Grosse + copie

délivrées le

à

COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

2e chambre sociale

ARRET DU 08 FEVRIER 2023

Numéro d'inscription au répertoire général :

N° RG 20/01711 - N° Portalis DBVK-V-B7E-OSCF

Décision déférée à la Cour :

Jugement du 20 FEVRIER 2020

CONSEIL DE PRUD'HOMMES - FORMATION PARITAIRE DE CARCASSONNE N° RG 19/00011

APPELANT :

Monsieur [V] [E]

[Adresse 2]

[Localité 1]

Représenté par Me DELORME avocat qui substitue Me Victor FONT avocat de la SELARL D'AVOCATS OLIVIER TRILLES - VICTOR FONT, avocat au barreau de CARCASSONNE

INTIMEE :

Me [Y] [T] - Mandataire ad'hoc de S.A.R.L. AUDE SANDWICH AMERICAIN

[Adresse 4]

[Localité 1]

Représenté par Me AUCHE avocat pour Me Annabelle LACOMBE de l'AARPI LACOMBE-LAREDJ, avocat au barreau de CARCASSONNE

S.A.R.L. AUDE SANDWICH AMERICAIN

[Adresse 3]

[Localité 1]

Représentée par Me AUCHE avocat pour Me Annabelle LACOMBE de l'AARPI LACOMBE-LAREDJ, avocat au barreau de CARCASSONNE

Ordonnance de clôture du 21 Novembre 2022

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 12 DECEMBRE 2022,en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Florence FERRANET, Conseiller, chargé du rapport.

Ce(s) magistrat(s) a (ont) rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

M. Jean-Pierre MASIA, Président

Madame Florence FERRANET, Conseiller

Madame Caroline CHICLET, Conseiller

Greffier lors des débats : M. Philippe CLUZEL

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 M. Jean-Pierre MASIA, Président, et par M. Philippe CLUZEL, Greffier.

*

* *

EXPOSE DU LITIGE :

M. [E] a été embauché par la société Aude Sandwich Américain en qualité d'employé de restaurant selon contrat de travail à durée déterminée du 25 juillet 2016 au 24 janvier 2017.

Le 25 janvier 2018, la dissolution de la société Aude Sandwich Américain est publiée au bodacc.

Le 15 janvier 2019, M. [E] dépose une requête devant le tribunal de commerce afin qu'un mandataire ad hoc soit désigné dans le cadre de l'instance prud'homale.

Le même jour, le conseil de M. [E] sollicite de la DIRECCTE que les résultats de l'enquête diligentée à l'encontre de la société Aude Sandwich Américain lui soient communiqués.

Le 22 janvier 2019, l'inspection du travail informe M. [E] par courriel de ce qu'elle ne peut lui communiquer les résultats de l'enquête mais lui adresse le contrat de travail remis par l'employeur.

Le 23 janvier 2019, M. [T] est désigné en qualité de mandataire ad hoc de la société Aude Sandwich Américain par le tribunal de commerce de Carcassonne.

M. [E] a saisi le conseil de prud'hommes de Carcassonne le 14 février 2019, sollicitant la requalification de son contrat à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée ainsi que le versement de diverses sommes à titre de rappels de salaire, dommages-intérêts et indemnités.

Par jugement rendu le 20 février 2020, le conseil de prud'hommes de Carcassonne a :

- Débouté M. [E] de sa demande de reconnaissance d'un travail dissimulé ;

- Condamné la société Aude Sandwich Américain à verser à M. [E] la somme de 742,22 € à titre de rappel de salaire, outre la somme de 74,22 e au titre des congés payés afférents ;

-Débouté M. [E] de la demande des salaires dus ;

-Débouté M. [E] de la demande pour la durée de travail maximale ;

-Débouté M. [E] de la demandé pour violation des dispositions légales relatives au repos compensateur ;

-Débouté M. [E] de sa demande de requalification du contrat à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée et des demandes afférentes ;

-Ordonné la remise des documents sociaux sous astreinte de 10 € par jour à compter du quinzième jour suivant la notification de la décision (bulletins de salaire rectifiés de octobre 2016, décembre 2016 et janvier 2017, attestation Pôle Emploi, solde de tout compte rectifié et certificat de travail) ;

-Débouté M. [E] de sa demande de préjudice moral ;

-Condamné la société Aude Sandwich Américain au paiement de la somme de 900 € au titre de l'article 37 au profit de la société Olivier Trilles ' Victor Font ;

-Débouté la société Aude Sandwich Américain de sa demande au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

-Condamné la société Aude Sandwich Américain aux entiers dépens ;

-Ordonné l'exécution provisoire du jugement à intervenir ;

-Débouté les parties du surplus de leurs demandes.

