

**COUR D'APPEL DE CHAMBÉRY
CHAMBRE SOCIALE**

ARRÊT DU 09 SEPTEMBRE 2014

RG : 14/00034 - JMA/VA

Décision déferée à la Cour : Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire-
de BONNEVILLE en date du 09 Décembre 2013, RG : F 13/00076

APPELANT :

Monsieur Raphaël P

INTIMÉE :

SARL F

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du Code de procédure civile, l'affaire a
été débattue en audience publique le 26 Juin 2014, devant Monsieur .

Conseiller désigné par ordonnance de Monsieur le Premier Président, les parties ne s'y
étant pas opposées, avec l'assistance de . Greffier, et lors du
délibéré :

FAITS, PROCÉDURE, PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES :

La SARL F qui a pour activité le commerce de détail d'équipements
automobiles, appartient au réseau de franchise FEU , occupe moins de 11 salariés et
fait application de la convention collective nationale des services de l'automobile.

Monsieur Raphaël P a été engagé le 16 août 2008 selon contrat à durée indéterminée au sein de la SARL F , en qualité de mécanicien, coefficient 170, échelon 1 niveau I.

A ce titre, monsieur P percevait une rémunération forfaitaire de 1.515,89 euros bruts, comprenant les 35 heures hebdomadaires légales, ainsi que 2 heures supplémentaires.

Le 5 décembre 2012, monsieur P a informé la société de son souhait de démissionner et a également sollicité dans un second courrier, la régularisation de ses heures supplémentaires, considérant réaliser 39 heures hebdomadaires au lieu des 37 heures prévues.

La société a pris acte de cette démission et considéré le contrat comme rompu le 5 janvier 2013, au terme de la réalisation du préavis de 1 mois, et lui a remis les différents documents de fin de contrat.

Le 1er mars 2013, monsieur P a saisi le conseil de prud'hommes de Bonneville en vue d'obtenir le paiement d'heures supplémentaires, des dommages et intérêts en raison du travail dissimulé en résultant, ainsi que pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Par jugement du 9 décembre 2013, le Conseil de Prud'hommes de Bonneville a :

- constaté que monsieur P ne s'est pas conformé à la loi en ne dénonçant pas son solde de tout compte dans les délais en lettre recommandée avec accusé de réception,
- débouté monsieur P de l'ensemble de ses demandes,
- débouté la SARL F de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- dit que les dépens sont partagés.

La décision a régulièrement été notifiée aux parties par lettres recommandées avec avis de réception le 11 décembre 2013.

Par déclaration du 6 janvier 2014, monsieur P a interjeté appel de la décision,

Aux termes des débats et des écritures des parties, reprises oralement à l'audience et auxquelles il est fait référence pour un plus ample exposé des moyens qui y sont développés,

Monsieur P , par conclusions du 17 mars 2014, demande à la cour de:

- réformer le jugement rendu le 9 décembre 2013 par le conseil de prud'hommes de Bonneville,

En conséquence,

- fixer son salaire moyen mensuel brut à la somme de 1.629,45 euros,
- condamner la SARL F. à lui payer les sommes suivantes :
 - 5.333,87 euros au titre des heures supplémentaires pour la période du 16 août 2008 au 5 janvier 2013,
 - 533,39 euros au titre des congés payés sur heures supplémentaires,
 - 9.776,65 euros à titre de dommages et intérêts pour travail dissimulé,
 - 1.466,50 euros au titre de l'indemnité légale de licenciement,
 - 10.000,00 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse,
 - 3.000,00 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Au soutien de son appel, il fait valoir :

En ce qui concerne la forclusion pour non dénonciation du solde de tout compte :

Qu'il ressort des éléments versés aux débats que le reçu pour solde de tout compte n'a pas été valablement signé puisqu'il est de jurisprudence constante que ce document doit être délivré après l'expiration du contrat de travail, c'est-à-dire après la fin de la période travaillée de préavis, y compris dans le cas d'une démission.

Il rappelle en l'espèce que sa lettre de démission date du 5 décembre 2012, a été réceptionnée par l'employeur le 6 décembre 2012 et qu'il a réalisé le préavis d'un mois auquel il était soumis.

Qu'ainsi, cette période devait expirer au plus tôt le 5 janvier 2013, voire le 6 janvier si l'on prend en compte la date de réception du courrier recommandé.

Il précise qu'au contraire, le reçu pour solde de tout compte a été régularisé le 4 janvier 2013, soit avant la rupture de son contrat.

