

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE

9e Chambre C

ARRÊT AU FOND

DU 17 OCTOBRE 2014

N°2014/ 559

Rôle N° 13/00897

Cédric DESSI

C/

TABARRACI Alain, Exploitant sous l'enseigne 'PRONTO PIZZA'

Grosse délivrée le :

à :

-Me Jacqueline LESCUDIER, avocat au barreau de MARSEILLE

- Me Fabrice CARAVA, avocat au barreau de MARSEILLE

Copie certifiée conforme délivrée aux parties le :

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Conseil de prud'hommes - Formation de départage de MARSEILLE - section C - en date du 06 Décembre 2012, enregistré au répertoire général sous le n° 10/1015.

APPELANT

Monsieur Cédric DESSI

(bénéficie d'une aide juridictionnelle Partielle numéro 2014/6573 du 20/06/2014 accordée par le bureau d'aide juridictionnelle de AIX-EN-PROVENCE), demeurant 77 Boulevard Grawitz - 13016 MARSEILLE

représenté par Me Jacqueline LESCUDIER, avocat au barreau de MARSEILLE

INTIMEE

TABARRACI Alain, Exploitant sous l'enseigne 'PRONTO PIZZA', demeurant 47 Rue Condorcet - 13016 MARSEILLE

représentée par Me Fabrice CARAVA, avocat au barreau de MARSEILLE

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 945-1 du Code de Procédure Civile, l'affaire a été débattue le **09 Septembre 2014**, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant **Monsieur Louis-Marie DABOSVILLE, Président de Chambre**, chargé d'instruire l'affaire.

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

Monsieur Louis-Marie DABOSVILLE, Président de Chambre

Madame Catherine VINDREAU, Conseiller

Madame Laurence VALETTE, Conseiller

Greffier lors des débats : Madame Florence ALLEMANN-FAGNI.

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 17 Octobre 2014

ARRÊT

CONTRADICTOIRE

Prononcé par mise à disposition au greffe le **17 Octobre 2014**

Signé par **Monsieur Louis-Marie DABOSVILLE, Président de Chambre** et Madame Florence ALLEMANN-FAGNI, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Monsieur Cédric DESSI a été engagé en qualité de livreur suivant contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel du 10 Octobre 2003 par Monsieur TABARRACCI Alain exploitant, à titre individuel, un fonds de commerce situé à Marseille, à l'enseigne PRONTO PIZZA.

Cet emploi est soumis à la convention collective de la Restauration rapide.

Les horaires de travail de Monsieur DESSI, tels que contractuellement définis, comprenaient une plage horaire de 2 heures par jour en soirée, soit de 19 h 30 à 21 h 30 ou 19 h à 21 h.

Monsieur DESSI a présenté sa démission le 14 mars 2006.

Il est revenu sur cette mesure dans un courrier du 30 mars suivant.

Le 24 mars 2010, Monsieur DESSI a saisi le Conseil de Prud'hommes de Marseille pour demander qu'il soit pris acte de la rupture du contrat de travail aux torts de Monsieur Alain TABARRACCI, et demander à l'encontre de son employeur le règlement de diverses sommes.

Par jugement de départage en date du 6 décembre 2012, le Conseil de Prud'hommes de Marseille a débouté Monsieur DESSI de ses demandes et Monsieur Alain TABARRACCI de ses demandes reconventionnelles.

Monsieur DESSI a interjeté appel de cette décision.

