

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

**COUR D'APPEL DE BORDEAUX  
CHAMBRE SOCIALE – SECTION A  
ARRÊT DU : 16 SEPTEMBRE 2020**

(Rédacteur : Madame J K, Présidente)

**PRUD'HOMMES**

N° RG 17/04597 – N° Portalis DBVJ-V-B7B-J6WD

Monsieur A X

c/

**SAS HYDROTUBE ENERGIE**

Nature de la décision : AU FOND

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 03 juillet 2017 (R.G. n°F 16/00468) par le Conseil de Prud'hommes – Formation paritaire de BORDEAUX, Section Encadrement, suivant déclaration d'appel du 26 juillet 2017,

**APPELANT :**

Monsieur A X

né le [...] à CHÂTENAY-MALABRY (92290) de nationalité Française

Profession : Directeur d'Ecole, demeurant [...]

représentée par Me Cécile AUTHIER, avocat au barreau de BORDEAUX,

assisté de Me Justine DROUHARD-VIMONT, avocat au barreau de TOULOUSE

**INTIMÉE :**

SAS Hydrotube Energie, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège social 162, [...]

N° SIRET : 509 707 949

représentée et assistée de Me Julia SOURD, avocat au barreau de BORDEAUX

**COMPOSITION DE LA COUR :**

Madame J K, présidente

Madame Catherine Rouaud-Folliard, présidente

Madame Annie Cautres, conseillère,

qui en ont délibéré.

L'audience prévue le 23 mars 2020 n'a pas eu lieu en raison de l'état d'urgence sanitaire. Il a été statué par procédure sans audience, sans opposition des parties, conformément aux dispositions de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 et de l'article 8 de l'ordonnance n°2020-304 du 25 mars 2020.

ARRÊT :

— contradictoire

— prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile.

\*\*\*

## EXPOSE DES FAITS

La société Hydrotube Energie est une société spécialisée dans la création, le développement et la commercialisation d'hydroliennes flottantes. Les dispositions de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques s'appliquent.

M. X a été embauché pour la période du 1er août au 31 octobre 2014 par la société Hydrotube Energie par contrat de travail à durée déterminée en qualité d'ETAM, position 1.3.1, coefficient 220.

Par avenant écrit en date du 31 octobre 2014, la relation contractuelle a été prolongée jusqu'au 31 mars 2015.

Par un nouvel avenant, le contrat de travail initial a été transformé en contrat à durée indéterminée à temps complet à compter du 1er avril 2015 avec l'apport du statut de cadre au salarié.

M. X a été absent les 26 et 27 novembre 2015.

Le 30 novembre 2015, M. X a été placé en arrêt maladie jusqu'au 31 décembre 2015, arrêt prolongé jusqu'au 29 janvier 2016.

Le 21 janvier 2016, après avoir fait part à son employeur, par l'entremise de son conseil, de certaines difficultés rencontrées dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail, M. X a pris acte de la rupture de ce dernier aux torts de l'employeur.

Le 25 février 2016, le salarié a saisi le conseil de prud'hommes de Bordeaux aux fins de faire produire à sa prise d'acte de la rupture du contrat de travail les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'obtenir la condamnation de la société Hydrotube Energie à lui verser diverses sommes à titre de rappel de salaire et de rappel de salaire sur les heures supplémentaires, d'indemnités de congés payés et de primes de vacances afférentes, de dommages et intérêts pour travail dissimulé, pour violation de la réglementation sur la durée du travail, pour violation des droits au titre de l'invention brevetable, violation de l'obligation de loyauté, pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et à lui payer une indemnité de licenciement et l'indemnité compensatrice de préavis.

Par jugement en date du 3 juillet 2017, le conseil de prud'hommes de Bordeaux a jugé que M. X a été salarié de la société Hydrotube Energie du 13 mai au 31 juillet 2014 à temps partiel (108,33 heures mensuelles), a condamné la société Hydrotube Energie à lui verser un rappel de salaire calculé sur la base d'un montant brut de 1158,14 euros pour un temps plein (151,67 heures) au prorata du temps de travail du salarié sur la période ainsi qu'à lui verser l'indemnité de congés payés et la prime de vacances afférentes et a débouté le salarié du surplus de ses demandes et la société de sa demande reconventionnelle.

Par déclaration en date du 26 juillet 2017, M. X a relevé appel partiel du jugement rendu par le conseil de prud'hommes le 3 juillet 2017 dans des conditions de forme et de délai qui ne sont pas discutées.