Il ajoute que l'attestation de l'employeur fait bien apparaître le dernier jour travaillé et payé et correspondant à la date de rupture, comme étant le 5 janvier 2013, de même que l'attestation Pôle Emploi fait ressortir qu'il a été amené à signer le reçu sans avoir perçu les sommes visées, puisque le document mentionne un paiement au 5 janvier 2013.

Qu'il est dès lors incontestable qu'un reçu pour solde de tout compte, signé avant l'expiration de la période de préavis et avant le versement au salarié des sommes visées, n'est pas valable et ne peut avoir d'effet libératoire à l'égard de l'employeur.

Que le conseil de prud'hommes n'a pas pris position sur ce point.

Il ajoute que pour la validité du reçu et pour lui conférer un effet libératoire, doit y figurer la mention manuscrite du salarié "pour solde de tout compte", ce qui n'est pas le cas en l'espèce puisque seule la signature de monsieur P figure sur le document.

Que le conseil de prud'hommes n'a pas non plus pris position sur ce point.

Il fait également valoir que si le texte prévoit une dénonciation dans un délai de 6 mois, la jurisprudence a considéré certains actes comme équivalents à une lettre recommandée de dénonciation, ce qui est le cas de la réception par l'employeur de la convocation auprès du bureau de conciliation ou du procès-verbal de non conciliation.

Il précise qu'en l'espèce, le reçu a été signé le 4 janvier 2013, qu'il a saisi le conseil de prud'hommes le 1er mars 2013 d'une demande en paiement d'heures supplémentaires, que l'employeur a bien reçu la convocation devant le bureau de conciliation puisqu'il était présent et qu'un procès verbal de non conciliation a été dressé le 28 mars 2013, soit dans le délai de 6 mois.

Qu'ainsi, il a donc valablement dénoncé le reçu pour solde de tout compte signé le 4 janvier 2013 et le conseil de prud'hommes de Bonneville ne pouvait valablement considérer que sa saisine ne constituait pas une dénonciation, alors même que ladite saisine portait précisément sur le contenu du solde de tout compte, à savoir le paiement des heures supplémentaires.

Il ajoute que le solde de tout compte fait l'inventaires des sommes versées au salarié lors de la rupture du contrat et qu'il n'a d'effet libératoire qu'à l'égard de ces sommes exclusivement.

Il fait valoir que le solde de tout compte fait un inventaire exhaustif de l'intégralité des sommes pouvant être dues à un salarié sans distinction du cas d'espèce ni personnalisation, apposant un zéro en face des ligne sans objet ou la somme due en face de chaque ligne concernée.

Que l'effet libératoire ne porte donc que sur les sommes effectivement renseignées, à savoir la seule indemnité compensatrice de congés payés.

Enfin, il fait valoir que les dommages et intérêts nés de la contestation de la cause réelle et sérieuse de licenciement sont des droits futurs éventuels qui sont donc exclus de toute renonciation au moment de la signature du reçu, précisant que ladite signature n'empêchant pas le salarié de contester la cause de la rupture de son contrat.

Qu'ainsi, c'est à tort que le conseil de prud'hommes l'a débouté de l'intégralité de ses demandes, au motif qu'il n'avait pas dénoncé son reçu pour solde de tout compte dans le délai de 6 mois y compris celles relatives à la requalification de la démission en licenciement sans cause réelle et sérieuse alors même que ces demandes sont indépendantes de la contestation du solde de tout compte.

Qu'ainsi, ses demandes sont recevables.

En ce qui concerne les heures supplémentaires :

Il rappelle qu'il devait percevoir 1.515,89 euros mensuels pour un horaire hebdomadaire moyen de 37 heures incluant les majorations pour les heures supplémentaires, soit 151,67 heures rémunérées à un taux normal et 8,67 heures majorées à 25%.

Il fait valoir qu'il a toujours effectué 39 heures hebdomadaires réparties ainsi : le lundi de 9h30 à 12h et de 14h à 19h, les mardi, mercredi et vendredi de 9h à 12h et de 14h à 19h et le samedi de 9h à 12h et de 14h à 18h30, et produit une attestation en ce sens.

Il conteste l'existence d'un accord de passage aux 35 heures prévoyant 2 pauses quotidiennes de 12 minutes et qui correspondraient aux 2 heures manquantes.