****

M. [E] a interjeté appel de ce jugement le 16 mars 2020.

Dans ses dernières conclusions déposées par RPVA le 18 août 2020, il demande à la cour de :

Avant dire droit,

-A titre principal, solliciter la communication soit par la DIRECCTE Occitanie, soit par le parquet de Carcassonne de l'entière procédure pénale numérotée 17/332-111 concernant la société Aude Sandwich Américain et a minima la communication du rapport d'enquête de l'inspection du travail lequel permettra de démontrer sans aucune ambiguïté qu'il a été victime de travail dissimulé ;

-A titre subsidiaire, surseoir à statuer dans le cadre de la présente instance, jusqu'à la décision définitive sur l'action publique dès-lors qu'il se trouve par le défaut d'accès à la procédure pénale, privé d'une faculté de rapporter la preuve de ses prétentions et notamment du travail dissimulé subi ;

Au fond,

-Requalifier le contrat à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée ;

-Dire et juger que son licenciement est sans cause réelle et sérieuse et irrégulier en la forme ;

-Condamner la société Aude Sandwich Américain à lui verser les sommes suivantes :

-30 622,86 € à titre d'indemnité forfaitaire de travail dissimulé;

-29 320,46 € à titre de rappel de salaire pour la période du 25 juillet 2016 au 24 janvier 2017 ;

-5 103,81 € à titre de dommages-intérêts pour le préjudice subi du fait du retard dans le paiement des salaires ;

-5 103,81 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait du dépassement de la durée maximale de travail entre les mois de juillet 2016 et janvier 2017 ;

-3 181,37 € à titre d'indemnité compensatrice de congés payés;

-8 041,57 € à titre d'indemnité pour le repos compensateur obligatoire qu'il a été empêché de prendre ;

-5 103,81 € à titre d'indemnité de requalification ;

30 622,86 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

-2 551,91 € à titre de dommages-intérêts pour licenciement irrégulier ;

-5 103,81 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis, outre la somme de 510,39 € au titre des congés payés afférents ;

-3 000 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de l'absence de remise des documents sociaux ;

-5 000 € à titre de dommages-intérêts pour préjudice moral ;

-Ordonner à la société Aude Sandwich Américain de lui remettre les bulletins de salaire rectifiés de juillet 2016 à janvier 2017, le certificat de travail, l'attestation Pôle Emploi et le solde de tout compte, sous astreinte de 50 € par jour de retard ;

-Condamner la société Aude Sandwich Américain à verser la somme de 3 000 € à la société Olivier Trilles ' Victor Font au titre de l'article 37 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique ;

-Liquider l'astreinte prononcée par le conseil de prud'hommes de Carcassonne laquelle s'élève au 18 août 2020 à la somme de 1 460 € somme à parfaire au jour de l'arrêt ;

-Condamner la société Aude Sandwich Américain, prise en la personne de son représentant légal en exercice, aux entiers dépens.

****

Dans ses dernières conclusions déposées par RPVA le 1er octobre 2020, la société Aude Sandwich Américain demande à la cour de:

A titre principal,

-Constater la nullité de la déclaration d'appel et à tout le moins l'absence d'effet dévolutif de l'appel ;

A titre subsidiaire,

-Débouter M. [E] de l'intégralité de ses fins et prétentions en ce compris la demande de rappel de salaire et de congés payés;

-Condamner M. [E] à lui verser la somme de 1 500 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, outre les entiers dépense;

En toutes hypothèses, ramener ses demandes à bien plus justes propositions.

****

Pour l'exposé des moyens il est renvoyé aux conclusions précitées en application des dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile.

L'instruction du dossier a été clôturée par ordonnance du 21 novembre 2022 fixant la date d'audience au 12 décembre 2022.

****

MOTIFS :

Sur l'effet dévolutif de l'appel :

L'article 562 du Code de procédure civile dispose que « l'appel défère à la cour la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément et de ceux qui en dépendent. ».

En l'espèce, M. [T], ès-qualités de mandataire ad hoc de la société Aude Sandwich Américain, soutient que la déclaration d'appel est nulle et qu'à tout le moins elle n'emporte pas effet dévolutif aux motifs qu'elle ne vise pas les chefs du jugement expressément critiqués, ni en elle-même, ni dans l'annexe jointe.