## MOYENS ET PRÉTENTIONS

Aux termes de ses dernières conclusions transmises par RPVA le 12 février 2020, auxquelles la cour se réfère expressément, M. X demande à la cour de :

— dire qu'il a été salarié de la société Hydrotube Energie à temps complet du mois de septembre au mois de novembre 2013 puis du 13 mai 2014 au 25 janvier 2016 ;

— fixer son salaire mensuel de référence à la somme de 3984,02 euros bruts ;

— constater que sa classification était celle d'Ingénieur ' Position 3.1 ;

— constater que la prise d'acte était justifiée par des manquements graves de l'employeur et lui faire produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

En conséquence :

— réformer le jugement du conseil de prud'hommes de Bordeaux du 3 juillet 2017 en ce qu'il a jugé qu'il était salarié de la société Hydrotube Energie du 13 mai 2014 au 31 juillet 2014 à temps partiel de 108,33 heures mensuelles ;

- infirmer le jugement en ce qu'il l'a débouté du surplus de ses demandes ;
- confirmer le jugement en ce qu'il a débouté la société Hydrotube Energie de sa demande reconventionnelle ;
- condamner la société Hydrotube Energie à lui verser les sommes suivantes :
  - 42.974,62 euros bruts à titre de rappel de salaire de base, outre 4.297,46 euros bruts d'indemnité de congés payés afférents et 429,75 euros bruts de prime de vacances ;
  - 7.863,14 euros bruts à titre de rappel de salaire pour heures supplémentaires, outre 786,31 euros bruts d'indemnité de congés payés afférents et 78,63 euros bruts de prime de vacances ;
  - 23.904,12 euros bruts de CSG-CRDS à titre de dommages et intérêts pour travail dissimulé;
  - 5.000 euros nets de CSG-CRDS à titre de dommages et intérêts pour non-reconnaissance du statut cadre ;
  - 5.000 euros nets de CSG-CRDS à titre de dommages et intérêts pour violation de la réglementation relative à la durée du travail ;
  - 50.000 euros nets de CSG-CRDS à titre de dommages et intérêts pour violation des droits au titre de l'invention brevetable ;
  - 50.000 euros nets de CSG-CRDS à titre de dommages et intérêts pour violation de l'obligation de loyauté ;
  - 11.952,06 euros bruts à titre d'indemnité compensatrice de préavis, outre 1.195,21 euros bruts de congés payés sur préavis et 119,52 euros bruts de prime de vacances ;
  - 1.482,06 euros à titre d'indemnité de licenciement ;
  - 23.904,12 euros bruts de CSG-CRDS à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
  - 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;
- aux entiers dépens de l'instance ;
- ordonner la remise des documents de fin de contrat et des bulletins de salaire rectifiés, sous astreinte de 50 euros par jour de retard et par document.

A l'appui de ses prétentions, M. X fait valoir :

— qu'il a travaillé effectivement pour la société à temps complet de septembre à novembre 2013, puis de mai à juillet 2014, ainsi que le démontrent les courriels échangés avec les membres de la société, son travail de consultant s'étant par ailleurs achevé en juin

2013 ;

— qu'à compter du 1er août 2014, et en l'absence de contrat signé, celui-ci est présumé à temps complet, la société ne rapportant pas la preuve d'un temps de travail effectivement réalisé à temps partiel ;

— que compte tenu de sa parfaite autonomie, de son apport technique depuis l'origine de la relation de travail, il devait relever de la classification Ingénieur ' Position 3.1 ' Coefficient 170, alors en outre qu'il a toujours été présenté aux tiers comme «ingénieur développement" ;

— qu'à compter du 1er août 2014, alors qu'il était titulaire d'un contrat de travail à temps plein, il n'a été rémunéré qu'à temps partiel à hauteur de 108 heures mensuelles ;

— qu'il a effectué de nombreuses heures supplémentaires, et que la société échoue à rapporter la preuve que les heures qu'il a effectivement réalisées n'auraient pas excédé 35 heures par semaine, alors qu'aucun système de suivi du temps de travail n'était en oeuvre au sein de la société ;

— que s'il est bien mentionné comme inventeur dans le brevet délivré en octobre 2016, il n'a pourtant pas bénéficié de son droit à une rémunération supplémentaire né de l'invention brevetable,

— que l'employeur a abusé de sa confiance en ce qu'il a refusé de lui céder des parts de la société alors qu'il les lui avait promises en contrepartie d'un travail dépourvu de rémunération, qu'il a ainsi obtenu que le salarié apporte tout son concours à la réalisation du prototype d'hydrolienne et a violé son obligation de loyauté ;

— que la gravité des manquements de l'employeur – le non-paiement du salaire, la non-déclaration de toutes ses périodes de travail, la non-reconnaissance de sa classification réelle, le non-respect des temps de repos, l'absence de contrepartie aux heures supplémentaires, le non-respect de ses droits au titre de l'invention brevetable, le non-respect par l'employeur de ses engagements, la non-communication de l'attestation de salaire à la CPAM lors de ses arrêts de travail- justifient la prise d'acte de la rupture et lui donnent pour effet les conséquences indemnitaires d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Aux termes de ses dernières écritures transmises par RPVA le 15 décembre 2017, auxquelles la cour se réfère expressément, la société Hydrotube Energie conclut à la confirmation du jugement en date du 3 juillet 2017 en ce qu'il a débouté M. X de la grande majorité de ses demandes et, demande à la cour de :

