

COUR DE CASSATION

Audience publique du **6 octobre 2015**

Cassation partielle

M. MALLARD, conseiller le plus ancien faisant fonction de président

Arrêt n° 1584 F-D

Pourvoi n° V 13-28.015

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par M. Khalid Salah, domicilié 4 avenue Germain Papillon, 93600 Aulnay-sous-Bois,

contre l'arrêt rendu le 17 octobre 2013 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 11), dans le litige l'opposant à M. Pascal Robellaz, domicilié 9 rue du docteur Roux, 93600 Aulnay-sous-Bois,

défendeur à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 9 septembre 2015, où étaient présents : M. Mallard, conseiller le plus ancien faisant fonction de

président et rapporteur, M. Ballouhey, Mme Goasguen, conseillers, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Mallard, conseiller, les observations de la SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, avocat de M. Salah, de la SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat de M. Robellaz, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le premier moyen :

Vu l'article L. 3123-14 du code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué que M. Salah a été engagé en qualité d'assistant dentaire par M. Robellaz, suivant un contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel à compter du 10 janvier 1991 ; que le 25 février 1998, les parties ont signé un contrat de travail à durée indéterminée à temps complet, avant de conclure le 21 novembre 2001, un nouveau contrat dans lequel il était prévu que le salarié était engagé à temps complet ; qu'à la suite de son licenciement prononcé pour faute lourde, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de demandes relatives tant à l'exécution qu'à la rupture de son contrat de travail ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en rappel de salaires et des congés payés correspondants, l'arrêt retient, après avoir reconnu la fictivité des deux contrats de travail à temps plein, qu'il résulte des documents versés aux débats que, parallèlement à ses activités d'assistant dentaire au sein du cabinet du docteur Robellaz, le salarié poursuivait ses études cliniques d'orthodontie à l'université de Paris VII, effectuait deux vacations par semaine en qualité de praticien associé stagiaire au service d'odontologie de l'Hôtel Dieu de Paris et travaillait tous les mercredis matins en qualité d'attaché au service de chirurgie plastique maxillo-faciale et stomatologie du centre hospitalier intercommunal R. Ballanger d'Aulnay-sous-Bois (Seine-Saint-Denis) et que le salarié n'a fourni aucun décompte des heures effectivement travaillées au sein du cabinet au cours de cette période ;

Qu'en statuant ainsi, sans constater que l'employeur démontrait la durée exacte, hebdomadaire ou mensuelle, du travail convenue, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur le second moyen :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute le salarié de ses demandes en rappel de salaires fondées sur un travail à temps plein et au titre de la prime d'ancienneté, l'arrêt rendu le

17 octobre 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles ;

Condamne M. Robellaz aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, le condamne à payer à M. Salah la somme de 3 000 euros et le déboute de sa demande à ce titre ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du six octobre deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, avocat aux Conseils, pour M. Salah

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir débouté Monsieur Khalid Salah de ses demandes en paiement de rappel de salaires,

AUX MOTIFS PROPRES QU' il n'est pas contesté que Monsieur Khalid Salah ne disposait jusqu'en 2002 que d'un permis de séjour sur le territoire français lié à sa qualité d'étudiant ; que par lettre du 25 avril 1998 adressée à la responsable de la main-d'oeuvre étrangère au ministère de l'emploi et de la solidarité, Monsieur Pascal Robellaz a sollicité la régularisation de sa situation, expliquant que la bonne marche du cabinet dépendait en grande partie de son maintien à plein temps puisque le recrutement d'une personne extérieure imposerait un investissement de formation très important ; qu'à la même date du 25 avril 1998, une "lettre d'embauche " a été signée par les parties dans le but de préciser les conditions de l'engagement de Monsieur Khalid Salah par contrat à durée indéterminée à temps complet moyennant un salaire brut horaire de 150 F ; que l'établissement par l'intimé, le 21 novembre 2001, d'un contrat de travail pour travailleur étranger non agricole, au bénéfice de Monsieur Khalid Salah, pour le poste d'assistant dentaire qualifié aide orthodontiste à temps complet, moyennant un salaire horaire de 250 F, contrat de travail contrôlé par l'Office des migrations internationales le 7 mars 2002, s'inscrit dans la démarche de régularisation de la situation administrative du salarié ; que l'examen des bulletins de paie montre que Monsieur Khalid Salah a été rémunéré pour un nombre d'heures de travail variable selon les mois mais toujours inférieur au nombre d'heures correspondant à un emploi à temps complet ; qu'il n'a réclamé la différence entre les salaires dus pour un travail à temps plein et les salaires qui lui ont été servis qu'à l'occasion de la procédure prud'homale ; qu'en considération de ces éléments, le conseil de prud'hommes a justement considéré que les contrats établis les 25 avril 1998 et 21 novembre 2001 constituaient des contrats de travail apparents et que la preuve de leur caractère fictif était apportée par Monsieur Pascal Robellaz ; qu'il résulte en effet des documents versés aux débats que parallèlement à ses activités d'assistant dentaire au sein du cabinet du docteur Robellaz, Monsieur Salah poursuivait ses études cliniques d'orthodontie à l'université de Paris VII, effectuait deux vacations par semaine en qualité de praticien associé stagiaire au service d'odontologie de l'hôtel Dieu de Paris et travaillait tous les mercredis matins en qualité d'attaché au service de chirurgie plastique maxillo-faciale et stomatologie du centre hospitalier intercommunal R. Ballanger d'Aulnay-sous-Bois (Seine-Saint-Denis) ; que les attestations de Madame Rosa Pires Ferreira, femme de ménage au cabinet dentaire du docteur