Toutefois, la déclaration d'appel renvoie expressément à l'annexe qui, même si elle ne cite pas les termes du dispositif du jugement, indique qu'il s'agit d'un appel partiel du jugement intervenu en ce qu'il a débouté M. [E] des demandes citées, demandes qui sont exposées en suivant.

Dès lors, la déclaration d'appel est régulière et défère à la cour la connaissance de l'ensemble des chefs du jugement, aucun d'entre eux n'étant exclu dans la liste présentée en annexe.

Sur la demande de communication de pièces :

M. [E] sollicite la communication soit par la DIRECCTE Occitanie du procès-verbal d'enquête visant la société Aude Sandwich Américain, soit par le Parquet de Carcassonne de l'entière procédure pénale concernant ladite société et a minima le rapport d'enquête de l'inspection du travail.

L'article 11 du Code de procédure civile prévoit que les parties sont tenues d'apporter leurs concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toutes conséquences d'une abstention ou d'un refus. Si une partie détient un élément de preuve, le juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire, au besoin à peine d'astreinte.

Le juge civil, dès lors qu'il est compétent pour connaître d'un litige à l'occasion duquel une partie lui demande d'ordonner à un tiers de produire un élément de preuve, peut, sans méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs, prescrire une telle mesure, même si le tiers est une personne publique.

Toutefois les principes de l'organisation judiciaire s'opposent à ce que les juridictions donnent des injonctions aux représentants du ministère public, la demande de communication de pièces faite au procureur de la République Carcassonne sera donc rejetée.

M. [E] a sollicité auprès de la Direccte Occitanie la communication du rapport d'enquête de l'inspection du travail, enquête effectuée à l'encontre de la société Aude Sandwich Americain, et notamment un procès verbal d'agent de contrôle établi le 29 août 2017.

Il s'est vu opposer un premier refus le 22 janvier 2019, puis un second le 19 mai 2020 au motif qu'en application des dispositions de l'article L311-6 du Code des relations entre le public et l'administration, ne sont pas communicables au tiers les documents administratifs faisant apparaître le comportement d'une personne dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice.

Il ne peut être contesté que le procès verbal d'enquête diligentée à l'encontre de la société Aude Sandwich Americain pour travail dissimulé est de nature à faire état de comportements de la part de cette société pouvant lui porter préjudice. La demande de communication de pièces sera donc rejetée.

Sur la demande de sursis à statuer :

Dans la mesure ou il n'est pas justifié de la mise en oeuvre de l'action publique sur l'infraction de travail dissimulé, il n'est pas dans l'interêt d'une bonne administration de la justice d'ordonner le sursis à statuer dans l'attente de la décision définitive rendue par la juridiction pénale, M. [E] sera débouté de cette demande.

Sur le rappel de salaires et d'heures supplémentaires :

Il ressort des termes de l'article L.3171-4 du Code du travail qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments.

Le salarié peut prétendre au paiement des heures supplémentaires accomplies, soit avec l'accord au moins implicite de l'employeur, soit s'il est établi que la réalisation de telles heures a été rendue nécessaire par les tâches qui lui ont été confiées.

Le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments, après analyse des pièces produites par l'une et l'autre des parties. Dans l'hypothèse où il retient l'existence d'heures supplémentaires, il évalue souverainement, sans être tenu de préciser le détail de son calcul, l'importance de celles-ci et fixe les créances salariales s'y rapportant.

L'article L 3243-3 du Code du travail dispose que « l'acceptation sans protestation ni réserve d'un bulletin de paie par le travailleur ne peut valoir de sa part renonciation au paiement de tout ou partie du salaire et des indemnités ou accessoires de salaire qui lui sont dus en application de la loi, du règlement, d'une convention ou d'un accord collectif de travail ou d'un contrat ». Il incombe à l'employeur de rapporter la preuve du paiement du salaire conformément au droit commun.

En l'espèce, M. [E] sollicite le versement de la somme de 29 320,46 € à titre de rappel de salaires et heures supplémentaires aux motifs qu'il travaillait seul du lundi au dimanche pendant toute la période d'ouverture de la sandwicherie, de 11 heures à 1 heure du matin, soit 98 heures par semaine, et n'était payé qu'à hauteur de 400 € environ par mois. Il produit aux débats une capture d'écran de résultats d'un moteur de recherche qui confirment les horaires d'ouverture indiqués par le salarié.

Dès lors, ces éléments sont suffisamment précis quant aux heures non rémunérées que le salarié prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments.