— dire et juger que la prise d'acte de rupture de M. X est une démission ;

— débouter M. X de l'intégralité de ses demandes fins et conclusions ;

— faire droit à son « appel reconventionnel » ;

En conséquence,

— réformer le jugement en ce qu'il l'a condamnée au paiement de la somme de 1.158,14 euros brut au titre d'un prétendu travail du 13 mai au 31 juillet 2014 ;

— condamner M. X à lui verser la somme de 10 000 euros en réparation du préjudice subi, outre celle de 3.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

A l'appui de ses demandes, la société Hydrotube Energie fait valoir :

— qu'en l'absence de lien de subordination, et de l'exercice d'un pouvoir de direction à son égard, M. X ne justifie pas de l'existence d'un contrat de travail ;

— que M. X a travaillé à temps partiel pour 25 heures hebdomadaires d'août 2014 à octobre 2014, puis en contrat de travail à durée déterminée à temps complet de novembre 2014 à mars 2015, et enfin en contrat de travail à durée indéterminée à hauteur de 35 heures hebdomadaires à compter d'avril 2015 ;

— que compte tenu de ses missions, de son manque d'expérience et de la qualité de son travail, le salarié ne peut pas prétendre à la position II.2.3, encore moins à la position II.3.1,

— que M. X était souvent en retard, que ne pouvant travailler seul sur une machine, il n'a pas pu faire des heures supplémentaires et encore moins travailler le week-end,

— que le projet sur lequel travaillait M. X ne fonctionnait pas et a été abandonné, qu'un nouveau brevet a été déposé le 2 mars 2017 mais ne donnera pas lieu à une exploitation commerciale,

— que M. X ne rapporte pas la preuve d'un engagement de la société dans le sens d'une promesse de cession de parts sociales,

— que la prise d'acte de rupture de M. X doit produire les effets d'une démission,

— qu'au regard du départ de la société sans préavis et de la mise en péril de l'image de la société à travers cette procédure, M. X a causé un préjudice à la société Hydrotube Energie.

Avec l'accord des parties et de leurs conseils, le dossier a été traité selon la procédure écrite visée à l'article 8 de l'ordonnance 2020-304 du 25 mars 2020.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 27 février 2020.

MOTIFS

Sur l'existence d'un contrat de travail de septembre à novembre 2013

Il résulte de l'article L. 1221-1 du code du travail que le contrat de travail suppose un engagement à travailler pour le compte et sous la subordination d'autrui moyennant rémunération. Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité de l'employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné.

L'existence d'un contrat de travail dépend, non pas de la volonté manifestée par les parties à la convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité de celui qui revendique la qualité de salarié.

En l'espèce, aucun contrat de travail écrit n'a été signé pour la période de septembre à novembre 2013, et les différents courriels produits aux débats par l'appelant, s'ils révèlent une implication dans l'activité de la société, ne contiennent aucun élément démontrant l'existence d'un ordre qui lui aurait été donné, ou d'un lien de subordination auquel il aurait été soumis.

La plupart de ces courriels sont à l'initiative de M. X, et il n'émane du dirigeant de la société Hydrotube Energie aucune directive ni ordre comminatoire. Au contraire, il ressort par exemple d'un courriel du 23 septembre 2013 que M. X reste totalement libre de sa participation à l'activité de la société puisqu'il annonce son arrivée pour 11h30, et son départ vers 17 heures pour des raisons personnelles.

En outre, son curriculum vitae mentionne qu'il était chef de projet jusqu'en octobre 2013 pour une entreprise en Tanzanie, et les documents qu'il verse aux débats (passeport et contrat) ne sont pas de nature à rapporter la preuve que sa mission était terminée dès le mois de juin 2013, dès lors qu'il s'agit de simples photocopies et qu'il n'est pas démontré que sa mission n'a pas été prolongée au-delà du mois de juin 2013.

C'est en conséquence à juste titre que le conseil de prud'hommes l'a débouté de sa demande à ce titre, et le jugement déféré sera confirmé de ce chef.

Sur l'existence d'un contrat de travail à temps complet à compter du 13 mai 2014

M. X verse aux débats à compter du mois de mai 2014 de nombreux courriels, notamment avec des représentants de sociétés extérieures aux termes desquels il fait des propositions, adresse des documentations, organise des rendez-vous ou donne des renseignements au nom et pour le compte de la société Hydrotube Energie.

Par ailleurs, plusieurs courriels émanant de salariés de la dite société présente M. X comme faisant partie intégrante de l'entreprise, tels ce courriels du 23 juin 2014 de M. Y, chef de

projet mentionnant : « En copie à ce mail, M. X qui s'occupe de l'électronique et de sa supervision pour le prototype », ou celui de M. Z, ingénieur développement en date du 29 juin 2014, faisant figurer le nom de M. X (« A ») dans un tableau en tant que responsable du suivi de certaines actions.