Au visa de ses conclusions écrites et réitérées lors des débats, et auxquelles la Cour se réfère quant aux prétentions et moyens invoqués, Monsieur DESSI demande l'infirmité du jugement et de :

- Dire et juger que la rupture du contrat de travail de Monsieur DESSI, en date du 14 mars 2006, s'analyse en un licenciement dénué de toute cause réelle et sérieuse, en raison des manquements graves et réitérés de l'employeur, au titre du non paiement des salaires;
- Constaté qu'il demeure du un rappel de salaires au titre des heures réellement accomplies
- Condamner l'employeur au versement des indemnités suivantes:
 - . Heures complémentaires non régularisées :24 115,26 €
 - . Congés Payés sur ces heures complémentaires :2 411,52 €
 - . Dommages-Intérêts pour travail dissimulé :5 565,06 €
 - . Indemnité de congés payés (1 mois et 3 jours) :1 020,26 €
 - . Indemnité pour non respect de la procédure de Licenciement :927,51 €
 - . Indemnité de Préavis :927,51 €
 - . Congés Payés sur Préavis :92,75 €
 - . Indemnité conventionnelle de licenciement :927,51 €
 - . Dommages-Intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse 11 130,12 €
- Ordonner la délivrance, sous astreinte de 30 € par jour de retard, du certificat de travail, de l'attestation destinée à Pôle emploi, des bulletins de paie rectifiés sur les 26 mois travaillés.
- Dire et Juger que la Cour se réserve la faculté, le cas échéant, de liquider l'astreinte, s'il ya lieu.
- Condamner l'employeur au paiement de la somme de 960 € au titre de l'Article 700 du CPC, ainsi qu'aux entiers dépens et au paiement des sommes retenues par l'huissier instrumentaire dans l'hypothèse d'une exécution forcée de la décision en application des dispositions de l'article 10 du Décret du 08 mars 2001 portant modification du Décret du 12 décembre 1996 et ce, en sus des indemnités mises à sa charge au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Au visa de ses conclusions écrites et réitérées lors des débats, et auxquelles la Cour se réfère quant aux prétentions et moyens invoqués, Monsieur Alain TABARRACCI demande la confirmation du jugement et de:

- DIRE ET JUGER qu'aucun des griefs reprochés par Monsieur DESSI à Monsieur TABARRACCI n'est fondé,
- DIRE ET JUGER que la démission de Monsieur DESSI était claire et non équivoque,

- DIRE ET JUGER qu'il n'y a pas lieu à requalification de la démission de Monsieur DESSI,

En conséquence,

- REJETER l'intégralité des demandes, fins et conclusions de Monsieur DESSI,

- CONDAMNER Monsieur DESSI à 1 500 € au titre de l'article 700 du CPC ainsi qu'aux entiers dépens,

A titre subsidiaire,

- REJETER le montant injustifié des demandes de Monsieur DESSI,

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la démission

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.

Lorsque le salarié, sans invoquer un vice du consentement de nature à entraîner l'annulation de la démission, remet en cause celle-ci en raison de faits ou manquements imputables à son employeur, le juge doit, s'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines de la démission qu'à la date à laquelle elle a été donnée, celle-ci était équivoque, l'analyser en une prise d'acte de la rupture qui produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient ou dans le cas contraire, d'une démission.

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

Le contenu de la lettre de démission en date du 14 mars 2006 précise ce qui suit:

« *Monsieur,*

Je vous informe que pour des raisons personnelles, j'ai décidé de quitter le poste de livreur que j'occupe dans votre entreprise depuis le 10 octobre 2003.

Aussi, je vous saurais gré de bien vouloir préparer mon solde de tout compte ainsi que mon certificat de travail ainsi que le duplicata de mon bulletin de salaire de Septembre 2005 et mes bulletins de salaire de Janvier et Février. '

Le 30 mars 2006 Monsieur DESSI a adressé une lettre recommandée à l'employeur dans les termes suivants :

'Je reviens sur ma démission pour les motifs suivants: en effet, sur mon contrat de travail: il était noté que je devais effectuer 39 h 30, soit, 2 heures par jour, du mardi au samedi, et ce, de 19 h 30 à 21 h 30.

Il s'avère que j'effectuais 8 heures de travail, par jour, du lundi midi au dimanche soir, de 10 à 14 heures et de 18 heures à 22 heures avec mon véhicule personnel et à mes frais, ce travail ne m'a jamais été réglé.