Robellaz depuis le 1er octobre 1990, et de Madame Jeanne Zimmermann, épouse Pirelli, qui a remis en ordre le fichier des patients du cabinet, établissent que Monsieur Khalid Salah ne travaillait pas à temps plein au cabinet ; que dans ses lettres des 29 juillet 2002 et 14 février 2005 réclamant notamment le paiement de salaires arriérés, ce dernier ne prétend pas qu'il a travaillé à temps complet ; qu'il a adressé le décompte des rappels de salaire réclamés mois par mois, de mars 2002 à janvier 2005, sur la base d'un salaire à temps plein de 6.440,97 € ; que cependant, il n'a fourni aucun décompte des heures effectivement travaillées au sein du cabinet au cours de cette période ; que compte tenu de ses activités à l'extérieur du cabinet, Monsieur Khalid Salah ne pouvait manifestement pas se tenir constamment à la disposition du docteur Robellaz ; que c'est donc à raison que les premiers juges ont rejeté sa demande de rappels de salaire et de congés payés fondée sur un travail à plein temps,

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE Monsieur Khalid Salah verse aux débats un contrat de travail pour travailleur étranger daté du 21 novembre 2001 et signé par les deux parties ; qu'il invoque, au titre de ses demandes de rappel de salaire, le non-respect des dispositions de ce contrat validé le 7 mars 2002 quant à la durée du travail ; que le document original et le document "régularisé" mentionnent tous deux à la rubrique durée hebdomadaire du travail : "temps complet" et ce nonobstant les contestations de la part du défendeur portant sur le rajout manuscrit de l'estimation mensuelle du salaire ; qu'en présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à celui qui l'invoque de rapporter la preuve de son caractère fictif ; que Monsieur Pascal Robellaz ne conteste pas avoir signé le document litigieux mais indique qu'il avait pour unique but de permettre à ce salarié étranger de bénéficier d'une autorisation de travail sur le territoire français et non de modifier les conditions de son travail qu'il effectuait depuis le 3 janvier 1991 ; que la domiciliation de Monsieur Khalid Salah figurant sur ce document démontre également qu'il s'agissait de faire en sorte que les démarches administratives soient au mieux simplifiées, que ce soit en inscrivant un temps de travail qui ne correspondait pas à la réalité ou en domiciliant Monsieur Khalid Salah dans le ressort d'une autre préfecture ; qu'il explique que de telles démarches avaient déjà été faites en 1998 et, tout en contestant avoir signé le contrat de travail daté du 25 février 1998, reconnaît avoir adressé un courrier le 25 avril 1998, à la direction de la main-d'oeuvre étrangère au ministère de l'emploi et de la solidarité à la demande de la direction départementale du travail de Paris dans lequel il explique que le maintien de Monsieur Salah au sein du cabinet est nécessaire à plein temps ; que Monsieur Pascal Robellaz, toujours pour démontrer le caractère fictif du contrat du 21 novembre 2001, indique que, parallèlement à ses activités dans son cabinet, Monsieur Khalid Salah travaillait dans d'autres hôpitaux et poursuivait ses études ; qu'il ne verse au dossier pour la période du 7 mars 2002 à janvier 2005, que la preuve de deux vacations par semaine à l'Hôtel Dieu ; que Monsieur Pascal Robellaz verse également aux débats