M. B, gérant de la société, présente A X dans un courriel du 11 juin 2014 comme faisant partie du management de la société, précisant : « A X est ingénieur en électricité et spécialiste de l'électrification rurale. Son expérience africaine est précieuse pour la planification de notre développement. » Le 25 juin 2014, M. B demande à M. X de rappeler un tiers, ce qui démontre que M. X était d'ores et déjà considéré comme salarié de l'entreprise.

Par ailleurs, l'article L3123-14 du code du travail, dans sa version applicable au présent litige, dispose : "Le contrat de travail du salarié à temps partiel est un contrat écrit.

Il mentionne : 1 La qualification du salarié, les éléments de la rémunération, la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et, sauf pour les salariés des associations et entreprises d'aide à domicile et les salariés relevant d'un accord collectif de travail conclu en application de l'article L 3112-2, la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois ;

2 Les cas dans lesquels une modification éventuelle de cette répartition peut intervenir ainsi que la nature de cette modification ;

3 Les modalités selon lesquelles les horaires de travail pour chaque journée travaillée sont communiqués par écrit au salarié. Dans les associations et entreprises d'aide à domicile, les horaires de travail sont communiqués par écrit chaque mois au salarié ;

4 Les limites dans lesquelles peuvent être accomplies des heures complémentaires au-delà de la durée de travail fixée par le contrat."

L'employeur qui se prévaut d'un contrat à temps partiel doit rapporter la preuve, d'une part de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue, et, d'autre part, que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'était pas tenu de se tenir constamment à sa disposition.

En l'espèce, la société Hydrotube Energie ne produit aux débats aucun élément de nature à justifier de la durée exacte de temps de travail convenue, et l'attestation de M. C indiquant que « M. A X n'était pas présent de façon régulière dans les locaux de l'entreprise avant le mois d'août 2014 » ne suffit pas à démontrer que le salarié n'était pas dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler, ni qu'il n'était pas contraint de se tenir constamment à la disposition de l'employeur, de sorte que c'est à juste titre que M. X fait valoir qu'il bénéficiait d'un contrat de travail à durée déterminée à temps complet du 13 mai 2014 au 1er août 2014, date à laquelle il a conclu avec la société Hydrotube Energie un contrat de travail à durée déterminée à temps complet du 1er août 2014 au 31 octobre 2014.

Sur ce dernier point, la société Hydrotube Energie ne peut utilement faire valoir que le dit contrat de travail à durée déterminée était à temps partiel, alors que l'exemplaire qu'elle

produit aux débats n'est pas signé du salarié, et que M. X fournit pour sa part un contrat de travail à durée déterminée à temps complet signé des deux parties, en date du 1er août 2014.

Il ne peut non plus être tiré argument des termes de l'avenant au contrat de travail à durée déterminée en date du 31 octobre 2014 qui fait référence au renouvellement d'un contrat à temps partiel de 25 h dès lors qu'aucun engagement contractuel n'avait été formalisé pour une durée de 25 heures hebdomadaires.

Sur la classification et le rappel de salaires

Pour déterminer si le salarié est en droit d'obtenir la qualification professionnelle qu'il revendique, les juges du fond doivent rechercher quelles sont les fonctions effectivement exercées par le salarié et si elles remplissent les conditions définies par la convention collective.

Il appartient au salarié de rapporter la preuve qu'il remplit les conditions requises pour bénéficier de la classification revendiquée.

En l'espèce, M. X a été engagé selon contrat de travail à durée déterminée en date du 1er août 2014 en qualité d'ETAM, Position 1-3-1 coefficient 220, correspondant aux termes de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques applicable au contrat de travail litigieux à la définition suivante : "L'exercice de la fonction consiste, à partir d'instructions définissant les séquences successives des travaux à accomplir, à exécuter le travail :

- en choisissant et mettant en oeuvre les moyens d'exécution ;
- en enchaînant les séquences ;
- en contrôlant la conformité des résultats.

Se satisfait d'une formation méthodique à un métier de base équivalent au niveau V de l'éducation nationale."

Le niveau V de l'éducation nationale correspond à un diplôme inférieur au baccalauréat, tel que CAP ou BEP.

Par ailleurs, la classification Cadre ' Position 1.1 accordée à Monsieur X à compter du mois de mars 2015 est ainsi définie par la convention collective, à l'annexe II « classification des ingénieurs et cadres » : « Débutants.-Collaborateurs assimilés à des ingénieurs ou cadres techniques et administratifs, occupant dans le bureau d'études un poste où ils mettent en oeuvre des connaissances acquises. »

La position 1.2 est définie de la façon suivante. « Débutants.-Les mêmes que ci-dessus, mais titulaires du diplôme de sortie des écoles dans la définition des ingénieurs à l'article 2 c de la présente convention ».