Au contraire, il fait valoir que son contrat et ses bulletins de paie, lesquels sont postérieurs à cet accord du 15 novembre 2001, mentionnent clairement 37 heures hebdomadaires de travail incluant 2 heures supplémentaires et non 39 heures équivalent à 35 heures, auxquelles s'ajoutent 2 heures de pause et encore 2 heures supplémentaires.

Il ajoute encore que le document cantonne expressément son application au personnel magasin, alors que lui-même fait partie du personnel atelier et qu'il n'a jamais bénéficié de 2 fois 12 minutes de pause par jour, et produit en ce sens 5 attestations émanant de 4 anciens salariés et 1 cliente.

Qu'ainsi, et contrairement à ce que soutient la SARL F , il communique des éléments précis de nature à étayer sa demande et le fait qu'il ne prenait pas 12 minutes de pause 2 fois par jour.

Il fait état du caractère alambiqué de l'argumentation de la SARL F , selon laquelle l'expression "magasin" viserait en réalité l'ensemble du magasin FEU , à savoir le magasin ainsi que l'atelier.

Il ajoute qu'aucune des attestations versées par la SARL F ne vient remettre en cause les 39 heures hebdomadaires de travail effectif qu'il réalisait.

Il relève le caractère vague de l'attestation de monsieur N , quant aux pauses prises par le personnel de l'atelier, puisqu'il déclare que "monsieur P passait très souvent entre 5 et 10 minutes par jours pour prendre un café", ce qui est loin des 24 minutes quotidiennes et démontre au contraire l'absence d'organisation en ce qui concerne les pauses, lesquelles n'étaient donc pas prises la plupart du temps.

De plus, il précise que monsieur N travaillant au magasin et lui en bas de l'atelier, ce salarié ne pouvait pas voir ce qui se passait dans l'atelier, son attestation étant donc de pure complaisance.

Il conteste formellement avoir passé plus d'une heure chaque semaine à laver son véhicule pendant son temps de travail, précise qu'il se rendait à pied au travail à compter de juin 2012 et fait valoir que concernant les véhicules de sa famille, ce n'est arrivé que quelques fois, uniquement pour celui de son épouse, pendant ses jours de repos et avec l'accord de monsieur B.

Concernant l'attestation de madame C , il précise avoir passé du temps au magasin sur demande de monsieur B qui le considérait comme un bon vendeur et avait même proposé qu'il effectue quelques heures au magasin, ce qu'il avait refusé.

Il ajoute que le jugement de valeur qu'elle porte à son sujet n'engage qu'elle et rappelle qu'à la demande de monsieur B , il a plusieurs fois prolongé ses horaires de

travail entre midi et 14h ou après 19h afin de ne pas laisser le travail s'accumuler, les réparations prendre du retard ou permettre aux clients exigeants de repartir rapidement avec leur véhicule.

Enfin, il relève que l'avance sur salaire consentie ayant fait l'objet d'un remboursement par prélèvement sur les bulletins de juin à octobre 2011, ne concerne pas cette salariée et n'a rien à voir avec le présent litige.

Concernant l'attestation de monsieur M sur laquelle se fonde la SARL F pour affirmer qu'il passait ses pauses à boire un café dans le bar d'en face, il fait valoir qu'il n'est pas mentionné nominativement mais qu'il est seulement fait référence aux employés du magasin FEU, qu'il ne connaît pas cet homme et ne s'est jamais rendu dans son établissement que ce soit pendant ses heures de travail ou ses jours de congés, précisant que ne fumant pas, il ne s'est jamais rendu dans le tabac tenu par monsieur M

Qu'ainsi, s'il rapporte des éléments concrets et précis sur les 39 heures réalisées hebdomadairement, la SARL F n'apporte aucun élément contraire et précis sur les horaires effectivement réalisés, hormis des attestations évasives.

Qu'ainsi, il n'est pas contestable qu'il ait effectivement réalisé 39 heures hebdomadaires du 16 août 2008 au 5 janvier 2013 et qu'il est donc fondé à solliciter le paiement de 2 heures supplémentaires hebdomadaires au taux majoré de 25%, soit 8,67 heures par mois, soit la somme de 5.333,87 euros, outre 533,39 euros au titre des congés payés afférents.

En ce qui concerne le travail dissimulé :

Il rappelle les dispositions de l'article L.8221-5 du code du travail réputant comme travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié, le fait pour l'employeur de mentionner sur le bulletin de salaire un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli.

Il fait valoir que c'est bien le cas en l'espèce, qu'il est clair que l'employeur a intentionnellement indiqué un nombre d'heures inférieur à la réalité afin de se soustraire au paiement majoré des heures réellement effectuées et qu'il ne peut en aucun cas ici arguer d'une erreur puisque les heures réellement effectuées ne correspondent ni aux heures mentionnées ni aux heures payées.

Il ajoute que l'article L.8223-1 prévoit la sanction du travail dissimulé en cas de rupture de la relation de travail, à savoir une indemnité forfaitaire de 6 mois de salaire au bénéfice du salarié, ce calcul devant tenir compte des heures supplémentaires.

Que percevant une rémunération mensuelle brute de 1.527,57 euros, outre la rémunération de 8,67 heures supplémentaires à un taux de 11,75 euros, soit au total une rémunération mensuelle brute incluant les heures supplémentaires de 1.629,45 euros, il est fondé à solliciter le paiement de la somme de 9.776,65 euros au titre de cette indemnité forfaitaire.

En ce qui concerne la requalification de la démission en licenciement :

Il rappelle que la démission ne peut résulter que d'une manifestation claire et non équivoque de rompre le contrat, ce qui n'est pas le cas lorsque le salarié a été contraint à rompre la relation de travail en raison d'une faute de l'employeur.

Il précise qu'il importe peu que le salarié n'ait pas assorti son courrier de démission d'une réserve dès lors qu'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines de ladite démission, qu'elle était équivoque.

Il fait valoir que l'envoi concomitant de sa lettre de démission et de la demande de paiement d'heures supplémentaires pour toute la période d'embauche rend bien la démission équivoque.

Il précise qu'une démission est nécessairement équivoque si le salarié parvient à démontrer qu'elle trouve sa cause dans des manquements de l'employeur, ce qui est bien le cas ici puisqu'il n'a pas payé 2 heures supplémentaires hebdomadaires durant toute la période de la relation de travail.

Il ajoute que l'envoi simultané des deux courriers démontre le lien de causalité entre le non-paiement des heures supplémentaires et la démission.

Il rappelle qu'une démission équivoque s'analyse en une prise d'acte de la rupture du contrat qui produira les effets d'un licenciement sans cause réelle ni sérieuse ou d'une démission selon que les faits invoqués la justifiaient ou non.

Il ajoute que pour accueillir la remise en cause de l'acte, la jurisprudence exige du salarié qu'il justifie d'un différend antérieur ou contemporain de la démission, ce qui est bien son cas concernant le paiement des heures supplémentaires.

Qu'ainsi, sa démission doit être requalifiée en une prise d'acte de la rupture de son contrat de travail, laquelle devra produire les effets d'un licenciement sans cause réelle ni sérieuse en raison des manquements de la SARL F.

Ainsi, il sollicite, au vu de son ancienneté, le paiement de la somme de 10.000,00 euros à titre de dommages et intérêts.

Il ajoute qu'aucun obstacle ne s'oppose au cumul de l'indemnité forfaitaire prévue au titre du travail dissimulé, avec les indemnités de toutes natures auxquelles le salarié a droit en cas de rupture de la relation de travail, à la seule exception de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement.

Qu'ainsi et à titre subsidiaire pour le cas où la cour ne ferait pas droit à sa demande au titre de l'article L.8223-1 du code du travail relatif à ladite indemnité forfaitaire, il est fondé à solliciter le paiement de son indemnité légale de licenciement, soit la somme de 1.466,50 euros.

De son côté, par conclusions du 18 juin 2017, la SARL F demande à la cour de :

A titre principal,

- constater l'absence de dénonciation du solde de tout compte par monsieur P

Par conséquent, confirmer le jugement du conseil de prud'hommes en ce qu'il a déclaré monsieur P forclos dans l'intégralité de ses demandes,

A titre subsidiaire,

- dire et juger que monsieur P n'est pas fondé dans sa demande de rappel de salaire à titre d'heures supplémentaires et de congés payés afférents,

Par conséquent, le débouter de sa demande,

- constater que la volonté de démissionner de monsieur P était claire et non équivoque,

- juger que la rupture conventionnelle ne peut s'analyser en un licenciement abusif, mais doit s'analyser au contraire en une démission,

Par conséquent, débouter monsieur P de sa demande de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

Le débouter également de sa demande d'indemnité au titre de travail dissimulé et à titre subsidiaire celle formulée au titre d'indemnité de licenciement,

- débouter monsieur P de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- A titre reconventionnel, condamner monsieur P au paiement de la somme de 2.000,00 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Au soutien de ses demandes, elle fait valoir :

En ce qui concerne la confirmation de la forclusion :

Elle rappelle les dispositions de l'article L.1234-20 du code du travail, modifié par la loi de modernisation du marché du travail du 25 juin 2008, prévoyant désormais un effet libératoire du solde de tout compte qui n'est pas dénoncé par lettre recommandée avec accusé de réception dans les 6 mois de la signature du contrat.