Le paiement que je recevais était mon salaire d'un montant de 247,75 € (net) par mois pour 39 h 30 de travail. Depuis le 10 Octobre 2003, date de signature de mon contrat et jusqu'à ce jour, malgré mes réclamations, j'ai eu droit à une semaine de congés non payée.

Pour la naissance de ma fille, le 14 Mai 2005, je devais avoir droit à 3 jours de congés payés, j'ai pris trois jours non payés.

Le samedi 7 Janvier 2006, je me suis présenté sur mon lieu de travail comme tous les jours et vous m'avez demandé de partir avec des insultes et parce que vous n'aviez plus besoin de moi, sans motif.

Après toutes ces accumulations, j'ai été malade et après un rendez-vous avec mon médecin qui a du procéder à un arrêt de travail maladie du 09 Janvier 2006 au 28 Février 2006.

Par vos injures, vous m'avez demandé de vous adresser une lettre de démission: ce que j'ai fait sous la pression et c'est pour cela que je reviens sur ma démission car il y a eu rupture de contrat de votre parl.

Je reviens sur ma démission: pour les faits que je viens d'annoncer qui constituent un manquement grave à vos obligations contractuelles.

Ainsi, je renonce à cette démission que j'ai présenté sous la pression de ces injustices et ces insultes et bien que je considère qu'il s'agit d'une rupture dont la responsabilité vous est totalement imputable et que ce problème sera réglé par les prud'hommes.

Je vous sommes donc de me remettre, sans délai, tous les documents relatifs à cette rupture .. ».

Force est de constater la lettre de démission en date du 14 mars 2006 ne comporte aucun grief, ainsi que l'a relevé le premier juge ; Monsieur DESSI ne justifie d'aucune pression ou d'élément de nature à fausser sa libre volonté ni d'un quelconque climat de tension ou de revendications à la date de l'envoi de la lettre de démission ; il ne prétend pas que ce courrier, pourtant parfaitement neutre, aurait été précédé de demandes ou de réclamations portant sur ses horaires ou ses conditions de travail, et il n'apporte aucune preuve des propos ou insultes imputés à l'employeur ;

Il en découle que la rupture des relations contractuelles de travail ne peut être examinée sous l'angle d'une prise d'acte et est imputable à Monsieur DESSI exclusivement ;

Sont en conséquence écartées les demandes afférentes à la qualification d'un licenciement et ses conséquences financières ;

Sur les heures complémentaires

Aux termes 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 forme sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

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 cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande.

Le juge statue au vu des éléments de preuve ainsi soumis au débat.

En l'espèce, Monsieur DESSI expose qu'il travaillait du Lundi 10h00 au dimanche soir de 10 heures à 14 heures et de 18 heures à 22 heures avec son véhicule personnel et à ses frais.

Il demande en outre, de fixer sa rémunération mensuelle brute à la somme de 927,51 € et d'ordonner

la délivrance des bulletins de salaires régularisés pour cette même période.

Pour étayer ses dires, Monsieur DESSI produit notamment : ses bulletins de salaire jugés non conformes, les cartes publicitaires de l'entreprise mentionnant un service 7 jours sur 7 avec un service continu, et des attestations de clients ;

Monsieur DESSI produit ainsi des éléments préalables qui peuvent être discutés par l'employeur et qui sont de nature à étayer sa demande.

L'employeur expose que ces allégations sont dénuées de fondement: il explique que l'activité du midi, assurée par un autre livreur, Monsieur GIORGI, n'a en définitive pas fonctionné mais qu'en revanche il arrivait que ce dernier échange son service avec celui de Monsieur DESSI , pour des raisons personnelles, et notamment lors de matchs de l'OM ;

L'employeur produit de nombreuses attestations de clients et salariés ;