L'article 2 c précise pour l'application des dispositions de la convention collective, que sont considérés comme IC (ingénieurs ou cadres), "les ingénieurs et cadres diplômés ou praticiens dont les fonctions nécessitent la mise en oeuvre de connaissances acquises par une formation supérieure sanctionnée par un diplôme reconnu par la loi, par une formation professionnelle ou par une pratique professionnelle reconnue équivalente dans notre branche d'activité."

M. X revendique pour sa part la classification ingénieur 3.1 ainsi définie par la convention collective « Ingénieurs ou cadres placés généralement sous les ordres d'un chef de service et qui exercent des fonctions dans lesquelles ils mettent en oeuvre, non seulement des connaissances équivalentes à celles sanctionnées par un diplôme, mais aussi des connaissances pratiques étendues sans assurer, toutefois, dans leurs fonctions, une responsabilité complète et permanente qui revient en fait à leur chef ».

M. X est diplômé de l'Ecole Supérieure d'Ingénieurs en Electronique et Electrotechnique de Paris et il est titulaire d'un Master en développement durable obtenu à l'université de Gothenburg en Suède.

Par ailleurs, il ressort de son curriculum vitae qu'après avoir été ingénieur projet en 2003, il a exercé des fonctions de chargé de mission pour le conseil général de la Gironde de janvier 2005 à décembre 2007, puis a été engagé en qualité de chef de projet à compter de mai 2008 et jusqu'en octobre 2013, d'abord en Mauritanie, puis en Tanzanie.

En outre, il est constant que M. X bénéficiait de larges responsabilités et d'autonomie au sein de la société Hydrotube Energie, ainsi que le révèlent différents échanges de courriels déjà analysés qui démontrent que le salarié agissait au nom et pour le compte de la société pour un certain nombre de tâches.

Cette autonomie est confirmée par l'attestation de Mme D, stagiaire ENSAM durant 6 mois au sein de la Société, qui décrit les fonctions de Monsieur X en ces termes : « Il a eu notamment en charge la définition des besoins matériel et logiciel concernant l'électronique embarquée sur ce projet, la programmation et la réalisation des schémas électroniques, leur mise en place, l'achat du matériel nécessaire ainsi que la réalisation des essais de mise au point et de validation de la conception."

Il est ainsi démontré que M. X disposait des diplômes, de l'expérience professionnelle et des responsabilités lui permettant de revendiquer et ce dès la conclusion du premier contrat de travail à durée déterminée la classification revendiquée d'« Ingénieur Position 3.1. »

L'appréciation subjective portée par d'autres témoins sur les compétences de M. X ne permet pas de combattre utilement les autres éléments produits aux dossiers par le salarié.

En conséquence, en infirmation de la décision déferée, il convient de dire que le salarié est fondé à solliciter sa classification au niveau « Ingénieur Position 3.1. » ainsi que le rappel de salaire correspondant à cette classification.

Le salaire mensuel de référence s'établit à la somme de 3984,02 euros bruts.

Au regard des sommes versées, le rappel de salaire s'élève à la somme de 36.130,42 euros bruts que la société Hydrotube Energie sera condamnée à verser à M. X, outre 3613,04 euros bruts au titre de l'indemnité de congés payés.

Au surplus, l'article 31 de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques institue une prime de vacances calculée de la façon suivante : " L'ensemble des salariés bénéficie d'une prime de vacances d'un montant au moins égal à 10% de la masse globale des indemnités de congés payés prévus par la convention collective de l'ensemble des salariés », de sorte qu'il convient d'attribuer au salarié la somme correspondant à 10% de l'indemnité de congés payés qui lui est due, soit 361,30 euros bruts.

Sur le préjudice résultant de la cotisation au régime de retraite réservée à la catégorie cadre

Du 13 mai 2014, date de son embauche jusqu'au 1er mars 2015, M. X dont la classification contractuelle était fixée à la catégorie ETAM, n'a pu bénéficier des cotisations au régime de retraite réservé aux cadres, ce qui va nécessairement avoir un impact sur le montant de sa retraite.

Cependant, au regard de la courte période d'absence de cotisations, la cour estime que le préjudice subi s'élève à la somme de 300 euros que l'employeur sera condamné à verser à M. X.

Sur les heures supplémentaires et les temps de travail et de repos

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.

En l'espèce, le contrat de travail à durée déterminée du 31 octobre 2014 qui s'est poursuivi aux mêmes conditions d'horaires dans le cadre du contrat de travail à durée indéterminée prévoit dans son article 5 intitulé « Conditions de l'emploi- Durée mensuelle du travail » : "L'horaire de travail sera fixé par le responsable en fonction des horaires d'ouverture et des nécessités du service. La durée mensuelle du travail est de 151,67 heures soient 35 heures par semaine.

