

17 juin 2025

Cour d'appel de Bordeaux

RG n° 24/05243

CHAMBRE SOCIALE SECTION A

Texte de la **décision**

Entête

COUR D'APPEL DE BORDEAUX

CHAMBRE SOCIALE - SECTION A

ARRÊT DU : 17 JUIN 2025

PRUD'HOMMES

N° RG 24/05243 - N° Portalis DBVJ-V-B7I-OBRE

Monsieur [B] [W]

c/

Monsieur [U] [D]

Nature de la décision : AU FOND

Grosse délivrée le :

à :

Me Béatrice LEDERMANN de la SELARL AFC-LEDERMANN, avocat au barreau de BORDEAUX

Me Yann HERRERA, avocat au barreau de BORDEAUX

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 28 octobre 2024 (R.G. n°2023-09159) par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de BORDEAUX, Section Commerce, suivant déclaration d'appel du 03 décembre 2024,

APPELANT :

Monsieur [B] [W]

né le 20 Juin 1959 à [Localité 5] (Maroc)

de nationalité Française,

demeurant [Adresse 1] [Adresse 3]

assisté de Me Béatrice LEDERMANN de la SELARL AFC-LEDERMANN, avocat au barreau de BORDEAUX substitué par Me VUEZ Roxanne

INTIMÉ :

Monsieur [U] [D]

né le 10 Septembre 1975 à [Localité 6] (Maroc),

demeurant [Adresse 2]

assisté de Me Yann HERRERA, avocat au barreau de BORDEAUX

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 805 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 05 mai 2025 en

audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Sylvie Hylaïre, présidente et Madame Sylvie Tronche, conseillère, chargée d'instruire l'affaire,

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Madame Sylvie Hylaïre, présidente

Madame Sylvie Tronche, conseillère

Madame Laure Quinet, conseillère

Greffier lors des débats : Sandrine Lachaise

ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du Code de Procédure Civile.

Exposé du litige

EXPOSÉ DU LITIGE

1- M. [B] [W], qui exploite une activité d'importation et de vente de fruits et légumes sous l'enseigne Exosun 33, a engagé M. [U] [D], né en 1975, ainsi que son épouse, Mme [F] [D], à compter du mois de mars 2018, sans contrat de travail écrit.

Selon le couple [D], dans le cadre de cette relation contractuelle, ils étaient chargés de tenir un stand de vente sur un marché ainsi que d'effectuer des livraisons, M. [W] soutenant qu'ils ne travaillaient que sur le marché.

M. [W] a remis à M. [D] une promesse d'embauche en février 2019, pour une embauche le 1er avril suivant, qu'il a renouvelée en juillet 2019 pour une embauche en octobre 2019.

2- Estimant que l'accident dont il avait été victime le 3 juillet 2021 lui occasionnant la section d'un doigt, s'inscrivait dans le cadre de la relation de travail, M. [D] a déposé plainte contre M. [W] et son épouse en décembre 2021 pour des faits de blessures involontaires ayant entraîné une incapacité temporaire de travail inférieure ou égale à trois mois mais également pour des faits de travail dissimulé par absence de déclaration de salaire et de déclarations sociales nominatives, d'emploi d'étranger non muni d'une autorisation de travail salarié et de rétribution inexistante ou insuffisante de personnes vulnérables ou dépendantes.

3- Par jugement définitif du 19 juin 2023, le tribunal correctionnel de Bordeaux a relaxé M. [W] pour les faits de blessures involontaires mais l'a condamné à une peine de 7 mois d'emprisonnement avec sursis ainsi qu'à une amende de 10 000 euros pour avoir, de mars 2018 et jusqu'en juillet 2021 :

- en qualité d'employeur, notamment de M. [U] [D] et de Mme [F] [D], [son épouse], omis intentionnellement de procéder à la déclaration nominative préalable à l'embauche, et/ou s'être soustrait 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, en l'espèce en ne déclarant aucun salaire et en ne procédant pas aux déclarations sociales nominatives auprès de l'URSSAF Aquitaine,

- alors que leur vulnérabilité ou leur état de dépendance lui étaient apparents ou connus, obtenu de M. [U] [D] et Mme [F] [D] la fourniture de services non rétribués ou contre rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli, en l'espèce en les faisant travailler jusqu'à 18 heures par jour pour une rémunération fixe de 30 euros la journée,

- directement ou par personne interposée, engagé, conservé à son service ou employé pour quelque durée que ce soit des étrangers non munis d'un titre les autorisant à exercer une activité salariée en France, en l'espèce, notamment M. [U] [D] et Mme [F] [D].

M. [W] a également été condamné au titre de l'action civile à verser une somme de 5 000 euros à M. [D] en réparation de son préjudice moral.

4- Par requête reçue le 12 juillet 2023, M. [D] a saisi le conseil de prud'hommes de Bordeaux aux fins de voir prononcer la

résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de son employeur et la requalification de la rupture du contrat en un licenciement abusif ainsi que pour obtenir le paiement de salaires et indemnités.

Par jugement rendu le 28 octobre 2024, le conseil de prud'hommes a :

- prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail de M. [D],
- condamné M. [W] à payer à M. [D] les sommes suivantes :
 - * 56 135, 28 euros au titre de salaires, heures supplémentaires et congés payés,
 - * 3 215 euros à titre de l'indemnité de licenciement,
 - * 5 144 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis,
 - * 515 euros au titre des congés payés sur préavis,
 - * 2 572 euros au titre de l'indemnité pour licenciement abusif,
 - * 15 430 euros au titre de l'indemnité pour travail dissimulé,
 - * 1 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens,
- condamné M. [W] à établir les bulletins de salaires de M. [D] et à effectuer la déclaration aux organismes sociaux sous astreinte de 30 euros par jour de retard à compter du 30ème jour de la notification de la décision et ce pendant 30 jours,
- débouté M. [D] du reste de ses demandes,
- débouté M. [W] de sa demande reconventionnelle.

5- Par déclaration communiquée par voie électronique le 3 décembre 2024, M. [W] a relevé appel de cette décision, notifiée par lettre adressée aux parties par le greffe le 7 novembre 2024.

6- Dans ses dernières conclusions adressées au greffe par le réseau privé virtuel des avocats le 8 avril 2025, M. [W] demande à la cour de :

- débouter M. [D] de l'intégralité de ses demandes,

Sur la demande de rappel de salaire :

- infirmer le jugement entrepris en ce qu'il l'a condamné à verser à M. [D] la somme de 56 135,28 euros au titre des rappels de salaire, heures supplémentaires et congés payés,

- débouter M. [D] de sa demande de rappel de salaire et de rappel de paiement d'heures supplémentaires,

Sur la demande de résiliation judiciaire :

- constater que M. [D] a démissionné le 26 juin 2021,
- infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail de M. [D],
- infirmer le jugement rendu en ce qu'il l'a condamné à verser à M. [D] les sommes de :
 - * 3 215 euros à titre d'indemnité de licenciement,
 - * 5 144 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis,
 - * 515 euros au titre des congés payés sur préavis,
 - * 2 572 euros au titre de l'indemnité pour licenciement abusif,
- débouter M. [D] de l'intégralité de ses demandes au titre de la rupture de son contrat de travail,

Sur la demande au titre du travail dissimulé :

- infirmer le jugement rendu en ce qu'il l'a condamné à verser à M. [D] la somme de 15 430 euros au titre de l'indemnité pour travail dissimulé,
- débouter M. [D] au titre de sa demande de dédommagement pour travail dissimulé,

Sur la demande de remise de bulletins de salaire et de déclaration aux organismes sociaux :

- infirmer le jugement rendu en ce qu'il l'a condamné à établir les bulletins de salaire de M. [D] et à effectuer les déclarations aux organismes sociaux sous astreinte de 30 euros par jour de retard à compter du 30ème jour de la notification de la décision et ce pendant 30 jours,
- débouter M. [D] de sa demande de remise de bulletins de salaire et de déclaration aux organismes sociaux sous astreinte,

En toute hypothèse,

- infirmer le jugement rendu en ce qu'il l'a condamné à verser à M. [D] la somme de 1 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner M. [D] à lui verser la somme de 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner M. [D] aux dépens et frais éventuels d'exécution.

7- Dans ses dernières conclusions adressées au greffe par le réseau privé virtuel des avocats le 10 avril 2025, M. [D] demande à la cour de :

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a :

* condamné M. [W] à lui payer ses salaires, heures supplémentaires et congés payés,

* prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail,

* condamné Monsieur [W] à lui verser :

- une indemnité légale de licenciement que la cour fixera en fonction de l'ancienneté au jour de son délibéré, indemnité s'élevant à 4 501 euros au 1er mars 2025,

- la somme de 5 144 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis outre 515 euros de congés payés sur préavis,

- la somme de 15 430 euros au titre de l'indemnité pour travail dissimulé,

* condamné M. [W] à établir les bulletins de salaire et à effectuer la déclaration aux organismes sociaux sous astreinte de 30 euros par jour de retard à compter de la notification de la décision,

- l'infirmier en ce qu'il a condamné M. [W] à lui verser la somme de 56 135,28 euros au titre des salaires, heures supplémentaires et congés payés et condamner M. [W] à lui verser la somme de 57 935,28 euros à ce titre,

- l'infirmier en ce qu'il a condamné M. [W] à lui verser la somme de 2 572 euros au titre du licenciement abusif,

- condamner M. [W] à lui verser la somme de 15 432 euros de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

- l'infirmier en ce qu'il l'a débouté de sa demande de condamnation de M. [W] à lui verser la somme de 2 572 euros au titre du licenciement irrégulier et le condamner au paiement de cette somme,

- l'infirmier en ce qu'il l'a débouté de sa demande de condamnation de M. [W] à lui verser la somme de 5 000 euros au titre de la violation de l'obligation de sécurité et le condamner au paiement de cette somme,

- l'infirmier en ce qu'il l'a débouté de sa demande de condamnation de M. [W] à lui verser la somme de 5 000 euros au titre de la violation de l'obligation de sécurité et le condamner au paiement de cette somme,

Subsidiairement, en cas d'infirmité et si la cour devait estimer qu'il a démissionné:

- dire et juger la rupture imputable à l'employeur et condamner M. [W],

- confirmer le jugement du 28 octobre 2024 en ce qu'il a :

* condamné M. [W] à lui payer ses salaires, heures supplémentaires et congés payés,

* condamné M. [W] à lui verser :

- la somme de 5 144 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis outre 515 euros de congés payés sur préavis,

- la somme de 15 430 euros au titre de l'indemnité pour travail dissimulé,

* condamné M. [W] à établir les bulletins de salaire et à effectuer la déclaration aux organismes sociaux sous astreinte de 30 euros par jour de retard à compter de la notification de la décision,

- l'infirmier en ce qu'il a condamné M. [W] à lui verser la somme de 56 135,28 euros au titre des salaires, heures supplémentaires et congés payés et condamner M. [W] à lui verser la somme de 57 935,28 euros à ce titre,