l'ensemble des bulletins de paie de Monsieur Khalid Salah démontrant qu'entre le 1er janvier 1996 et le 1er janvier 2005 Monsieur Khalid SALAH a toujours travaillé à temps partiel ; qu'enfin il produit plusieurs attestations dont deux sont plus particulièrement pertinentes relatives à l'activité de Monsieur Khalid Salah au sein du cabinet ; l'une de Madame Rosa Pires Ferreira, femme de ménage dans le cabinet qui précise les horaires de travail de Monsieur Khalid Salah, l'autre de Madame Jeanne Pinelli qui déclare être venue à la fin de l'année scolaire 2003 pour ranger les fichiers des patients et avoir constaté que Monsieur Khalid Salah ne travaillait pas à plein temps ; que les 29 juillet 2002 et 14 février 2005, Monsieur Khalid Salah adresse deux courriers à son employeur ; qu'il reproche à Monsieur Pascal Robellaz d'abord de le payer systématiquement en retard, ensuite de le rémunérer moins que ses anciens collaborateurs et enfin d'avoir diminué son temps de travail et ce en violation des dispositions de son contrat de travail validé par le ministère du travail le 7 mars 2002 ; que cependant qu'il n'invoque à aucun moment avoir travaillé à temps plein au sein du cabinet, qu'il ne justifie pas de manière précise des heures réellement effectuées à compter du 7 mars 2002 pour solliciter le paiement d'un salaire correspondant à un temps complet ; qu'à l'inverse, l'ensemble de ses fiches de paie depuis le 1er janvier 1996 jusqu'au 1er janvier 2005 montrent une constance dans la durée du travail au sein du cabinet ; que le temps de travail n'a jamais été significativement modifié ni réduit à compter de mars 2002 ; que parmi les attestations versées par Monsieur Khalid Salah seule Madame Isabelle Domercq employée au cabinet du docteur Robellaz entre avril 2001 et juillet 2003 atteste que " lors de son arrivée au cabinet Monsieur Salah travaillait 4 à 5 jours par semaine en fonction du bon vouloir du docteur Robellaz, qu'à compter de juin 2002, il a réduit ses jours de travail à deux jours et demi par semaine" ; que cette attestation n'est pas suffisante, compte tenu de son caractère imprécis pour établir que Monsieur Khalid Salah aurait travaillé à temps complet au sein du cabinet à compter du 7 mars 2002 ; qu'au vu des éléments exposés ci-dessus, il apparaît que Monsieur Khalid Salah a travaillé à temps partiel au sein du cabinet de Monsieur Pascal Robellaz de manière constante depuis la conclusion de son contrat de travail et qu'il ne démontre pas que celui-ci aurait été modifié afin de lui permettre d'exercer son activité à temps plein ; que les deux contrats de travail en date des 25 février 1998, contesté par le défendeur, et 21 novembre 2001 n'avaient qu'un caractère fictif quant à leur exécution et n'avait pour seul objet que de permettre la régularisation de la situation administrative de Monsieur Khalid Salah ; que dans ces conditions que Monsieur Khalid Salah sera débouté de ses demandes de rappels de salaires entre le 7 mars 2002 et son licenciement,

ALORS, D'UNE PART, QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'il ne peut fonder sa décision sur les moyens qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ; que si, lorsque la

procédure est orale, les moyens soulevés d'office sont présumés avoir été débattus contradictoirement à l'audience, cette présomption ne vaut que jusqu'à preuve du contraire ; qu'en retenant que l'établissement par l'intimé, le 21 novembre 2001, d'un contrat de travail pour travailleur étranger non agricole, au bénéfice de Monsieur Khalid Salah, pour le poste d'assistant dentaire qualifié aide orthodontiste à temps complet, moyennant un salaire horaire de 250 F, contrat de travail contrôlé par l'Office des migrations internationales le 7 mars 2002, s'inscrivait dans la démarche de régularisation de la situation administrative du salarié, cependant qu'elle avait énoncé que les parties avaient soutenu oralement à l'audience leurs conclusions écrites et qu'il ne résultait pas de celles-ci qu'elles avaient fait état d'un tel moyen, la cour d'appel qui a, ainsi relevé d'office un moyen, sans provoquer les observations préalables des parties, a violé l'article 16 du code de procédure civile,

ALORS, D'AUTRE PART, QUE la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs ; qu'en énonçant, d'une part, que le salarié n'avait réclamé la différence entre les salaires dus pour un travail à temps plein et les salaires servis qu'à l'occasion de la procédure prud'homale, tout en relevant d'autre part, que dans sa lettre du 29 juillet 2002 le salarié avait réclamé notamment le paiement de salaires arriérés, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs contradictoires et a violé l'article 455 du code de procédure civile,