M. [T], ès-qualités de mandataire ad hoc de la société Aude Sandwich Américain, soutient que M. [E] ne travaillait au maximum qu'à hauteur du nombre d'heures mentionné au contrat de travail, soit 70 heures par mois. Au soutien de cette affirmation, il produit aux débats le contrat de travail du salarié ainsi que ses bulletins de salaire sur la période de juillet 2016 à janvier 2017. Il ajoute que M. [E] n'a pas toujours réalisé l'horaire de travail contractuellement fixé et que ses absences ont été déduites de la durée du travail afin d'établir les bulletins de paie.

Toutefois, c'est précisément la durée de travail mentionnée sur ces bulletins de salaire qui est contestée et l'employeur ne produit aucune pièce permettant de justifier des absences du salarié. Par ailleurs, le contrat de travail prévoit que « le salarié se conformera, en outre, à l'horaire de travail en vigueur dans l'entreprise ». Or, l'employeur ne produit pas non plus de planning ou autre élément qui permette de justifier de ce que M. [E] n'était pas seul à travailler dans la sandwicherie. Dès lors, les éléments produits ne suffisent pas à contester utilement l'affirmation du salarié selon laquelle il travaillait pendant toute la période d'ouverture de l'établissement.

Par conséquent, il sera fait droit à la demande de rappel de salaire et heures supplémentaires de M. [E].

Le salaire horaire brut de M. [E] s'élève à la somme de 9,67 €. Chaque semaine, M. [E] réalisait 98 heures de travail, soit 35 heures rémunérées à 100%, 8 heures à 125% (12,09 €/h) et 55 heures à 150% (14,51 €/h), ce qui correspond à un salaire mensuel brut de (338,45 + 96,72 + 798,05)x4,33, soit 5 339,84 €.

M. [E] sollicite un rappel de salaire sur la base d'un salaire mensuel brut de 5 103,81 € du fait qu'il n'a comptabilisé que 8 heures supplémentaires à 125% par mois, au lieu de les multiplier par le nombre de semaines, de sorte que c'est cette somme qui tiendra lieu de salaire de référence.

Le contrat de travail de M. [E] a été conclu pour une période du 25 juillet 2016 au 24 janvier 2017, soit 6 mois. Sur cette période, M. [E] aurait dû percevoir la somme de 5 103,81x6, soit 30 622,86 €.

M. [T], ès-qualités de mandataire ad hoc de la société Aude Sandwich Américain, soutient que M. [E] a été rémunéré à hauteur des sommes mentionnées sur les bulletins de paie. Or, les bulletins de paie ne suffisent pas à rapporter la preuve du paiement du salaire conformément au droit commun, preuve qui incombe à l'employeur.

M. [E] reconnaît avoir perçu en moyenne la somme de 400 € par mois en espèces, somme qui s'entend en net. Cette somme correspond à une rémunération brute d'environ 519 €, de sorte que M. [E] a perçu sur la période travaillée une rémunération brute de 519 € x6 mois soit 3 114 €.

Par conséquent, M. [T], ès-qualités de mandataire ad hoc de la société Aude Sandwich Américain, sera condamné à verser à M. [E] un rappel de salaire d'un montant de 30 622,86 - 3 114, soit la somme brute de 27 508,86 €. Le jugement sera infirmé de ce chef.

Sur l'indemnité compensatrice de congés payés :

L'article L.3141-3 du Code du travail dispose que « le salarié a droit à un congé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur. ».

L'article L.3141-24 du Code du travail ajoute que « le congé annuel prévu par l'article L.3141-3 ouvre droit à une indemnité légale au dixième de la rémunération brute totale perçue par le salarié au cours de la période de référence. ».

En l'espèce, M. [E] sollicite le versement de la somme de 3 181,37 € à titre d'indemnité compensatrice de congés payés.

Toutefois, la rémunération brute qui lui est due sur la période travaillée a été évaluée à la somme de 30 622,86 €, de sorte que l'indemnité compensatrice qui lui est due est égale à la somme brute de 3 062,28 €. M. [T], ès-qualités de mandataire ad hoc de la société Aude Sandwich Américain, sera condamné à lui verser cette somme. Le jugement sera infirmé de ce chef.

Sur les dommages-intérêts pour retard de paiement des salaires:

L'article L.1231-6 du Code civil dispose que « les dommages et intérêts dus à raison du retard dans le paiement d'une obligation de somme d'argent consistent dans l'intérêt au taux légal, à compter de la mise en demeure.

Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.

Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts de l'intérêt moratoire. ».

En l'espèce, M. [E] sollicite le versement de la somme de 5 103,81 € à titre de dommages-intérêts pour retard dans le paiement des salaires au motif que plusieurs années après le terme de la relation de travail, il n'a toujours pas été réglé de l'intégralité des salaires dus, qui représentent une somme très importante. Il soutient que son préjudice est considérable dès lors qu'il n'est plus en capacité de régler son loyer et fait l'objet d'une procédure d'expulsion à ce titre et qu'il tente désormais de survivre au moyen du revenu de solidarité active alors même qu'il a travaillé « comme un forcené » pendant 6 mois au bénéfice de la société Aude Sandwich Américain.

La mauvaise foi de l'employeur est caractérisée par le fait que celui-ci ne payait pas M. [E] à hauteur de la rémunération contractuellement convenue, prétextant que le salarié ne réalisait pas les 70 heures de travail mensuelles prévues au contrat, alors même que non seulement il ne produit aucun élément afin de justifier de ces absences mais également qu'il a été démontré que M. [E] réalisait 98 heures de travail par semaine.

Le préjudice de M. [E] sera justement évalué à la somme de 2 000 €. M. [T], ès-qualités de mandataire ad hoc de la société Aude Sandwich Américain, sera condamné à lui verser cette somme à titre de dommages-intérêts pour retard dans le paiement des salaires. Le jugement sera infirmé de ce chef.

Sur l'indemnité compensatrice de contrepartie en repos obligatoire :

L'article 31.2 de la convention collective de la restauration rapide dispose que « le contingent annuel d'heures supplémentaires est fixé comme suit : pour les entreprises de 20 salariés ou moins : 190 heures par an et par salarié pendant une période transitoire de 1 an à compter du 1er novembre 1999. Il est ramené à 130 heures au 1er novembre 2000 ».

L'article L.3121-38 du Code du travail prévoit que la contrepartie obligatoire sous forme de repos est fixée à 50% des heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent annuel pour les entreprises de vingt salariés au plus, et à 100% de ces mêmes heures pour les entreprises de plus de vingt salariés.

L'article D.3121-14 du Code du travail dispose que « le salarié dont le contrat de travail prend fin avant qu'il ait pu bénéficier de la contrepartie obligatoire en repos à laquelle il a droit ou avant qu'il ait acquis des droits suffisants pour pouvoir prendre ce repos reçoit une indemnité en espèces dont le montant correspond à ses droits acquis ».

En l'espèce, M. [E] a travaillé 98 heures par semaines pendant 23 semaines en 2016 et 3 semaines en 2017. Il effectuait 63 heures supplémentaires par semaine.

Le contingent annuel d'heures supplémentaires se compte par année civile. En 2016, M. [E] a effectué (63x23)-130 soit 1 319 heures supplémentaires au-delà du contingent annuel. En 2017, M. [E] a effectué (63x3)-130 soit 59 heures supplémentaires au-delà du contingent annuel, pour un total de 1 378 heures sur la période contractuelle. Dès lors, M. [E] avait droit à une contrepartie obligatoire en repos égale à 50% de ces heures, soit à 689 heures.

Dès lors, dans la mesure où le contrat de travail de M. [E] a été rompu avant qu'il ait pu bénéficier de la contrepartie obligatoire en repos à laquelle il avait droit, il est fondé à solliciter une indemnité égale à la somme de (689x9,67), soit 6 662,63 €, outre la somme de 666,26 € au titre des congés payés afférents. Le jugement sera infirmé de ce chef.

Sur les dommages-intérêts pour dépassement de la durée légale de travail :

L'article L.3121-27 du Code du travail dispose que « la durée légale de travail effectif à temps complet est fixée à trente-cinq heures. ».

L'article L.3121-20 du même code ajoute que « au cours d'une même semaine, la durée maximale hebdomadaire de travail est de quarante-huit heures ».

En l'espèce, M. [E] sollicite le versement de la somme de 5 103,81 € à titre de dommages-intérêts pour dépassement de la durée légale de travail aux motifs que l'employeur a violé toutes les règles relatives à la durée du travail en le faisant travailler 98 heures par semaine. Le salarié souligne qu'il a mis ses loisirs en suspens, sacrifié sa vie personnelle et familiale au bénéfice de l'employeur pendant six mois et que ce rythme de travail effréné a eu des conséquences désastreuses sur sa vie familiale, son épouse ayant fini par demander le divorce, ne supportant plus ses absences et la précarité de la situation.