- l'infirmier en ce qu'il a condamné M. [W] à lui verser la somme de 2 572 euros au titre du licenciement abusif,

- condamner M. [W] à lui verser la somme de 1 929 euros à titre d'indemnité légale de licenciement et celle de 10 288 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

- l'infirmier en ce qu'il l'a débouté de sa demande de condamnation de M. [W] à lui verser la somme de 2 572 euros au titre du licenciement irrégulier et le condamner au paiement de cette somme,

- l'infirmier en ce qu'il l'a débouté de sa demande de condamnation de M. [W] à lui verser la somme de 5 000 euros au titre de la violation de l'obligation de sécurité et le condamner au paiement de cette somme,

A titre infiniment subsidiaire, si la cour devait estimer devoir réformer le jugement sur l'indemnité pour travail dissimulé et n'appliquer que l'article L. 8252-2 du code du travail :

- confirmer le jugement du 28 octobre 2025 en ce qu'il a :

* condamné M. [W] à lui payer ses salaires, heures supplémentaires et congés payés,

* prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail,

* condamné M. [W] à lui verser :

- une indemnité légale de licenciement que la cour fixera en fonction de l'ancienneté au jour de son délibéré, indemnité s'élevant à 4 501 euros au 1er mars 2025,

- la somme de 5 144 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis outre 515 euros de congés payés sur préavis,

* condamné M. [W] à établir les bulletins de salaire et à effectuer la déclaration aux organismes sociaux sous astreinte de 30 euros par jour de retard à compter de la notification de la décision,

- l'infirmier en ce qu'il a condamné M. [W] à lui verser la somme de 56 135,28 euros au titre des salaires, heures supplémentaires et congés payés et condamner M. [W] à verser la somme de 57 935,28 euros à ce titre,

- l'infirmier en ce qu'il a condamné M. [W] à lui verser la somme de 2 572 euros au titre du licenciement abusif,

- condamner M. [W] à lui verser la somme de 15 432 euros de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

- l'infirmier en ce qu'il l'a débouté de sa demande de condamnation de M. [W] à lui verser la somme de 2 572 euros au titre du licenciement irrégulier et le condamner au paiement de cette somme.

- l'infirmier en ce qu'il l'a débouté de sa demande de condamnation de M. [W] à lui verser la somme de 5 000 euros au titre de la violation de l'obligation de sécurité et le condamner au paiement de cette somme,

- dans l'hypothèse où la cour estimerait devoir appliquer l'indemnité forfaitaire de trois mois, condamner M. [W] à lui verser la somme de 7 715 euros outre celle de 15 432 euros, soit six mois de salaire en réparation du préjudice causé par la rupture abusive de son contrat de travail,

En tout état de cause,

- condamner M. [W] à lui verser la somme de 3 600 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile au titre des frais irrépétibles d'appel et le condamner aux dépens.

8- En application des dispositions de l'article 905 du code de procédure civile, l'affaire a été fixée à bref délai à l'audience du 5 mai 2025 à 14h et la clôture de l'instruction a été prononcée le 22 avril 2025.

Pour un plus ample exposé des faits, de la procédure antérieure, des prétentions et des moyens des parties, la cour se réfère à leurs conclusions écrites conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile ainsi qu'à la décision déférée.

Motivation

MOTIFS DE LA DÉCISION

9- A titre préalable, et ainsi que le fait valoir M. [W], il convient de constater :

- qu'il est établi que M. [D], ressortissant marocain, se trouvait en situation irrégulière sur le territoire national à l'époque de la relation de travail avec M. [W] de sorte que sont applicables au litige les dispositions des articles L. 8252-1 et suivants du code du travail définissant les droits du salarié étranger au titre de la période d'emploi illicite, notamment en cas de rupture de la relation de travail,

- que, selon l'article L. 8252-1 du code du travail, "le salarié étranger employé en méconnaissance des dispositions du premier alinéa de l'article L. 8251-1 est assimilé, à compter de la date de son embauche, à un salarié régulièrement engagé au regard des obligations de l'employeur définies par le présent code :

1° Pour l'application des dispositions relatives aux périodes d'interdiction d'emploi prénatal et postnatal et à

l'allaitement, prévues aux articles L1225-29 à L1225-33

2° Pour l'application des dispositions relatives à la durée du travail , au repos et aux congés prévues au livre Ier de la troisième partie

3° Pour l'application des dispositions relatives à la santé et la sécurité au travail prévues à la quatrième partie

4° Pour la prise en compte de l'ancienneté dans l'entreprise' ;

- que, suivant les dispositions de l'article L. 8252-2, "le salarié étranger a droit au titre de la période d'emploi illicite :

1° Au paiement du salaire et des accessoires de celui-ci, conformément aux dispositions légales, conventionnelles et aux stipulations contractuelles applicables à son emploi, déduction faite des sommes antérieurement perçues au titre de la période considérée. A défaut de preuve contraire, les sommes dues au salarié correspondent à une relation de travail présumée d'une durée de trois mois. Le salarié peut apporter par tous moyens la preuve du travail effectué ;

2° En cas de rupture de la relation de travail , à une indemnité forfaitaire égale à trois mois de salaire, à moins que l'application des règles figurant aux articles L. 1234-5, L. 1234-9, L1243-4 et L. 1243-8 ou des stipulations contractuelles correspondantes ne conduise à une solution plus favorable ;

3° Le cas échéant, à la prise en charge par l'employeur de tous les frais d'envoi des rémunérations impayées vers le pays dans lequel il est parti volontairement ou a été reconduit' ;

- que, lorsque l'étranger non autorisé à travailler, a été employé dans le cadre d'un travail dissimulé, il bénéficie soit des dispositions de l'article L. 8223-1 (prévoyant que le salarié auquel un employeur a eu recours dans le cadre du travail dissimulé, en commettant les faits prévus à l'article L. 8221-5, a droit, en cas de rupture de la relation de travail , à une indemnité égale à six mois de salaire), soit des dispositions du présent chapitre si celles-ci lui sont plus favorables.