L'horaire collectif et les horaires individuels sont affichés, il appartient à M. X d'en prendre connaissance.

Il appartient à M. X de veiller à respecter ses horaires. En aucun cas, le dépassement de l'horaire sans autorisation expresse de la société ne peut donner lieu au paiement d'heures supplémentaires. Les heures supplémentaires demandées par l'entreprise seront payées ou récupérées dans le respect des dispositions légales."

Pour étayer sa demande en paiement d'heures supplémentaires, M. X verse aux débats :

— un tableau récapitulatif sur lequel ne figurent que les heures de fin de travail des jours pour lesquels un rappel d'heures supplémentaires est sollicité,

— plusieurs courriels horodatés correspondant aux heures de fin de travail mentionnées sur le tableau récapitulatif,

— une attestation de Mme H D indiquant notamment : « M. X était très impliqué dans ce projet, afin de tenir les dead line, il était fréquent qu'il reste au bureau après 19 h ou qu'il travaille sur la programmation des cartes électroniques chez lui le week-end »,

— une attestation de M. E indiquant : " J'atteste (encore) avoir observé à l'aide de mes jumelles de bord M. X seul à travailler sur l'hydrolienne certains jours du mois d'août

2015"

Le tableau produit aux débats ne comporte que les heures supposées de fin de travail, sans préciser pour chacun des jours considérés l'horaire de travail, notamment l'heure d'arrivée à l'entreprise, pas plus que le temps de pause.

Par ailleurs, l'heure mentionnée sur les courriels ne saurait constituer la preuve d'un envoi concomitant en présence du salarié, dès lors que le procédé d'horodatage n'est pas suffisamment fiable puisqu'un envoi peut avoir lieu à un horaire différé, et que l'heure mentionnée dépend des paramétrages de l'ordinateur à partir duquel le message est envoyé.

En outre, l'attestation de Mme D est trop vague et imprécise pour constituer un élément de preuve de la réalisation d'heures supplémentaires, dès lors d'une part que le témoin est resté peu de temps dans l'entreprise, et que d'autre part elle ne témoigne pas des horaires de travail de M. X mais seulement d'une présence parfois tardive, ou d'un travail ponctuel le week-end. De la même façon, l'attestation de M. E ne constitue pas la démonstration de l'exécution d'heures supplémentaires au cours du mois d'août 2015, en raison de son caractère vague.

Enfin, il n'est produit aux débats aucun élément de nature à démontrer qu'il ait été demandé au salarié d'effectuer des heures supplémentaires.

De l'ensemble de ces éléments il résulte que M. X n'étaye pas suffisamment sa demande d'heures supplémentaires et il y a lieu en conséquence, en confirmation de la décision entreprise, de le débouter de ses prétentions de ce chef.

À titre surabondant, la cour constate que l'employeur produit pour sa part une attestation soulignant la souplesse des horaires de travail dans la société.

## Sur le travail dissimulé

Le seul manquement relatif au défaut de paiement de M. X conformément à la classification à laquelle il pouvait prétendre n'est pas un élément suffisant pour caractériser l'élément intentionnel du travail dissimulé.

La demande de M. X au titre du travail dissimulé doit, en conséquence, être rejetée.

## Sur les droits au titre de l'invention brevetable

L'article L. 611-7 du code de la propriété intellectuelle dispose que l'invention de mission, qui est celle faite par le salarié dans l'exécution d'un contrat de travail comportant une mission inventive et qui correspond à ses fonctions effectives, donne droit au salarié à une rémunération supplémentaire.

Ce droit prend naissance à la date de réalisation de l'invention brevetable.

L'article 75 de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques précise : "  
Dispositions générales

['] Lorsqu'un salarié fait une invention ayant trait aux activités, études ou recherches de l'entreprise, et donnant lieu à une prise de titre de propriété industrielle par celle-ci, le nom du salarié sera mentionné dans la demande de brevet ou de certificat d'utilité et reproduit dans l'exemplaire imprimé de la description, sauf s'il s'y oppose. Cette mention n'entraîne pas, par elle-même, le droit de copropriété.

## Rémunération du salarié

### Invention brevetable appartenant à l'employeur

Si cette invention donne lieu à une prise de brevet par l'entreprise, une prime forfaitaire de dépôt sera accordée au salarié auteur de l'invention, qu'il ait accepté ou non d'être nommé dans la demande de brevet.

Si, dans un délai de cinq ans, consécutif à la prise du brevet ou du certificat d'utilité, le titre de propriété industrielle a donné lieu à une exploitation commerciale, le salarié auteur de l'invention a droit à une rémunération supplémentaire pouvant être versée sous des formes diverses telles que :

- versement forfaitaire effectué en une ou plusieurs fois ;
- pourcentage du salaire ;
- participation aux produits de cession de brevet ou aux produits de licence d'exploitation, et ceci même dans le cas où le salarié serait en retraite ou aurait quitté la société.