Elle fait valoir que monsieur P n'a opposé aucune réserve à la signature du reçu mentionnant "salaires restant à payer dont heures supplémentaires ou complémentaires 0,00" et ne l'a jamais dénoncé, alors même que le document mentionnait le rappel légal du délai de dénonciation, qui courait en l'espèce jusqu'au 4 juin 2013.

Qu'ainsi, monsieur P est déchu et forclos, ses demandes étant alors irrecevables et son argumentation étant inopérante.

Elle fait valoir que la jurisprudence citée par monsieur P est antérieure à la loi du 25 juin 2008 et n'a donc pas vocation à s'appliquer puisque si cela avait été le cas, la modification législative aurait été inutile.

Elle ajoute que monsieur P ne peut dénier l'effet libératoire du document motif pris de l'absence de la mention manuscrite "pour solde de tout compte" puisque la nouvelle rédaction de l'article L.1234-20 ne reprend pas cette obligation qui était prévue à l'article L.122-17 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi de 2002.

Qu'ainsi, l'apposition de la signature de monsieur P sur le solde de tout compte suffit à lui donner effet libératoire.

Qu'en l'absence de dénonciation dans le délai de 6 mois, monsieur P est forclos dans toutes ses demandes et le jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Bonneville doit être confirmé.

En ce qui concerne les heures supplémentaires :

Concernant la preuve des heures supplémentaires, elle rappelle que la charge de la preuve n'incombe spécialement à aucune des parties, le salarié devant préalablement fournir des éléments suffisamment précis sur les horaires réalisés de nature à étayer sa demande permettant à l'employeur de fournir des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, notamment par attestations de salariés ou de clients.

Concernant la définition du temps de travail effectif, elle rappelle qu'il se définit selon l'article L.3121-1 du code du travail comme le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à ses occupations personnelles.

Que le temps de pause n'est pas du temps de travail effectif.

Elle fait valoir que l'annexe "passage aux 35 heures" organise le temps de travail au sein de l'entreprise en modifiant les horaires d'ouverture pour une amplitude de 39 heures auxquelles doivent être soustraites, pour le personnel magasin, 2 pauses quotidiennes de 12 minutes, soit 37 heures de travail effectif, 2 heures supplémentaires étant rémunérées comme telles.

Selon elle, monsieur P effectuait bien 37 heures hebdomadaires puisqu'il prenait deux pauses, et il ne peut remettre en cause la force contractuelle de ce document annexé au contrat de travail qu'il a signé.

Elle rejette l'argument selon lequel les heures de pause ne concerneraient que le personnel du "magasin" au sens strict puisqu'il est constant que l'expression magasin vise le magasin FEU dans son ensemble, à savoir l'atelier et l'espace de vente.

Pour étayer l'organisation horaire du personnel de l'atelier elle produit un attestation et fait état de pauses allant bien au delà des 24 minutes imposées.

Elle allègue que monsieur P avait pour habitude d'occuper ses temps de pause à prendre un café dans le bar d'en face, à discuter avec la caissière ou d'utiliser le matériel de l'entreprise pour entretenir sa voiture personnelle ou celle de ses proches et qu'il avait donc du mal à réaliser ses 37 heures de travail effectif et ne peut donc réclamer un quelconque rappel d'heures supplémentaires.

Elle ajoute que monsieur P n'a jamais formulé de demande quant à un rappel d'heures supplémentaires pendant ses 5 années au sein de la SARL F.

Elle fait valoir que les témoignages versés par monsieur P ne permettent pas d'établir l'accomplissement d'heures supplémentaires et relève qu'il est curieux que les

anciens salariés témoignant en sa faveur n'aient jamais formulé de demande de rappel de salaire au même titre alors qu'ils prétendent que l'organisation de l'atelier se ferait sur 39 heures.

Au contraire, elle produit les différents contrats et bulletins de paie et fait valoir qu'ils étaient tous rémunérés pour 37 heures de travail.

Qu'ainsi ces attestations doivent être écartées.