Ces dispositions ne font pas obstacle au droit du salarié de demander en justice une indemnisation supplémentaire s'il est en mesure d'établir l'existence d'un préjudice non réparé au titre de ces dispositions ;

- qu'il est admis, au visa de l'article L. 8252-2 du code du travail, que les dispositions du code du travail régissant le licenciement ne s'appliquent pas à la rupture du contrat de travail d'un salarié étranger employé irrégulièrement.

Sur les demandes au titre du rappel de salaires, des heures supplémentaires et congés payés afférents

- Sur la demande en paiement d'un rappel de salaires et congés payés afférents

10- Au soutien de l'infirmité de la décision entreprise qui l'a condamné à payer à l'intimé la somme de 56 135,28 euros à ce titre, mais sans contester l'existence d'une relation contractuelle de travail à compter de mars 2018, M. [W] fait valoir que le salarié, en situation irrégulière sur le territoire français, devait reprendre son entreprise de sorte qu'il lui avait remis une promesse d'embauche dans l'attente de sa régularisation. Il ajoute que contrairement à ce qui est soutenu par l'intimé, ce dernier ne travaillait que 24 heures par semaine pour un salaire mensuel de 900 euros net, l'activité de vente

de fruits et légumes sur les marchés deux matins par semaine ne pouvant justifier le volume horaire avancé par M. [D], lequel ne procédait à aucune livraison en l'absence d'un permis de conduire français.

11- Le salarié objecte pour l'essentiel que M. [W] a profité de sa situation irrégulière pour lui imposer des conditions de travail inacceptables en le soumettant, sans contrat de travail, à des horaires de travail très importants sans lui verser la rémunération correspondante. Il relève qu'en l'absence de contrat écrit et à défaut pour l'employeur de justifier des horaires accomplis, la relation de travail s'établissait dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée à temps complet. Il ajoute qu'outre les horaires d'un contrat de travail à temps complet, il a effectué de nombreuses heures supplémentaires.

Réponse de la cour

12- L'existence d'un contrat de travail liant les parties à compter de mars 2018 n'est pas contestée par M. [W], ce dernier soutenant toutefois qu'il s'agissait d'un contrat de travail à temps partiel de 24 heures hebdomadaires.

13- En application des dispositions de l'article L. 3123-6 du code du travail, le contrat de travail à temps partiel doit être établi par écrit et préciser la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois. Il n'impose toutefois pas à l'employeur de mentionner dans le contrat de travail les horaires de travail.

L'absence d'écrit n'entraîne pas une requalification de plein droit du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet, mais crée une présomption simple de travail à temps complet que l'employeur peut renverser en démontrant, d'une part, la durée exacte du travail convenue et d'autre part, que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler.

14- En l'espèce, aucun contrat de travail n'est produit aux débats.

L'employeur soutient que M. [D] travaillait 24 heures par semaine soit de 5 heures à 14 heures les deux jours de marché et 3 heures durant deux jours au dépôt pour la préparation des jours de marchés.

Il veut justifier de ces horaires en produisant l'arrêté municipal fixant les horaires de marché, l'attestation des époux [H], propriétaires du dépôt, indiquant n'avoir jamais vu de personnes présentes au dépôt les après-midis et les jours de marché ainsi que les contrats de travail de Mme [P], employée avant M. [D], et celui de M. [G], employé après M. [D], pour l'une à raison de 16 heures par semaine et pour l'autre, de 24 heures hebdomadaires.

Il produit également une proposition de service de M. [D] ainsi rédigée : " un jeune marocain à la recherche d'un emploi, faisant tout ce qui touche à la construction' "

Cependant et ainsi que le fait valoir le salarié, cette annonce est en date du 13 juin 2022 donc postérieure à la période où

il avait cessé de travailler pour l'employeur en raison de son accident du 3 juillet 2021.

Il se réfère enfin aux attestations produites par M. [D] de trois vendeurs sur les marchés attestant de sa présence deux jours par semaine.

Toutefois, il résulte de la promesse d'embauche en date du 25 février 2019 renouvelée le 31 juillet 2019 que M. [D] occupait également un poste de livreur ainsi qu'en ont témoigné plusieurs restaurateurs entendus dans le cadre de la procédure pénale.

En outre, il résulte du jugement correctionnel, définitif à ce jour, que : "les différentes auditions réalisées par les services de police, les personnes entendues en qualité de témoin, ont constaté les époux [D] en situation de travail, notamment au dépôt de l'entreprise mais aussi sur la place de marché. Les témoignages concordant de [H] [Z], propriétaire du dépôt, des salariés [S] [E], et de [N] [C], permettent d'attester de l'exercice d'une activité salariée du couple [D] enfin le témoignage de [N] [C] corroborait les déclarations des époux [D] concernant les durées quotidiennes de travail réalisées ainsi que les rémunérations 'd'autres personnes ont travaillé sans être déclarées en particulier M. [S], M. [A] et M. [N]' ".

15- Au regard de l'ensemble de ces éléments, dès lors qu'il est établi que M. [D] accomplissait un travail au profit de M. [W] dans un lien de subordination et moyennant une rémunération, il y a lieu de retenir qu'il existait un contrat de travail à compter de mars 2018, à durée indéterminée et à temps plein à raison de l'absence d'écrit par application des articles L. 1242-12 et L. 3123-6 du code du travail, les pièces produites par M. [W] n'étant pas de nature à établir que l'emploi n'était qu'à temps partiel et que le salarié n'était pas dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler.