L'importance de cette rémunération sera établie en tenant compte des missions, études et recherches confiées au salarié, de ses fonctions effectives, de son salaire, des circonstances de l'invention, des difficultés de la mise au point pratique, de sa contribution personnelle à l'invention, de la cession éventuelle de licence accordée à des tiers et de l'avantage que l'entreprise pourra retirer de l'invention sur le plan commercial.

Le salarié sera tenu informé par écrit des divers éléments pris en compte pour la détermination de la rémunération supplémentaire. Le mode de calcul et de versement de la rémunération ainsi que le début et la fin de la période de versement feront l'objet d'un accord écrit, sauf dans le cas d'un versement forfaitaire effectué en une seule fois."

En l'espèce, M. X produit aux débats les demandes de brevet d'invention d'une hydrolienne flottante autonome, déposées le 22 avril 2015 à l'INPI et le 22 avril 2016 auprès de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, sur lesquelles il figure en qualité d'inventeur.

Le salarié est donc bien fondé à solliciter l'attribution de la prime forfaitaire de dépôt prévue à l'article 75 de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques.

Cette prime, indépendante de l'exploitation commerciale du brevet, doit être évaluée à la somme de 3.500 euros que la société Hydrotube Energie sera condamnée à lui verser, la décision déferée étant réformée de ce chef.

En revanche, la situation financière de la société et notamment la faiblesse de son chiffre d'affaires annuel, justifiée par la production d'une attestation de l'expert-comptable de la société, démontrent que l'exploitation commerciale de l'hydrolienne brevetée s'est avérée quasi inexistante, ce qui justifie qu'aucune somme supplémentaire ne soit allouée à M. X.

Sur le manquement à l'obligation de loyauté

Aux termes de l'article L.1222-1 du code du travail, l'employeur est tenu d'une obligation de loyauté dans l'exécution du contrat de travail dont le non respect est de nature à générer un préjudice pour le salarié qui peut prétendre à des dommages et intérêts en réparation de celui-ci.

Par ailleurs, le contrat de travail s'exécute de bonne foi et celui qui prétend que son co-contractant a manqué à son obligation doit en rapporter la preuve.

En l'espèce, s'il résulte des attestations de Mme D et de Mme F que l'attribution de parts sociales à certains employés de la société avait été envisagée, il n'est produit par le salarié aucun document émanant de la société concrétisant un engagement ferme de M. B à procéder à cette attribution au profit de M. X.

En outre, si l'émission de bons de souscriptions d'actions est évoquée dans plusieurs courriels échangés entre M. B et son avocat conseil, les termes employés démontrent que la complexité de l'opération et la brièveté des délais avant une opération prévue de réduction du capital social n'ont pas permis de mener à bien le projet.

Les augmentations de capital intervenues entre 2010 et 2015 ne sont pas représentatives de la situation financière de la société, alors que son expert-comptable atteste avoir été mandaté par M. B pour réaliser une assemblée générale statuant sur l'ouverture d'une dissolution amiable de la société, en raison des risques de continuité d'exploitation.

Aucune mauvaise foi de l'employeur n'étant démontrée, le jugement critiqué sera confirmé en ce qu'il a rejeté cette demande.

Sur l'absence de communication de l'attestation de salaire à l'assurance maladie

Il ressort de l'attestation de salaire pour le paiement des indemnités journalières que ce document a été signé le 17 décembre 2015 par l'employeur.

La copie d'une enveloppe libellée à ses nom et adresse produite aux débats par M. X faisant l'objet d'un envoi en lettre simple, n'est pas une pièce susceptible de démontrer la réalité de l'envoi tardif invoqué, et, l'arrêt de travail étant en date du 1er décembre 2015, le retard imputable à l'employeur apparaît minime et ne saurait ouvrir droit à la réparation d'un quelconque préjudice, dont M. X ne justifie d'ailleurs pas.

Sur la rupture du contrat de travail

Lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit dans le cas contraire d'une démission.

Il appartient au salarié d'établir les faits qu'il allègue à l'encontre de l'employeur, et ceux-ci doivent être d'une gravité suffisante pour empêcher la poursuite du contrat de travail.

La rupture est imputable à l'employeur lorsque celui-ci ne respecte pas la loi, la convention collective ou ses engagements contractuels, dès lors que les faits sont établis et suffisamment graves pour empêcher la poursuite du contrat de travail.

Enfin, pour apprécier si la prise d'acte est ou non justifiée, les juges ne sont pas liés par les griefs énoncés dans la lettre qui la notifie et sont tenus d'examiner les manquements de l'employeur invoqués par le salarié, même si celui-ci ne les a pas mentionnés dans son écrit.