Le dépassement des durées maximales de travail effectif et le non-respect des durées minimales de repos causent un préjudice au salarié. Le préjudice de M. [E] sera justement évalué à la somme de 2 000 €. M. [T], ès-qualités de mandataire ad hoc de la société Aude Sandwich Américain, sera condamné à lui verser cette somme à titre de dommages-intérêts pour dépassement de la durée légale de travail. Le jugement sera infirmé de ce chef.

Sur l'indemnité forfaitaire de travail dissimulé :

L'article L 8221-5 du Code du travail dispose que « 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 la délivrance d'un bulletin de paie ou d'un document équivalent défini par voie réglementaire, ou de mentionner sur le bulletin de paie ou le document équivalent 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. »

L'article L 8223-1 du Code du travail dispose que « En cas de rupture de la relation de travail, le salarié auquel un employeur a eu recours dans les conditions de l'article L. 8221-3 ou en commettant les faits prévus à l'article L. 8221-5 a droit à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire. ».

En l'espèce, M. [E] sollicite l'allocation de l'indemnité forfaitaire de travail dissimulé aux motifs qu'il n'a jamais fait l'objet d'une déclaration préalable à l'embauche, qu'il n'a jamais reçu la moindre fiche de paie ni le paiement complet de ses salaires entre le mois de juillet 2016 et le mois de janvier 2017, que les fiches de paie éditées à posteriori par l'employeur sont fallacieuses et que l'employeur n'a jamais effectué les déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales correspondant au travail effectif.

S'agissant de l'élément matériel du délit de travail dissimulé, concernant l'absence de déclaration préalable à l'embauche, M. [T], ès-qualités de mandataire ad hoc de la société Aude Sandwich Américain, produit aux débats le contrat de travail, les bulletins de salaire ainsi que la copie de la carte de séjour et de la carte vitale de M. [E], affirmant que le salarié a bien été déclaré auprès de l'URSSAF de [Localité 5].

Toutefois, la mention sur les bulletins de paie « URSSAF [Localité 5] Cedex 9 » ne suffit pas à démontrer que l'employeur a réalisé la déclaration préalable à l'embauche et qu'il déclarait le salarié auprès des organismes sociaux compétents.

Par ailleurs, s'il n'est pas justifié que l'employeur a établi les fiches de paie uniquement a posteriori, il a été démontré que M. [E] n'a pas perçu le paiement complet de ses salaires, que les bulletins de paie indiquaient un volume horaire de travail très inférieur à celui effectivement réalisé, de sorte que, dans l'hypothèse où elles ont été faites, les déclarations relatives aux salaires et aux cotisations sociales sont nécessairement fausses.

Par conséquent, l'élément matériel du délit de travail dissimulé est caractérisé.

S'agissant de l'élément intentionnel du délit de travail dissimulé, dans la mesure où l'employeur a établi des fiches de paie avec un nombre d'heures de travail oscillant entre 30 et 70 heures par mois alors qu'il a été démontré que M. [E] effectuait 98 heures de travail par semaine soit environ 424 heures par mois, l'employeur avait nécessairement connaissance de ce qu'il n'indiquait pas le bon volume d'heures de travail sur les bulletins de paie. Dès lors, c'est intentionnellement qu'il a indiqué un volume horaire inférieur à celui effectivement réalisé pendant 6 mois, impliquant un paiement des salaires et des cotisations sociales intentionnellement inférieur à celui qui était dû.

Par conséquent, l'élément intentionnel du délit de travail dissimulé est caractérisé.

En conséquence, les éléments constitutifs du délit de travail dissimulé sont réunis, de sorte que M. [T], ès-qualités de mandataire ad hoc de la société Aude Sandwich Américain, sera condamné à verser au salarié la somme de 30 622,86 € à titre d'indemnité forfaitaire de travail dissimulé. Le jugement sera infirmé de ce chef.

Sur la requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée :

L'article L.1242-12 du Code du travail dispose que « le contrat de travail à durée déterminée est établi par écrit et comporte la définition précise de son motif. A défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée. ».

L'article L.1245-2 du Code du travail ajoute que « lorsque le conseil de prud'hommes fait droit à la demande du salarié, il lui accorde une indemnité ne pouvant être inférieure à un mois de salaire. ».

En l'espèce, M. [E] sollicite la requalification de son contrat à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée aux motifs que la relation contractuelle n'avait initialement donné lieu à la rédaction d'un quelconque contrat de travail et que son embauche n'est justifié par aucun accroissement temporaire d'activité.

S'agissant de l'absence de contrat écrit, le salarié produit aux débats un contrat de travail à durée déterminée dont il prétend qu'il n'a été signé que suite à une enquête diligentée par les services de l'inspection du travail, et antidaté à la

date du 25 juillet 2016. Le salarié produit un courriel de l'inspection du travail adressé à son conseil qui indique qu'est joint « le contrat de travail de Monsieur [E] que l'entreprise [leur] a remis ».

Toutefois, ces éléments ne démontrent pas que le contrat de travail n'a pas été signé dès le commencement de la relation de travail le 25 juillet 2016.

S'agissant du motif de recours au contrat à durée déterminée, le contrat de travail mentionne le motif d'accroissement temporaire d'activité. L'employeur ne produit aucun élément permettant de justifier de la réalité de ce motif, de sorte que le contrat à durée déterminée sera requalifié en contrat à durée indéterminée. Le jugement sera infirmé de ce chef.

M. [E] est fondé à solliciter une indemnité de requalification qui ne saurait être inférieure à un mois de salaire, de sorte que M. [T], ès-qualités de mandataire ad hoc de la société Aude Sandwich Américain, sera condamné à verser à M. [E] la somme de 5 103,81 € à titre d'indemnité de requalification. Le jugement sera infirmé de ce chef.

La relation de travail requalifiée en contrat à durée indéterminée, ayant été rompue le 24 janvier 2017, sans respecter la procédure de licenciement, pour un motif dont il n'est pas justifié et sans préavis, M. [E] sollicite le versement d'une indemnité pour licenciement irrégulier, de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'une indemnité compensatrice de préavis, outre les congés payés afférents.

Au jour de la rupture, M. [E] était âgé de 25 ans et avait une ancienneté de 5 mois et 30 jours dans une entreprise de moins de 11 salariés.

Compte tenu du nombre de salariés dans l'entreprise, M. [E] ne peut solliciter le bénéfice de l'article L.1235-3 du Code du travail qui instaure un minimum de 6 mois de salaire pour l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le préjudice de M. [E] sera justement évalué à la somme de 1 000 €. M. [T], ès-qualités de mandataire ad hoc de la société Aude Sandwich Américain, sera condamné à lui verser cette somme à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le jugement sera infirmé de ce chef.

M. [E] est fondé à solliciter une indemnité pour licenciement irrégulier dans la mesure où l'employeur n'a pas respecté la procédure de licenciement requise par l'article L.1232-2 du Code du travail. Le préjudice de M. [E] sera justement évalué à la somme de 1 000 €. M. [T], ès-qualités de mandataire ad hoc de la société Aude Sandwich Américain, sera condamné à lui verser cette somme à titre de dommages-intérêts pour licenciement irrégulier. Le jugement sera infirmé de ce chef.

L'ancienneté de M. [E] n'a pas atteint 6 mois dans l'entreprise, de sorte qu'il devait bénéficier d'un préavis conventionnel de 8 jours. M. [E] est fondé à solliciter une indemnité compensatrice de préavis de 1 275,95 €, outre la somme de 127,59 € au titre des congés payés afférents. M. [T], ès-qualités de mandataire ad hoc de la société Aude Sandwich

Américain, sera condamné à lui verser ces sommes. Le jugement sera infirmé de ce chef.

Sur la remise des documents sociaux :

M. [E] sollicite la remise par l'employeur, sous astreinte de 50 euros par jour de retard, des bulletins de salaire rectifiés, du certificat de travail et de l'attestation Pôle emploi couvrant la période contractuelle.

Il est de droit que le salarié puisse disposer de ces documents, de sorte que M. [T], ès-qualités de mandataire ad hoc de la société Aude Sandwich Américain, devra remettre à M. [E], sans qu'il soit fait droit à sa demande d'astreinte, les documents sociaux susvisés. Le jugement sera infirmé de ce chef.

Le salarié sollicite également la liquidation de l'astreinte prononcée par le conseil de prud'hommes ainsi que le versement de la somme de 3 000 € à titre de dommages-intérêts pour absence de remise des documents sociaux.

S'agissant de la liquidation de l'astreinte, dès lors que la cour a infirmé la décision initiale et rejeté la demande d'astreinte, il n'y pas lieu de statuer sur cette demande.