16- Il doit donc être considéré que M. [D] était employé à temps complet à compter du mois de mars 2018.

17- M. [D] sollicite à titre de rappel de salaire, le paiement de la somme de

20 740,67 euros pour la période comprise entre le 1er juillet 2020 et le 30 juin 2021, en retenant un taux horaire fixé à 11,52 euros, sans autre justification.

Cependant, le SMIC net horaire en 2020 s'établit à la somme de 7,92 euros net tandis que celui applicable en 2021 s'établit à celle de 7,99 euros.

18- En conséquence, les salaires de M. [D] pour un temps complet du 1er juillet 2020 au 31 juin 2021 s'établissent aux sommes de :

- $7,92 \times 151,67 \times 25 \text{ semaines} = 7\,207,35 \text{ euros net pour 2020,}$

- $7,99 \times 151,67 \times 26 \text{ semaines} = 7\,271,05 \text{ euros net pour 2021,}$

Soit 14 476,40 euros net sur la période considérée.

19- Toutefois, il doit être retenu que M. [D] a perçu durant cette période un salaire mensuel de 900 euros ainsi qu'il résulte de la traduction d'un message qu'il a adressé le 8 juin 2021 à M. [W], soit la somme totale de 10 800 euros qu'il convient de déduire des salaires dus, de sorte que M. [W] doit être condamné à verser à M. [D] la somme de 3 676,40 euros net à titre de rappel de salaires pour la période du 1^{er} juillet 2020 au 31 juin 2021 outre celle de 367,64 euros au titre des congés payés afférents.

- Sur la demande en paiement au titre des heures supplémentaires

20. M. [D] indique qu'il travaillait à raison de 12 heures les lundi, mardi, jeudi et vendredi et 18 heures les mercredi et samedi, soit 84 heures hebdomadaires.

Au soutien de sa demande, il verse notamment aux débats :

- un décompte établi aux termes de ses écritures correspondant à 49 heures hebdomadaires de travail, dont 8 heures majorées à 25% et 41 heures majorées à 50%, soit la somme de 823,60 euros par semaine, réclamant en conséquence sur la période considérée la somme totale de 41 995,10 euros, outre celle de 4 199,51 euros au titre des congés payés afférents,

- l'attestation de M.[L] selon laquelle M. [D] travaillait le mercredi et le samedi sur les marchés et les autres jours au dépôt de M. [W] pour la préparation des commandes d'une dizaine de petites épiceries, restaurants et boucheries sur [Localité 4], participant également à la réception des colis arrivant du Maroc et effectuant de menus travaux sur les camions de l'entreprise par vacation de 11 heures par jour et 14 heures le samedi et le mercredi,

- la plainte qu'il a déposée, le jugement correctionnel et les témoignages d'autres salariés concordants (M. [N], M. [G]) quant aux nombreuses heures supplémentaires effectuées dans l'entreprise,

- les procès-verbaux de l'enquête de police constatant les nombreuses conversations téléphoniques entre les parties relatives aux tâches assumées par M. [D].

Réponse de la cour

21- Aux termes des articles L. 3171-2 alinéa 1^{er}, L. 3173-3 et L. 3171-4 du code du travail, lorsque tous les salariés occupés dans un service ou un atelier ne travaillent pas selon le même horaire collectif, l'employeur établit les documents nécessaires au décompte de la durée de travail, des repos compensateurs acquis et de leur prise effective, pour chacun des salariés concernés. Si le décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable.

En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, 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.

Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande et au regard des exigences rappelées aux dispositions légales précitées, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

22. Les pièces et le décompte produits par le salarié au soutien de sa demande sont suffisamment précis pour permettre à l'employeur d'y répondre.

23- Pour toute réponse, M. [W] soutient que l'activité de l'entreprise ne justifie pas l'accomplissement d'heures supplémentaires et que selon l'audition de M. [H] réalisée dans le cadre de l'enquête pénale, le salarié bricolait pour son compte dans le local ses jours de repos.

Il produit, outre les pièces visées aux développements précédents, la traduction de messages vocaux des 17 novembre et 8 décembre 2019 ainsi que du 8 mars 2020 démontrant que le salarié se trouvait au dépôt afin d'y réaliser des travaux sur son véhicule.

24- Ce faisant, l'employeur, auquel incombe le contrôle des heures de travail effectuées, ne justifie pas des horaires réalisés par M. [D], se contentant de critiquer les décomptes établis par ce dernier.

Néanmoins, la cour constate l'absence de pause méridienne dans le décompte présenté par le salarié.

25- Tenant compte de l'ensemble de ces éléments, la cour a la conviction que des heures supplémentaires ont bien été effectuées mais pas à la hauteur des celles revendiquées par M. [D] et, au vu des pièces et explications fournies, l'employeur sera condamné à lui verser la somme de 14 567 euros brut au titre des heures supplémentaires outre la somme de 1 456,70 euros brut au titre des congés payés afférents.

26- Par voie de conséquence, M. [W] sera condamné à verser à M. [D] les sommes suivantes:

- 3 676,40 euros net à titre de rappel de salaires pour la période du 1^{er} juillet 2020 au 31 juin 2021 outre celle de 367,64 euros net au titre des congés payés afférents,

-14 567 euros brut au titre des heures supplémentaires outre la somme de 1 456,70 euros brut au titre des congés payés afférents.

Sur le travail dissimulé

27- Sans contester l'infraction de travail dissimulé pour laquelle il a été condamné par le tribunal correctionnel, au visa de l'article 368 du code de procédure pénale érigeant en principe l'adage "non bis in idem", de l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux et de l'article 4 du protocole 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, M. [W] sollicite l'infirmerie du jugement rendu par le conseil de prud'hommes l'ayant condamné à verser au salarié la somme de 15 430 euros, exposant que M. [D] s'est vu octroyer la somme de 5 000 euros à titre de dommages et intérêts par le tribunal correctionnel.

28- En réplique, le salarié oppose que l'indemnité sollicitée au titre du travail dissimulé est indépendante de celle allouée en raison du préjudice moral causé par les faits délictuels.

Réponse de la cour

29- L'article L. 8221-1 du code du travail prohibe le travail totalement ou partiellement dissimulé défini par l'article L. 8221-3 du même code relatif à la dissimulation d'activité ou exercé dans les conditions de l'article L. 8221-5 du même code relatif à la dissimulation d'emploi salarié.

Aux termes de l'article L.8223-1 du code du travail, le salarié auquel l'employeur a recours dans les conditions de l'article L. 8221-3 ou en commettant les faits prévus à l'article L. 8221-5 du même code a droit, en cas de rupture de la relation de travail, à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire.

L'article L.8221-5 du même code prévoit qu'est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour un employeur de :

- se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la déclaration préalable à l'embauche,
- se soustraire intentionnellement à la délivrance d'un bulletin de paie ou de mentionner sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli,
- 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.

La dissimulation d'emploi salarié prévue par ces textes n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a agi de manière intentionnelle.

La charge de la preuve de l'accomplissement des déclarations légales et du paiement des cotisations sociales dans les délais requis repose sur l'employeur.

L'indemnité allouée au salarié en réparation du préjudice causé par le travail dissimulé est forfaitaire et le salaire à prendre en compte pour la calculer inclut les heures supplémentaires réalisées.

30- En l'espèce, le non-versement des cotisations sociales par l'employeur qui caractérise le travail dissimulé, cause un préjudice au salarié qui ne peut alors bénéficier des prestations servies par les régimes obligatoires de sécurité sociale ou de retraite complémentaire, distinct du simple préjudice moral pour lequel il a obtenu l'allocation d'une somme de 5 000 euros.

31- En conséquence, le jugement entrepris sera confirmé dans la limite de la demande du salarié.

Sur la rupture du contrat de travail

32- Pour infirmation de la décision déferée qui a prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur du fait de ses manquements et l'a condamné à verser des indemnités au salarié, M. [W] soutient que ce dernier a démissionné le 26 juin 2021, qu'à tout le moins la fin de la relation de travail est intervenue en juillet 2021, à la date de son accident, et qu'en raison de la réglementation particulière des travailleurs en situation irrégulière, il ne pouvait bénéficier d'un cumul des indemnités au titre du travail dissimulé et au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse dans la mesure où M. [D] avait l'interdiction de travailler, ce qui constitue une cause objective de rupture du contrat. Il ajoute que la demande du salarié au titre de la résiliation judiciaire est prescrite car introduite en juillet 2023, affirmant que sa précédente saisine ne concernait ni les mêmes parties ni le même objet.

33- En réplique, M. [D] conteste toute démission considérant que seule la résiliation judiciaire met fin au contrat de travail. Il expose que par requête du 13 janvier 2022, il a saisi le conseil de prud'hommes de Bordeaux de ce litige en mentionnant par erreur l'entreprise Exosun 33 en qualité d'employeur alors qu'il s'agit de l'enseigne commerciale de M. [W] de sorte qu'il a introduit une seconde requête le 24 juin 2023 après s'être désisté de la première. Il conclut que sa demande ne saurait en l'état être prescrite, l'erreur de dénomination n'ayant pas pour effet de rendre nul l'acte introductif.

Réponse de la cour

- Sur la démission

34- La démission est un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail.

35- L'employeur produit la traduction de deux messages que M. [D] lui a adressés les 8 et 26 juin 2021 l'informant pour le premier, qu'il entendait se reposer à la fin du mois sans qu'il soit fait référence à une quelconque démission, et pour le second, qu'il finissait le travail de la remorque jusqu'à lundi et "quant au travail du dépôt et du marché c'est bon aujourd'hui ce sera le dernier jour".

Pour autant il était présent le 3 juillet suivant au dépôt de l'entreprise et était en contact avec l'employeur au moins à deux reprises au cours de cette journée, de sorte qu'il ne peut être déduit de ces éléments que le salarié avait démissionné le 26 juin 2021.

- Sur la résiliation judiciaire du contrat de travail

Sur la prescription de l'action

36- Il ressort des conclusions de M. [D] qu'il invoque, au soutien de sa demande en résiliation judiciaire du contrat de travail, les manquements de l'employeur suivants: le non-paiement de l'intégralité des heures travaillées et des heures supplémentaires, l'absence de remise des bulletins de salaire correspondants et le travail dissimulé.

37- L'action en résiliation judiciaire du contrat de travail peut être introduite tant que ce contrat n'a pas été rompu, quelle que soit la date des faits invoqués au soutien de la demande.

Aussi, le juge doit examiner l'ensemble des griefs invoqués au soutien de celle-ci, quelle que soit leur ancienneté, de sorte que l'ensemble des manquements invoqués par M. [D] doivent être pris en considération par la cour.

La demande de M. [D] porte notamment sur l'absence de paiement de l'intégralité des heures travaillées et en vertu des dispositions de l'article L.3245-1 du code du travail, "l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois dernières années précédant la rupture du contrat".

En conséquence, l'action de M. [D] est recevable.

Sur la résiliation judiciaire

38- M. [D] sollicite la résiliation judiciaire de son contrat de travail en raison des manquements de l'employeur qui ne l'a pas déclaré, l'a rétribué insuffisamment au regard de l'amplitude horaire accomplie et ne lui a pas délivré de bulletins de salaire.

39- La résiliation judiciaire à la demande du salarié n'est justifiée qu'en cas de manquements de l'employeur d'une gravité suffisante pour empêcher la poursuite de la relation de travail.

La résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et ouvre droit au salarié à la perception de diverses indemnités.

En vertu de l'article 1227 du code civil, en cas de résiliation judiciaire du contrat de travail, la date d'effet de la résiliation ne peut être fixée qu'au jour de la décision qui la prononce dès lors que le contrat n'a pas été rompu avant cette date et que le salarié est toujours au service de l'employeur.

40. L'existence des manquements de l'employeur justifiant la résiliation judiciaire n'est pas sérieusement remise en cause et de surcroît, résulte des éléments de la procédure pénale, non contestés par l'employeur.

Ces manquements sont d'une gravité suffisante pour justifier que soit prononcée la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur, le paiement des salaires étant une des obligations essentielles incombant à celui-ci.

41- Cependant, s'il ne peut être considéré que M. [D] a démissionné, pour autant il ne ressort d'aucune pièce versée au débat qu'il s'est tenu à la disposition de l'employeur après son accident, soit à compter du 3 juillet 2021, ce qu'il ne conteste pas de sorte qu'il convient de fixer au 3 juillet 2021 la date de prise d'effet de la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur.

Sur les conséquences pécuniaires de la rupture

42- M. [D] sollicite l'allocation de sommes au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse, au titre de l'irrégularité du licenciement mais également une indemnité compensatrice de préavis ainsi qu'une indemnité légale de licenciement.

43- L'employeur s'oppose à ces demandes.

Réponse de la cour

44- Aux termes des dispositions de l'article L. 8252-2 du code du travail, le salarié étranger a droit au titre de la période

d'emploi illicite :

1° Au paiement du salaire et des accessoires de celui-ci, conformément aux dispositions légales, conventionnelles et aux stipulations contractuelles applicables à son emploi, déduction faite des sommes antérieurement perçues au titre de la période considérée. A défaut de preuve contraire, les sommes dues au salarié correspondent à une relation de travail présumée d'une durée de trois mois. Le salarié peut apporter par tous moyens la preuve du travail effectué ;

2° En cas de rupture de la relation de travail, à une indemnité forfaitaire égale à trois mois de salaire, à moins que l'application des règles figurant aux articles L. 1234-5, L. 1234-9, L. 1243-4 et L. 1243-8 ou des stipulations contractuelles correspondantes ne conduise à une solution plus favorable.

3° Le cas échéant, à la prise en charge par l'employeur de tous les frais d'envoi des rémunérations impayées vers le pays dans lequel il est parti volontairement ou a été reconduit.

Lorsque l'étranger non autorisé à travailler a été employé dans le cadre d'un travail dissimulé, il bénéficie soit des dispositions de l'article L. 8223-1, soit des dispositions du présent chapitre si celles-ci lui sont plus favorables.

Ainsi, si l'étranger employé sans titre l'a été de surcroît dans le cadre d'un travail dissimulé, il peut bénéficier, soit de l'indemnité forfaitaire de rupture de trois mois de salaire fixée à l'article L. 8252-2 du code du travail ou des différentes sommes auxquelles elle se substitue, soit de l'indemnité forfaitaire de rupture pour travail dissimulé prévue par l'article L. 8252-2 du même code, ces deux indemnités ne se cumulant pas.

45- En l'espèce, compte tenu des dispositions légales ci-dessus et de celles de l'article L. 8252-1 du code du travail, le salarié ne peut prétendre à des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

En outre, le montant de l'indemnité forfaitaire de travail dissimulé étant plus favorable que l'indemnité équivalente à trois mois de salaire s'élevant à la somme de 3 635,53 euros, et que celles dues au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, des congés payés afférents et de l'indemnité de licenciement d'un montant total de 3 675,90 euros, le salarié sera débouté de ses demandes à ce titre.

46- Les demandes du salarié au titre de l'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse doivent donc être rejetées ainsi que celles au titre de l'irrégularité du licenciement, de l'indemnité compensatrice de préavis et de l'indemnité légale de licenciement dans la mesure où l'indemnité forfaitaire de travail dissimulé plus favorable est accordée au salarié.

47- Le jugement sera infirmé de ces chefs.

Sur la demande au titre de l'obligation de sécurité

48- Pour infirmation de la décision sur ce point, M. [D] indique n'avoir bénéficié ni d'une visite d'embauche ni de visites périodiques, qu'aucun document d'évaluation des risques n'a été établi et qu'il n'avait aucun équipement de protection individuelle (EPI).

49- Sur ce point, l'employeur ne conclut pas.

Réponse de la cour :

50- Aux termes des dispositions de l'article L. 4121-3 du code du travail, l'employeur, compte tenu de la nature des activités de l'établissement, évalue les risques pour la santé et la sécurité des travailleurs.

L'article L. 4121-3-1 du même code dispose que le document unique d'évaluation des risques professionnels répertorie l'ensemble des risques professionnels auxquels sont exposés les travailleurs et assure la traçabilité collective de ces expositions.

L'article R. 4121-1 prévoit que l'employeur transcrit et met à jour dans un document unique les résultats de l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs à laquelle il procède en application de l'article L. 4121-3.