Au vu des éléments produits de part et d'autre, et sans qu'il soit besoin d'une mesure d'instruction, la cour a la conviction que Monsieur DESSI n'a pas effectué les heures complémentaires alléguées : ainsi que l'a relevé le premier juge, Monsieur DESSI ne saurait se targuer d'un travail continu et notamment le midi, ce que démentent très clairement les pièces du dossier: celles émanant de Monsieur GIORGI , des clients de l'entreprise et des autres commerçants, formels sur l'absence-sauf cas exceptionnel-de Monsieur DESSI le midi, au rebours de celle pendant le créneau du soir ;

Il n'existe aucune preuve de ce que Monsieur DESSI ait comme il le prétend, travaillé seul pendant une période et, notamment, assumé le service de Monsieur GIORGI ; du reste il produit un chiffrage général qui inclut toute ses périodes d'activité ;

La demande relative aux heures complémentaires doit par conséquent être rejetée;

Le jugement est confirmé sur ce point ;

S'en suit le rejet de la demande afférente à la requalification du salaire mensuel de Monsieur DESSI;

Sur la demande pour frais professionnels

Il est fait allusion à un tel poste dans les écritures de Monsieur DESSI visant l'utilisation-du reste démentie utilement par l'employeur comme l'a établi le jugement- de son véhicule personnel ; en tout état de cause, Monsieur DESSI ne chiffre pas cette demande, laquelle est, en tant que de besoin, rejetée ;

Sur la demande au titre du travail dissimulé

En l'espèce, au regard de ce qui précède la demande est rejetée ;

Sur les congés payés

Est avéré que le congé paternité ne figure pas sur le bulletin de salaire ;

De même n'est-il pas discuté par Monsieur Alain TABARRACCI que les congés payés ne figurent pas sur ces mêmes bulletins de salaire ; l'employeur argue sur ce point de sa bonne foi et de ses pratiques bienveillantes en faisant appel aux témoignages d'autres salariés, mais au final il lui incombe néanmoins, en présence d'un déni du salarié, de prouver l' exécution de ses obligations ;

Le bulletins de salaire de mars 2006 mentionne la somme de 634, 59 € au titre d'une indemnité

compensatrice de congés payés, et cette somme est reportée sur l'attestation Pôle Emploi ;

Pour le solde, si Monsieur DESSI reconnaît effectivement avoir pris une semaine de congés payés depuis 2003, il ajoute que ces congés n'étaient pas payés ;

De même en est-il pour les congés pris à la naissance de sa fille dont Monsieur Alain TABARRACCI soutient que, précisément, ils ne lui ont pas été décomptés ;

En l'absence de preuve de ces dires, et de décompte précis de l'employeur, doit être retenue à charge de celui-ci la somme de 1020, 26 € moins celle de 634, 59 € soit un solde de 385, 67 € .

Sur la demande de remise des documents légaux

Aucun motif ne s'oppose au maintien de cette demande, sans qu'il soit opportun de prévoir une astreinte à la charge de l'employeur.

Sur l'application de l'article 10 du décret du 8 mars 2001

La demande n'apparaît pas justifiée ;

Sur l'application de l'article 700 du code de procédure civile

Aucune considération tirée de l'équité ne conduit à condamner l'une ou l'autre des parties sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Monsieur DESSI, qui succombe pour l'essentiel de ses demandes, supportera les dépens ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant par décision prononcée par mise à disposition au greffe, contradictoirement et en matière prud'homale,

Déclare l'appel recevable en la forme.

Infirmes partiellement le jugement du Conseil de Prud'hommes de Marseille

Statuant à nouveau sur les points infirmés

Condamne Monsieur Alain TABARRACCI à payer à Monsieur DESSI les sommes suivantes:

- rappel de congés payés : 385, 67 euros,

Confirme le jugement pour le surplus

Ordonne la délivrance par Monsieur Alain TABARRACCI à Monsieur DESSI des documents légaux

Dit n'y avoir lieu à fixation d'une astreinte

Dit n'y avoir lieu à faire application de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel.

Condamne Monsieur DESSI aux dépens de l'instance.

Rejette toutes autres demandes

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT