

## Travail dissimulé

**TRAVAIL DISSIMULÉ – Salariée non déclarée – Congédiement pendant une prétendue période d'essai – Requalification en licenciement sans cause réelle et sérieuse – Droit à l'indemnité prévue à l'article L. 122-14-4 – Sanction civile du travail dissimulé – Indemnité forfaitaire fixée par L. 324-11-1 – Cause distincte de l'indemnité précédente – Cumul (oui).**

COUR D'APPEL DE VERSAILLES (6<sup>ème</sup> Ch. Soc.)  
13 mars 2001

**T. contre La Toque Blanche**

FAITS, PROCEDURE, DEMANDES ET MOYENS DES PARTIES :

Statuant sur l'appel régulièrement formé par Mme T. d'un jugement du Conseil de Prud'hommes de Nanterre, section commerce, en date du 28 janvier 1999, dans un litige l'opposant à la société AA Restauration "La Toque Blanche", et qui, sur la demande de Mme T. en "paiement de salaire, indemnité de repas, indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse dommages intérêts pour non remise de documents de travail indemnité pour travail dissimulé, indemnité de non respect de la procédure de licenciement" a :

Condamné la société "La Toque Blanche" à payer à Mme T. les sommes suivantes :

- 1 316 F de complément de salaire,
- 2 000 F en application de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

Ordonné la remise du certificat de travail, de l'attestation Assedic et d'un bulletin de paye sous astreinte de 100 F par jour, se réservant le pouvoir de sa liquidation ;

Pour exposé des faits la Cour renvoie au jugement ;

Considérant que Mme T. par conclusions écrites déposées et visées par le greffier à l'audience, conclut :

A l'infirmité du jugement (...);

Qu'elle expose qu'elle a été engagé par contrat verbal donc sans période d'essai, que la brusque rupture sans forme justifie les dommages intérêts demandés, que de plus faute de déclaration de son emploi il y a travail dissimulé, que les parties étaient d'accord pour un salaire de 10 000 F net soit 12 659,83 F, que pour le cas où l'hypothèse d'un contrat à durée déterminée en qualité d'extra était retenu, celui-ci devrait être requalifié faute de satisfaire à l'exigence d'écrit ;

Considérant que la société "La Toque Blanche" (...) fait valoir que l'intention des parties étaient de travailler pour le salaire du

SMIC dans l'hôtellerie et restauration, que l'essai n'ayant pas été concluant la rupture est régulière, qu'elle a transmis au salarié ses documents de travail ainsi que le règlement des sommes ordonnées par le jugement ;

Que pour plus ample exposé des moyens et prétentions des parties la Cour, conformément aux articles 455 et 954 du Nouveau Code de Procédure Civile, renvoie aux conclusions déposées et soutenues à l'audience ainsi qu'aux prétentions orales telles qu'elles sont rappelées ci-dessus ;

#### MOTIFS DE LA DECISION :

Considérant que faute d'écrit la preuve du salaire incombe à la salariée, que la seule existence d'une lettre de sa part indiquant, en cours de travail, qu'elle souhaite un salaire de 10 000 F net ne constitue pas la preuve de l'accord des parties, qu'il convient d'appliquer les minima garanti par la convention collective pour le poste de serveur, qu'en l'espèce le régime du salaire au SMIC pour 43 heures hebdomadaires applicables est plus favorable ; que le SMIC horaire au 1<sup>er</sup> juillet 1997 est de 39,43 F brut représentant un salaire mensuel de 7 341,47 F brut ;

Considérant que faute de contrat écrit l'employeur ne peut se prévaloir d'une période d'essai qui, bien que possible au terme de convention collective de l'hôtellerie restauration n'est pas de plein droit ; qu'ainsi la rupture intervenue au motif prétendu d'une période d'essai constitue un licenciement sans cause réelle et sérieuse qui, à défaut de convocation à entretien préalable à licenciement avec mention de l'assistance du salarié par une entreprise dépourvue d'institutions représentatives du personnel, justifie l'application de l'article L. 122-4-4 du Code du Travail ; que la salariée a droit en plus des salaires perçus durant les six mois de travail précédent la rupture, qui représente ici pour sept jours de travail la somme de 1 695,49 F, à la réparation du préjudice complémentaire résultant de cette rupture et dont elle justifie par la situation d'absence d'emploi qui s'en est suivie ; qu'au vu de ces éléments la Cour fixe l'indemnité de l'article L. 122-14-4 du Code du Travail due à Mme T. à la somme de 7 340 F ; que sur ce fondement, la salariée ne peut cumuler une indemnité de non respect de la procédure de licenciement avec celle réparant le licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Que faute de preuve d'un accord sur une durée de contrat de travail il ne peut y avoir de contrat à durée déterminée ; qu'il ne peut y avoir de requalification, que l'article L. 122-3-13 du Code du Travail ne s'applique pas ;

Considérant que l'employeur n'a pas procédé à une déclaration préalable à l'embauche de Mme T. en violation de l'article L. 320 du Code du Travail, qu'il ne lui a pas délivré de bulletin de paie lors du paiement à titre de salaire de la somme de 1 534 F le 24 juillet 1997 jusqu'à la décision du Conseil de Prud'hommes, en violation de l'article L. 143-3 du Code du Travail ; qu'ainsi est caractérisé l'emploi dissimulé défini par l'article L. 324-10 du Code du Travail qui ouvre droit à la salariée à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire définie à l'article L. 324-11-1 du Code du Travail (rédaction de la loi du 11 mars 1997), sans qu'il y ait lieu que cela corresponde au salaire d'un travail effectif, soit en l'espèce à la somme de 44 048,82 F (net s'agissant d'une indemnité) ; que l'application de l'article L. 122-14-4 du Code du Travail ne conduit pas en l'espèce à une solution plus favorable à Mme T. ; que le fondement de l'article L. 122-14-4 du Code du Travail, qui répare la rupture sans cause réelle et sérieuse du contrat de travail, est différent de celui de l'article L. 324-11-1 du Code du Travail, qui sanctionne l'emploi dissimulé quelle que soit la cause de la rupture du contrat de travail ;