Cette évaluation comporte un inventaire des risques identifiés dans chaque unité de travail de l'entreprise ou de l'établissement, y compris ceux liés aux ambiances thermiques.

Aux termes de l'article L. 4121-1 du même code, l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.

Ces mesures comprennent:

- 1- Des actions de prévention des risques professionnels, y compris ceux mentionnés à l'article L. 4161-1;
- 2- Des actions d'information et de formation;
- 3- La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.

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

51- S'agissant de l'absence de visites médicales, Il ressort de l'article R. 4624-10 du code du travail qu'une visite d'information et de prévention est réalisée dans un délai qui ne doit pas excéder trois mois à compter de la prise effective du poste de travail.

Les visites médicales périodiques prévues par l'article R. 4624-24 du même code ne concernent que les salariés affectés à des postes présentant des risques particuliers pour sa santé et sa sécurité, ce qui n'apparaît pas être le cas.

L'employeur, tenu d'une obligation de sécurité en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit assurer l'effectivité de ces visites et il lui appartient de justifier qu'il a rempli son obligation à ce titre .

Le défaut d'organisation des visites médicales constitue un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité qui peut donner lieu au versement de dommages et intérêts au salarié qui justifie en avoir subi un préjudice.

52- En l'espèce, M. [W] ne justifie pas avoir fait passer une visite médicale d'embauche à M. [D], ce qui constitue un manquement de sa part. Cependant, le salarié ne justifie pas du préjudice subi du fait de l'absence de visite médicale d'embauche.

53- S'agissant de la carence de l'employeur dans l'établissement du document unique d'évaluation des risques, elle entraîne une indemnisation du salarié s'il justifie d'un préjudice résultant de cette absence du document unique d'évaluation des risques .

54- En l'espèce, le salarié ne justifie pas d'un préjudice résultant de la carence de l'employeur dans l'établissement du document unique d'évaluation des risques .

55- S'agissant de l'absence des EPI, si l'employeur, en ne justifiant pas de leur fourniture au salarié, a manqué à son obligation de sécurité, pour autant rien ne vient démontrer que M. [D] en ait subi un préjudice. Il sera rajouté que si M. [D] a subi une blessure grave à la main sur le lieu du travail, d'une part, la juridiction pénale a relaxé l'employeur des faits de blessures involontaires et d'autre part, aucune précision n'est apportée sur les circonstances de l'accident que le salarié n'invoque d'ailleurs pas au soutien de sa demande.

56- Par voie de conséquence, sa demande à ce titre sera rejetée et la décision entreprise sera confirmée.

Sur les autres demandes

- Sur la demande de remise des documents de fin de contrat

57- L'article L.3243-2 du code du travail dispose que l'employeur remet lors du paiement du salaire le bulletin de salaire.

L'article L.1234-19 du même code précise que l'employeur, à l'expiration du contrat de travail, doit délivrer au salarié un certificat de travail .

58- Dès lors, il convient d'ordonner la remise à M. [D] des bulletins de salaire pour la période considérée ainsi qu'à effectuer les déclarations aux organismes sociaux et de justifier de ces déclarations auprès de M. [D], dans le délai de trois mois à compter de la signification de la présente décision, sous peine passé ce délai d'une astreinte provisoire de 20 euros par jour de retard pendant une durée de trois mois, passé lequel délai il sera à nouveau fait droit à la requête de la partie la plus diligente.

- Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile

59- Partie perdante à l'instance et en son recours, M. [W] sera condamné aux dépens de la procédure d'appel ainsi qu'à verser à M. [D] la somme complémentaire de 2.000 euros au titre des frais irrépétibles.

Dispositif

PAR CES MOTIFS,

La cour,

Déclare recevable la demande de M. [D] tendant à la résiliation judiciaire de son contrat de travail,

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail de M. [D] aux torts de M. [W], alloué à M. [D] la somme de 15 430 euros au titre de l'indemnité forfaitaire de travail dissimulé ainsi que celle de

1 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et a condamné M. [W] aux dépens,

L'infirmes pour le surplus,

Statuant de nouveau des chefs infirmés et y ajoutant,

Fixe la date d'effet de la résiliation judiciaire du contrat de travail au 3 juillet 2021,

Condamne M. [W] à verser à M. [D] les sommes suivantes :

- 3 676,40 euros net à titre de rappel de salaires pour la période du 1^{er} juillet 2020 au 31 juin 2021,
- 367,64 euros net au titre des congés payés afférents,
- 14 567 euros brut au titre des heures supplémentaires,
- 1 456,70 euros brut au titre des congés payés afférents,
- 2.000 euros au titre des frais irrépétibles exposés en cause d'appel,

Déboute M. [D] de sa demande d'indemnités au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse et de son irrégularité, ainsi qu'au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et de l'indemnité légale de licenciement,

Déboute M. [D] de sa demande au titre de la violation de l'obligation de sécurité,

Ordonne à M. [W] de remettre à M. [D] des bulletins de salaire pour la période considérée ainsi qu'à effectuer les déclarations correspondantes aux organismes sociaux et de justifier de ces déclarations auprès de M. [D] dans le délai de trois mois à compter de la signification de la présente décision, sous peine passé ce délai d'une astreinte provisoire de 20 euros par jour de retard pendant une durée de trois mois, passé lequel délai il sera à nouveau fait droit à la requête de la partie la plus diligente,

Condamne M. [W] aux dépens.

Signé par Sylvie Hylaïre, présidente et par Sandrine Lachaise, greffière, à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Sandrine Lachaise Sylvie Hylaïre