin 2008
- 138,62 € au titre des congés payés y afférents,

Infirme le jugement en toutes ses autres dispositions,

Et statuant à nouveau sur les chefs infirmés,

Condamne la société VUELING AIRLINES à payer à Monsieur [Z] [D] les sommes de':

- 26.422 € au titre de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé
- 2.787,05 € au titre de la régularisation de ses salaires d'avril 2007 à mai 2008 au regard du droit français outre 278,50 € au titre des congés payés y afférents
- 4.370 € à titre de dommages et intérêts pour compenser les congés payés,

Dit que la rupture du contrat de travail de Monsieur [Z] [D] est imputable à la société VUELING AIRLINES, et qu'elle produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse,

En conséquence,

Condamne la société VUELING AIRLINES à payer à Monsieur [Z] [D] les sommes de':

- 10.000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse
- 13.210,77 € au titre de l'indemnité compensatrice de préavis outre 1.321 € au titre de congés payés y afférents
- 5.019 € au titre de l'indemnité de licenciement,

Y ajoutant,

Condamne la société VUELING AIRLINES à payer à Monsieur [Z] [D] les sommes de':

- 3.600 € à titre de dommages et intérêts pour absence de cotisations sociales en France
- 3.000 € au titre de la prime de précarité contractuelle,

Dit que les dommages et intérêts sont assortis des intérêts au taux légal à compter de la date du présent arrêt,

Dit que les rappels de salaires sont assortis des intérêts au taux légal à compter de la date de convocation devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes,

Déboute les parties de leurs demandes plus amples et contraires,

Condamne la société VUELING AIRLINES aux dépens de la procédure de première instance et de la procédure d'appel,

Condamne la société VUELING AIRLINES à verser à Monsieur [Z] [D] une somme de 3.000 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Le Greffier, P/La Présidente empêchée,