ALORS, EN OUTRE, QUE la renonciation à un droit ne se présume pas ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a considéré que Monsieur Salah n'avait jamais réclamé la différence entre les salaires dus pour un travail à temps plein et les salaires qui lui ont été servis qu'à l'occasion de la procédure prud'homale ; qu'en se fondant sur l'absence de réclamation du salarié pour en déduire qu'il n'avait jamais bénéficié d'un contrat de travail à temps plein, la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1234 du code civil,

ALORS, AU SURPLUS, QUE le juge ne peut pas dénaturer les documents qui lui sont soumis ; qu'en énonçant que Monsieur Salah n'avait jamais prétendu avant la procédure prud'homale avoir travaillé à temps complet, quand il ressortait cependant de la lettre du 29 juillet 2002 que le salarié se plaignait de la diminution de son temps de travail en violation des dispositions du contrat de travail validé par le ministère du travail le 7 mars 2002, qui était un contrat de travail à temps plein, la cour d'appel a violé le principe interdisant au juge de dénaturer les documents qui lui sont soumis,

ALORS DE PLUS QUE l'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l'emploi est à temps complet ; qu'il incombe à l'employeur qui conteste cette présomption de 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'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur ; que le juge ne peut écarter la présomption de travail à temps complet qui en résulte sans constater que l'employeur rapporte la preuve de la durée de travail exacte, mensuelle ou hebdomadaire convenue ; qu'en décidant que l'employeur rapportait la preuve de l'existence d'un contrat de travail à temps partiel par la production de deux attestations de salarié qui se bornaient à relater sans plus de précision que le salarié ne travaillait pas à temps complet et sans constater que l'employeur rapportait la preuve de la durée de travail exacte, mensuelle ou hebdomadaire convenue, la cour d'appel a violé l'article L. 3123-14 du code du travail,

ALORS PAR AILLEURS QU'en présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à celui qui invoque son caractère fictif d'en rapporter la preuve ; qu'en estimant que l'employeur rapportait la preuve qui lui incombait par la production d'une attestation de Madame Pinelli de laquelle il ressortait que Monsieur Salah ne travaillait pas à temps complet sans même constater que l'attestation litigieuse se référait à la période du 1er trimestre 2001 et que le salarié revendiquait le bénéfice d'un contrat de travail à temps complet à compter du 7 mars 2002, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil, ensemble l'article L. 1221-1 du code du travail,

ALORS, DE SURCROIT, QU'en présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à celui qui invoque son caractère fictif d'en rapporter la preuve ; qu'en estimant que l'employeur rapportait la preuve qui lui incombait par la production d'une attestation de Madame Ferreira laquelle indiquait que Monsieur Salah travaillait les mercredis après-midi, vendredis après-midi et samedi, cependant que ces jours ne correspondaient nullement aux horaires du temps partiel initialement prévus en 1991, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil, ensemble l'article L. 1221-1 du code du travail,

ALORS ENFIN QUE Monsieur Salah faisait valoir que les deux vacations par semaine en qualité de praticien associé stagiaire au service d'odontologie de l'hôtel Dieu de Paris ainsi que celles des mercredis matins en qualité d'attaché au service de chirurgie plastique maxillo-faciale et stomatologie du centre hospitalier intercommunal R. Ballanger d'Aulnay-sous-Bois (Seine-Saint-Denis) n'empêchaient nullement le respect des horaires visés dans le contrat de travail litigieux ; qu'en se bornant à relever qu'eu égard à ses activités extérieures au cabinet, Monsieur Salah ne pouvait manifestement pas se tenir à la disposition de l'employeur sans même vérifier si les horaires stipulés au contrat ne permettaient pas d'exercer ses activités extérieures tout respectant les horaires contractuellement fixés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et L. 1221-1 du code du travail.

SECOND MOYEN DE CASSATION.

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir débouté Monsieur Khalid Salah de sa demande en paiement d'un rappel de salaire au titre de la prime d'ancienneté et les congés payés y afférents,

AUX MOTIFS QUE le rejet de cette demande par le conseil de prud'hommes sera également confirmé dans la mesure où le rappel de prime est calculé sur la base du salaire pour un travail à temps complet,

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE dans ces conditions Monsieur Khalid Salah sera débouté de ses demandes de rappels de salaires entre le 7 mars 2002 et son licenciement,

ALORS QUE par application de l'article 624 du code de procédure civile, la censure qui s'attachera au premier moyen de cassation entraînera, par voie de conséquence, la cassation du chef de dispositif de l'arrêt attaqué ayant débouté Monsieur Salah de sa demande en paiement d'un rappel de salaire au titre de la prime d'ancienneté et les congés payés y afférents.