En l'espèce, les griefs formulés par M. X dans son courrier de prise d'acte de la rupture de son contrat de travail ont trait en particulier à l'absence de rémunération durant 5 mois, au refus de l'employeur de reconnaître sa classification professionnelle, et à l'absence de rémunération supplémentaire lors du dépôt d'un brevet, griefs dont la

cour a admis le bien fondé.

Notamment, le manquement relatif à la classification de M. X a entraîné pour lui un préjudice évalué à 36.130,42 euros bruts au regard de la classification qu'il pouvait légitimement revendiquer.

Ce manquement est suffisant en lui-même pour justifier une prise d'acte aux torts de l'employeur dès lors qu'il s'est inscrit dans la durée et a emporté des conséquences

financières importantes pour le salarié.

La prise d'acte de la rupture du contrat de travail sera donc requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse, le jugement déféré étant infirmé de ce chef.

Sur les conséquences de la rupture

En vertu de l'article 15 de la Convention collective nationale des bureaux d'études techniques qui prévoit que le délai-congé pour les salariés relevant de la catégorie ingénieurs et cadres est de 3 mois, il sera alloué à M. X la somme de 11.952,06 euros bruts à titre d'indemnité compensatrice de préavis, outre celles de 1.195,21 euros bruts au titre des congés payés sur préavis et 119,52 euros bruts au titre de la prime de vacances de l'article 31 de la convention collective.

Au titre de l'indemnité de licenciement, la société Hydrotube Energie sera condamnée à lui verser 1.482,06 euros.

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

Compte tenu du nombre de salariés dans l'entreprise, inférieur à 11 salariés, de l'ancienneté de M. X au moment de son licenciement, de un an et 10 mois, des circonstances de la rupture, du montant de sa rémunération, de son âge, de sa capacité à trouver un nouvel emploi eu égard à sa formation et à son expérience professionnelle, tels qu'ils résultent des pièces et explications fournies, il y a lieu de lui allouer, en application de l'article L.1265-5 du code du travail, une somme de 8.000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Sur la demande de dommages et intérêts présentée par la société Hydrotube Energie

Les griefs formulés par l'employeur à l'encontre de M. X ne sont pas démontrés, ni sa prétendue incompétence, ni son départ de l'entreprise, dont il a été jugé qu'il devait s'analyser comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La demande de dommages et intérêts sera en conséquence rejetée.

Sur la remise des documents

La société Hydrotube Energie sera condamnée à délivrer à M. X les bulletins de salaires rectifiés outre l'ensemble des documents de fin de contrat.

Il n'y a pas lieu d'assortir cette condamnation d'une astreinte.

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

Compte tenu de la décision intervenue, les dépens de première instance et d'appel seront laissés à la charge de la société Hydrotube Energie.

Il est équitable d'allouer à M. X la somme de 1.500 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, que la société Hydrotube Energie sera condamnée à lui payer.

#### PAR CES MOTIFS

La cour

Infirme le jugement du conseil de prud'hommes de BORDEAUX en date du 3 juillet 2017, sauf en ce qu'il a rejeté les demandes relatives au contrat de travail de septembre à novembre 2013, aux heures supplémentaires, au travail dissimulé, au manquement à l'obligation de loyauté, et au droit sur l'invention brevetable ;

Statuant à nouveau des chefs infirmés,

Dit que M. A X a bénéficié d'un contrat de travail à durée déterminée à temps complet du 13 mai 2014 au 1er août 2014 ;

Dit que la classification de Monsieur X était celle d'Ingénieur -Position 3.1 et fixe le salaire mensuel de référence à la somme de 3984,02 euros bruts ;

Dit que la prise d'acte était justifiée par des manquements graves de l'employeur et doit produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Condamne en conséquence la SAS Hydrotube Energie à payer à M. A X les sommes de :

- 36.130,42 euros bruts à titre de rappel de salaire,
- 3613,04 euros bruts au titre de l'indemnité de congés payés sur rappel de salaire,
- 361,30 euros bruts à titre de prime de vacances sur rappel de salaire,
- 300 euros en réparation du préjudice résultant du défaut de cotisation au régime de retraite réservée à la catégorie cadre,
- 3.500 euros au titre de la prime forfaitaire de dépôt de brevet,
- 11.952,06 euros bruts à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
- 1.195,21 euros bruts au titre des congés payés sur préavis,
- 119,52 euros bruts au titre de la prime de vacances,

— 1.482,06 euros au titre de l'indemnité de licenciement,

— 8.000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Condamne en outre la SAS Hydrotube Energie à payer à M. A X la somme de 1.500 euros en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure

civile ;

Déboute M. A X du surplus de ses prétentions et la SAS Hydrotube Energie de

sa demande reconventionnelle ;

Condamne la SAS Hydrotube Energie aux dépens de première instance et d'appel.

Signé par Madame J K, présidente et par A.-Marie Lacour-I, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

A.-Marie Lacour-I J K