Concernant plus spécifiquement l'attestation de l'ancien dirigeant de la société et ancien superviseur d'atelier, elle précise qu'il a été licencié pour motif économique en 2013 et qu'une affaire étant pendante devant le conseil de prud'hommes de Bonneville, ses propos doivent être examinés avec circonspection.

Qu'en l'absence de toute preuve sérieuse de nature à étayer la demande de monsieur P et au regard des pièces qu'elle fournit, la demande de monsieur P doit être déclarée sans fondement et rejetée.

En ce qui concerne la requalification de la démission :

Elle rappelle que pour qu'une démission soit considérée comme équivoque, le salarié doit rapporter la preuve d'un différend antérieur ou contemporain à la rupture, qu'un délai raisonnable doit être respecté entre la notification de la démission et sa contestation et qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement si les manquements de l'employeur sont suffisamment graves pour permettre de faire produire à la rupture les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Elle conteste la justification de la démission par le non paiement des heures et fait valoir que si cela avait été réellement le cas, monsieur P l'aurait fait valoir dès le début de la procédure mais qu'il ne l'a fait que bien plus tard, lorsqu'il a confié la défense de ses intérêts à un avocat et qu'il n'agit donc que par opportunisme.

Elle ajoute que les termes de la démission de monsieur P démontrent qu'il n'a jamais entendu lier sa démission aux conditions d'exercice de son travail.

Elle fait valoir que monsieur P est conscient que sa démission est non équivoque puisqu'il ne produit pas ce courrier et relève diverses incohérences dans les documents qu'il produit, à savoir : le courrier de demande de paiement est daté du 12 novembre 2012 mais l'avis de réception indique une date de distribution au 6 décembre 2012, l'absence de signature de ce courrier.

Qu'à l'évidence, cette lettre a été établie pour les besoins de la cause et monsieur P ne peut tenter de lier sa démission à un prétendu rappel de salaire alors qu'il n'a à aucun moment remis en cause la sincérité de son consentement, ni formulé la moindre réserve sur sa volonté libre et non équivoque de démissionner.

Qu'il n'a contesté sa démission qu'à travers les écritures de son conseil, soit plus de 7 mois après la notification de la démission, ce qui dépasse l'exigence de principe d'un délai raisonnable.

Elle fait valoir qu'en réalité, monsieur P a démissionné parce qu'il avait trouvé un autre emploi au sein du magasin de La , qu'il est intéressant de relever qu'il refuse de communiquer son contrat de travail et ses bulletins de salaire afférents à ce nouvel emploi malgré la sommation de communiquer qu'elle avait formulé dans ses premières écritures et que la cour en tirera toute conséquence.

Qu'ainsi, la volonté de démissionner de monsieur P était claire et non équivoque et ne peut être qualifiée de prise d'acte de la rupture du contrat à ses torts.

Qu'ainsi, monsieur P doit être débouté de sa demande de requalification de la démission en licenciement sans cause réelle et sérieuse et par suite de sa demande d'allocation de la somme de 10.000,00 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement dépourvu de cause réelle ou sérieuse.

Elle fait valoir qu'il ne rapporte pas la preuve d'un préjudice justifiant l'octroi de 6 mois de salaires à titre de dommages et intérêts.

Elle précise qu'en tout état de cause, il ne peut être fait application de l'article L.1235-3 du code du travail puisqu'elle occupe moins de 10 salariés équivalents temps plein.

En ce qui concerne le travail dissimulé :

Elle fait valoir qu'en l'absence d'éléments probants de nature à étayer la demande d'heures supplémentaires, la demande de monsieur P sur l'indemnisation du travail dissimulé doit être rejetée.

Elle fait valoir que si la cour faisait droit à la demande de rappel de salaire, ladite cour ne saurait la condamner pour travail dissimulé puisque l'article L8221-5 du code du travail requiert que l'employeur ait dissimulé intentionnellement l'emploi salarié, cette intention ne pouvant se déduire de la seule absence de mention des heures sur les bulletins de paie.

Qu'en l'espèce, le caractère intentionnel de la dissimulation n'est pas démontré.

A titre subsidiaire, elle fait valoir que la rupture étant qualifiée de démission, elle n'ouvre pas droit à un quelconque versement d'une indemnité de licenciement, monsieur P devant donc être débouté.

En ce qui concerne les demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile :

Elle requiert le débouté de monsieur P et sollicite le versement de la somme de 2.000,00 puisque sa situation économique très délicate rendrait inéquitable de laisser à sa charge les frais irrépétibles qu'elle a dû engager.

SUR QUOI, LA COUR :

Sur la forclusion :

Attendu que si effectivement le reçu pour solde de tout compte doit être dénoncé par lettre recommandée avec avis de réception dans le délai de six mois qui suivent sa

signature et qu'au delà de ce délai il devient libératoire pour l'employeur, il est constant qu'en l'espèce monsieur Raphaël P a saisi le conseil de prud'hommes le 1^{er} mars 2013 pour non paiement de ses heures supplémentaires, le reçu pour solde de tout compte ayant été signé le 4 janvier 2013 ;

Attendu que la saisine de la juridiction prud'homale visant expressément une contestation sur la rémunération versée au cours de la période travaillée vaut comme dénonciation du reçu ;

Attendu que l'employeur a régulièrement été convoqué devant le bureau de conciliation le 5 mars 2013, l'avis de réception de la lettre de convocation ayant été signé par la SARL F le 6 mars 2013 ;

Que dès lors s'en s'attacher aux autres moyens soulevés sur la régularité du reçu, il convient de dire et juger que monsieur Raphaël P n'est pas forclos dans son action pour avoir effectivement contesté ce reçu dans le délai de la loi ;

Sur la démission :

Attendu que la démission ne peut résulter que d'une manifestation claire et non équivoque du salarié de rompre unilatéralement la relation de travail ;

Attendu qu'en l'espèce c'est en raison du non paiement de la totalité de ses heures de travail que monsieur Raphaël P a adressé à son employeur son courrier de démission ;

Qu'en effet il est justifié que concomitamment à l'envoi de son courrier de démission, monsieur Raphaël P a adressé à la SARL F par lettre recommandée avec avis de réception du 12 novembre 2012, une mise en demeure de procéder à la régularisation de ses heures supplémentaires depuis 2008, en indiquant qu'il effectuait 39 heures par semaine et qu'il n'était payé que 37 heures ;

Attendu qu'il importe peu que la lettre de démission soit émise avec ou sans réserve, qu'en l'espèce son caractère équivoque est parfaitement démontré dès lors que le fait générateur de cette démission est bien le manquement de l'employeur à son obligation de paiement, qu'il existe un lien évident entre le non paiement des heures supplémentaires revendiquées par le salarié et l'envoi de sa lettre de démission ;

Attendu que dès lors la démission étant au cas d'espèce équivoque, la rupture qui s'en est suivie doit s'analyser en un licenciement sans cause réelle ni sérieuse ;

Sur les heures supplémentaires :

Attendu que conformément à l'article L. 3121-1 du code du travail, la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ;

Attendu que dès lors la durée légale du travail, telle que définie ci-dessus, constitue le seuil de déclenchement des heures supplémentaires payées à un taux majoré dans les conditions de l'article L 3121-22 du code du travail, les heures supplémentaires devant se décompter par semaine civile ;

Attendu que par application de l'article L. 3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, le juge formant sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande ;

Que si la preuve des horaires de travail effectués n'incombe ainsi spécialement à aucune des parties et si l'employeur doit être en mesure de fournir des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient aussi à ce dernier de fournir préalablement des éléments suffisamment précis de nature à étayer sa demande et à permettre également à l'employeur d'y répondre ;

Attendu qu'en l'espèce monsieur Raphaël P. indique que son horaire de travail, y compris après le passage aux 35 heures était le suivant :

- le lundi de 9h30 à 12 heures et de 14 heures à 19 heures,
- les mardi, mercredi et vendredi de 9heures à 12 heures et de 14 heures à 19 heures
- le samedi de 9h à 12 heures et de 14heures à 18h30

Attendu qu'outre ces horaires, monsieur Raphaël P. verse aux débats diverses attestations corroborant le temps de travail réalisé au sein de l'entreprise ;

Attendu que sans contester véritablement cet horaire, et tout en établissant des bulletins de paie faisant référence à 37 heures de travail hebdomadaire, la SARL F. fait valoir que les deux heures manquantes seraient des heures de pause ;

Attendu qu'il est justifié par les attestations de monsieur C. de monsieur W. P. que les horaires indiqués par monsieur Raphaël P. étaient bien ceux effectués par le salarié ;

Que les feuilles de salaire produites par monsieur Raphaël P. ne prennent en compte que 37 heures de travail hebdomadaire ;

Attendu que les attestations produites par la SARL F. ne concernent que l'horaire du magasin et non l'horaire de l'atelier où était affecté monsieur Raphaël P.

Que la SARL F. ne justifie nullement que les horaires réalisés par monsieur Raphaël P. ne correspondaient pas à la réalité, que la SARL F. ne peut dès lors invoquer des pauses cafés ou du temps passé au magasin pour contester les éléments de preuve apportés par monsieur Raphaël P. et justifier ainsi une différence de deux heures de travail sur la semaine ;

Attendu que les autres attestations produites sur le comportement de monsieur Raphaël P. et son côté profiteur, sont sans utilité pour ce qui est du débat portant sur la durée effective du travail ;

Attendu que la preuve de la réalité des heures supplémentaires effectuées par monsieur Raphaël P. étant parfaitement rapportée et son décompte n'étant pas critiquable, il convient en conséquence de condamner la SARL F. à lui payer la

somme de 5.333,87 euros bruts au titre des heures supplémentaires réalisées sur la période d'août 2008 à janvier 2013, outre la somme de 533,39 euros au titre des congés payés afférents ;

Sur le travail dissimulé :

Attendu que conformément à l'article L.8221-3 du code du travail, est réputé travail dissimulé par dissimulation d'activité, l'exercice à but lucratif d'une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services par toute personne qui, se soustrayant intentionnellement à ses intentions, soit n'a pas procédé aux déclarations qui doivent être faites aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale en vertu des dispositions légales en vigueur ;

Qu'il résulte de l'article L 8221-5 du code du travail, qu'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 ;

Attendu que tel est bien le cas en l'espèce, les bulletins de paie ne faisant référence qu'à 37 heures de travail effectif rémunéré ;

Attendu que la SARL F connaît parfaitement les horaires de travail de monsieur Raphaël P, que c'est bien intentionnellement que les heures supplémentaires n'ont pas été rémunérées ;

Attendu que le salaire brut mensuel de monsieur Raphaël P doit être recalculé sur la base de 39 heures hebdomadaires, soit pour la somme de 1.629,45 euros bruts ;

Attendu que par application de l'article L.8223-1 du code du travail il convient de condamner la SARL F à payer à monsieur Raphaël P la somme de 9.776,65 euros nets à titre de dommages et intérêts pour travail dissimulé ;

Sur les indemnités de rupture :

Attendu qu'il sera fait droit à l'indemnité de licenciement pour la somme demandée soit, 1.466,50 euros bruts ;

Attendu que monsieur Raphaël P ayant plus de deux ans d'ancienneté mais la SARL F employant moins de 11 salariés, il sera donc fait application de l'article L.1235-5 du code du travail ;

Attendu qu'il totalisait une ancienneté de quatre années et demi, qu'il a retrouvé immédiatement un nouvel emploi pour un salaire équivalent ;

Qu'il convient en conséquence de condamner la SARL F à lui payer une indemnité de 5.000,00 euros nets à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse ;

Sur les demandes accessoires :

Attendu qu'il convient pour des raisons tenant à l'équité de faire application de l'article 700 du Code de Procédure Civile et de condamner la SARL F à payer à monsieur Raphaël P une indemnité de 1.200,00 euros à ce titre.

PAR CES MOTIFS :

La cour après en avoir délibéré conformément à la loi, statuant par arrêt contradictoire,

Infirme le jugement rendu le 9 décembre 2013 par le conseil de prud'hommes de Bonneville dans toutes ses dispositions,

Statuant nouveau,

Dit et juge que monsieur Raphaël P n'est pas forclos en son action,

Dit et juge que la démission de monsieur Raphaël P est équivoque,

Dit et juge que la rupture du contrat de travail s'analyse en un licenciement sans cause réelle ni sérieuse,

Condamne en conséquence la SARL F à payer à monsieur Raphaël P les sommes suivantes :

. 5.333,87 euros bruts au titre du paiement des heures supplémentaires pour la période du mois d'août 2008 au mois de janvier 2013,

. 533,39 euros bruts au titre des congés payés afférents,

. 1.466,50 euros bruts au titre de l'indemnité de licenciement,

. 5.000,00 euros nets à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse,

. 9.776,65 euros net à titre de dommages et intérêts pour travail dissimulé,

Y ajoutant,

Condamne la SARL F à payer à monsieur Raphaël P la somme de 1.200,00 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la SARL F aux entiers dépens de première instance et d'appel

Ainsi prononcé le 09 Septembre 2014 par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties présentes en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile, et signé par Monsieur conseiller, en remplacement du Président empêché, et Madame.

Greffier.