S'agissant de la demande de dommages-intérêts pour absence de remise des documents sociaux, M. [E] soutient qu'il ne pouvait justifier de son travail au sein de la société Aude Sandwich Américain, de sorte qu'il n'a pu s'inscrire à Pôle Emploi et ne pouvait percevoir que le Revenu de Solidarité Active pour un montant mensuel de 423,03 €. Le salarié souligne qu'il est père de quatre enfants et que ses revenus ne lui permettaient pas de subvenir aux besoins des membres de son foyer et de payer son loyer. Le préjudice de M. [E] sera justement évalué à la somme de 1 500 €. M. [T], ès-qualités de mandataire ad hoc de la société Aude Sandwich Américain, sera condamné à lui verser cette somme à titre de dommages-intérêts pour absence de remise des documents sociaux. Le jugement sera infirmé de ce chef.

Sur la demande de dommages-intérêts au titre du préjudice moral :

M. [E] sollicite le versement de la somme de 5 000 € en réparation de son préjudice moral aux motifs que la société Aude Sandwich Américain a profité de la situation d'extrême précarité et de dépendance dans laquelle il se trouvait en le faisant travailler sans le payer à hauteur des heures effectuées et en lui faisant miroiter une régularisation prochaine et rapide de sa situation.

Toutefois, M. [E] ne justifie pas d'un préjudice distinct de celui réparé par l'allocation de dommages-intérêts pour retard dans le paiement des salaires, dépassement de la durée légale de travail, licenciement sans cause réelle et sérieuse et absence de remise des documents sociaux.

Par conséquent, le salarié sera débouté de sa demande de dommages-intérêts en réparation d'un préjudice moral. Le jugement sera confirmé de ce chef.

Sur les autres demandes :

M. [T], ès-qualités de mandataire ad hoc de la société Aude Sandwich Américain, qui succombe, sera tenu aux dépens d'appel et au paiement de la somme de 1 000 € sur le fondement de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991.

PAR CES MOTIFS :

La cour ;

Constate que l'appel opère effet dévolutif sur l'ensemble des chefs de jugement ;

Déboute M. [E] de sa demande de communication de pièces ;

Déboute M. [E] de sa demande de sursis à statuer ;

Confirme le jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Carcassonne le 20 février 2020 en ce qu'il a débouté M. [E] de sa demande de dommages-intérêts pour préjudice moral, en ce qu'il a ordonné la remise des documents sociaux, sauf en ce qu'elle a assorti la condamnation d'une astreinte, en ce qu'il a condamné la société Aude Sandwich Américain aux dépens et au paiement de la somme de 900 € au profit de la société Olivier Trilles-Victor Font sur le fondement de l'article 37, et l'infirme pour le surplus ;

Statuant à nouveau ;

Requalifie le contrat à durée déterminée de M. [E] en un contrat à durée indéterminée ;

Condamne M. [T], ès-qualités de mandataire ad hoc de la société Aude Sandwich Américain, à verser à M. [E] les sommes suivantes :

-27 508,86 € à titre de rappel de salaire et heures supplémentaires;

-3 062,28 € à titre d'indemnité compensatrice de congés payés ;

-2 000 € à titre de dommages-intérêts pour retard dans le paiement des salaires ;

-6 662,63 € à titre d'indemnité pour contrepartie en repos obligatoire, outre la somme de 666,26 € au titre des congés payés afférents ;

-2 000 € à titre de dommages-intérêts pour dépassement de la durée légale de travail ;

-30 622,86 € à titre d'indemnité de travail dissimulé ;

-5 103,81 € à titre d'indemnité de requalification ;

-1 000 € à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

-1 000 € à titre d'indemnité pour licenciement irrégulier ;

-1 275,95 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis, outre la somme de 127,59 € au titre des congés payés afférents ;

-1 500 € à titre de dommages-intérêts pour absence de remise des documents sociaux ;

Ordonne à M. [T], ès-qualités de mandataire ad hoc de la société Aude Sandwich Américain, de remettre à M. [E] les documents sociaux rectifiés conformes à la présente décision, sans qu'il y ait lieu à prononcer une astreinte ;

Y ajoutant ;

Déboute M. [E] de sa demande de liquidation d'astreinte ;

Condamne M. [T], ès-qualités de mandataire ad hoc de la société Aude Sandwich Américain, à verser à la société Olivier Trilles ' Victor Font la somme de 1 000 € sur le fondement de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 ;

Condamne M. [T], ès-qualités de mandataire ad hoc de la société Aude Sandwich Américain, aux dépens d'appel.

LE GREFFIER LE PRESIDENT