Considérant que la salariée a droit à un rappel de salaire pour la période du 9 juillet au 16 juillet 1997 représentant la différence entre la somme perçue 1 534 F et celle due,

1 695,49 F, soit 161,49 F, et celle de 16,14 F d'indemnité de congés payés afférent ;

Que Mme T. est bien fondée en sa demande d'indemnité de repas selon la convention collective, soit 180 F ;

Considérant que le Conseil de Prud'hommes a ordonné sous astreinte la délivrance de documents de travail, que la remise du bulletin de paye et de l'attestation Assedic dépendent de mentions qui sont modifiées avec le présent arrêt, que l'astreinte ne peut donc recevoir application pour ces deux documents ; que le certificat de travail pouvait être délivré, l'arrêt de la Cour confirmant les éléments nécessaires à son établissement (durée de l'emploi et qualification), que la société ne peut prouver qu'elle ait transmis à Mme T. ce certificat, que le conseil s'étant réservé la liquidation ce pouvoir est dévolu à la Cour qui, appréciant le préjudice résultant de ce retard dans l'exécution de son obligation, liquide cette astreinte à la somme de 10 000 F ; que pour l'avenir la Cour fixe à 500 F par jour l'astreinte pour la délivrance du bulletin de paye de juillet et de l'attestation Assedic conforme au présent arrêt et du certificat de travail ; que la Cour laisse au juge de l'exécution le soin de liquider l'astreinte ordonnée par elle ;

Considérant que les autres demandes de dommages intérêts ne sont fondées ni en droit ni en fait ;

Considérant que les dispositions de l'article L. 122-14-4 du Code du Travail sont dans le débat ; que faute de preuve de prestations Assedic servies, il n'y a pas lieu d'en ordonner le remboursement ;

Considérant que l'équité commande de mettre à la charge de la société "La Toque Blanche" une somme de 4 000 F en application de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile au profit de Mme T. au titre de l'instance d'appel ;

Que la société "La Toque Blanche" doit être débouté de sa demande en application de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

#### PAR CES MOTIFS :

La Cour,

Statuant publiquement et statuant à nouveau ;

Condamne la société AA Restauration "La Toque Blanche" à payer à Mme T. :

- 161,49 F brut (cent soixante et un francs quarante neuf centimes) de rappel de salaire pour la période du 9 au 16 juillet 1997,
- 16,14 F (seize francs quatorze centimes) d'indemnité de congés payés,
- 180 F (cent quatre vingt francs) d'indemnité de repas,
- 44 048,82 F (quarante quatre mille quarante huit francs quatre vingt deux centimes) d'indemnités pour travail dissimulé (art. L. 324-10 du Code du Travail) faute de déclaration préalable à l'embauche, de délivrance de bulletin de paye et etc.,
- 7 340 F (sept mille trois cent quarante francs) d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse (L. 122-14-4) ;

Confirme le jugement en ce qui concerne l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile et la délivrance du certificat de travail sous astreinte et liquidant celle-ci ;

Condamne la société AA Restauration "La Toque Blanche" à payer à Mme T. 10 000 F (dix mille francs) à titre de liquidation d'astreinte pour défaut de remise du certificat de travail ;

Y ajoutant,

Ordonne la remise des documents de travail (certificat de travail, bulletin de paie, attestation Assedic) sous nouvelle astreinte de 500 F (cinq cents francs) par jour, la Cour se réservant pouvoir de liquider l'astreinte ;

Déboute Mme T. de ses autres demandes ;

Déboute la société AA Restauration "La Toque Blanche" de sa demande en application de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

Condamne la société AA Restauration "La Toque Blanche" à payer à Mme T. la somme de 4 000 F (quatre mille francs) en application de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile pour les frais d'appel ;

Condamne la société AA Restauration "La Toque Blanche" aux dépens.

(M. Ballouhey, Prés. - M. Minot, Mandataire synd. - M<sup>e</sup> Jodeau, Av.)

La sanction civile du travail dissimulé est prévue par l'art. L 324-11-1 al. 1 C. Tr. qui dispose : "*Le salarié auquel un employeur a eu recours en violation des dispositions de l'article L 324-10 a droit en cas de rupture de la relation de travail à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire, à moins que l'ap-*

*plication d'autres règles légales ou de stipulations conventionnelles ne conduise à une solution plus favorable*". La double similitude avec l'art. L 122-14-4 (situation constituée par une rupture du contrat de travail et montant de l'indemnité) a parfois fait douter du cumul des indemnités lorsque le travailleur, victime d'une absence de déclaration, avait, en outre, son contrat rompu pour une cause insuffisamment réelle ou sérieuse.

Pourtant le bon sens rejoint l'analyse juridique en la matière : l'absence de cumul des deux indemnités signifierait qu'un salarié non déclaré verrait la rupture de son contrat indemnisée de la même manière, que celle-ci se fasse avec ou sans cause réelle et sérieuse (se reporter aux observations de A. Pomagrak sous C. Ap. Poitiers 27/06/2000, Dr. Ouv. 2000 p. 503). En d'autres termes, le raisonnement justifiant le cumul est constitué par la différence de fondement de ces deux articles (comme le retient la Cour de Versailles en l'espèce) : dans un cas la réparation de la rupture sans cause réelle et sérieuse, dans l'autre la sanction de l'emploi dissimulé quelle que soit la cause de la rupture du contrat de travail.