

Etre ou ne pas être subordonné

par Franck HÉAS, Maître de conférences à l'Université de Nantes (1)

PLAN

- I. La subordination, critère immuable du salariat
- II. La subordination, critère problématique du salariat

Les situations de dépendance au travail sont diverses et le droit du travail n'a pas vocation à régir toutes les hypothèses dans lesquelles une prestation est fournie à autrui, à titre professionnel (2). A cet égard, la subordination demeure le critère essentiel du salariat, afin de déterminer si une relation contractuelle relève du droit du travail ou du droit des contrats ou des affaires.

Pourtant, le Code du travail ne donne aucune définition du contrat de travail. La seule référence légale existante figure au Code civil, à propos du contrat de louage de services qui ne peut exister qu'à temps ou pour une entreprise déterminée (3). Par principe, l'existence d'un contrat de travail ne dépend pas davantage de la volonté des parties et/ou de la dénomination qu'elles ont pu donner à leur convention (4). La qualification conférée par le contrat ou la convention collective est donc insuffisante pour caractériser la nature des liens juridiques entre deux cocontractants. Au final, il demeure que cette appréciation est de la compétence exclusive du juge. Dans ce cadre, la jurisprudence demeure constante quant à la définition du contrat de travail. Il en ressort en effet que le contrat de travail est une convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité au service d'une autre personne, sous la subordination de qui elle se place, moyennant une rémunération (5). De façon classique et ancienne (6), l'état de subordination existe lorsque le travailleur se trouve sous l'autorité du donneur d'ouvrage qui lui donne des ordres, directives ou instructions pour l'exécution des tâches confiées, qui peut en contrôler la réalisation effective et conforme et qui peut éventuellement sanctionner les manquements (7).

Ces principes sont solidement établis dans le contentieux du travail et la loi du 4 août 2008 sur la modernisation de l'économie (8) ne devrait pas en bouleverser l'architecture (9). D'une part, les dispositions relatives au statut de l'auto-entrepreneur visent en effet, plus restrictivement, à organiser un cadre simplifié à l'entreprise individuelle (formalités de création, cotisations sociales et imposition fiscale essentiellement) (10). De ce point de vue, en n'instituant pas une présomption de non-salariat, les situations d'auto-entrepreneuriat ne sont pas en soi exclusives d'une requalification en contrat de travail, dès lors que le juge estimera qu'une partie est subordonnée à l'autre. D'autre part, la définition du travailleur

(1) Droit et Changement Social, UMR-CNRS n° 3128, Université de Nantes.

(2) Chauchard J.P. et Hardy-Dubernet C. (dir.), *La subordination dans le travail*, Paris, DARES, Cahiers Travail Emploi, 2003, 311 p. ; Peskine E., *Entre subordination et indépendance : en quête d'une troisième voie*, *RDT 2008*, p. 371 ; Supiot A., *Les nouveaux visages de la subordination*, *Dr. soc. 2000*, p. 131.

(3) Art. 1780 Civ.

(4) Cass. soc. 19 décembre 2000, *Bull. civ. 2000*, V, n° 437, *Dr. Ouv. 2001*, p. 241, note de Senga A. ; Cass. soc. 17 mai 2006, *JCP S 2006*, 1563, note Puigellier C.

(5) Cass. soc. 22 juillet 1954, *Bull. civ. 1954*, IV, n° 576.

(6) Ass. Plén. 18 juin 1976, *D 1977*, 173.

(7) Cass. soc. 13 novembre 1996, *Bull. civ. 1996*, V, n° 386, *RPDS 1997*, 90, note de La Pradelle L. ; Cass. soc. 12 juillet 2005, *RJS*

2005, n° 941 ; Cass. soc. 15 février 2006, *JCP S 2006*, 1255, note Puigellier C. Pour un arrêt récent à propos d'un gaveur de canards subordonné vis-à-vis de la société lui fournissant les produits, les locaux, le matériel et exerçant une surveillance technique (Cass. Civ. 2e, 13 novembre 2008, *Bull. civ. 2008*, II, n° 241, *Dr. Ouv. 2009*, 104, obs. Guiomard F.).

(8) Loi n° 2008-776, *JO*, 5 août 2008, p. 12471.

(9) Sur la problématique du travailleur indépendant : Chauchard J.P., *Eléments pour une définition d'un contrat de travail indépendant*, *JCP E 2007*, 176 ; Rapport sur le travailleur économiquement dépendant, *Liaisons Sociales Quotidien 2008*, n° 253/2008 ; Le sort des travailleurs économiquement dépendants en Europe, *Liaisons Sociales Europe 2009*, n° 215-216, p. 7.

(10) Art. L. 133-6-8 CSS.

indépendant, curieusement inscrite dans le Code du travail, présente davantage une valeur symbolique. En présumant « *travailleur indépendant celui dont les conditions de travail sont définies exclusivement par lui-même ou par le contrat les définissant avec son donneur d'ordre* », le nouvel article L 8221-6-1 pose un critère logique du travail indépendant : la détermination unilatérale ou contractuelle des conditions de travail. Selon nous, cette approche n'est pas en contradiction avec la jurisprudence actuelle sur le lien de subordination qui conclut classiquement au salariat, dès lors que les conditions du travail sont fixées au regard de l'autorité d'une partie sur l'autre. A l'inverse, si la relation contractuelle s'est nouée et exécutée dans un parfait rapport d'égalité, toute subordination doit être exclue.

Si la qualification juridique d'une relation professionnelle pose interrogation, l'examen des conditions concrètes d'accomplissement de la prestation demeure donc central (11). Une telle analyse permet de conclure au travail salarié en cas d'autorité d'une partie sur l'autre ou au travail indépendant dans l'hypothèse d'une prestation définie et accomplie en toute autonomie ou résultant de la concertation des contractants.

Sur ces derniers mois, la Cour de cassation a eu diverses occasions de rappeler sa jurisprudence sur la caractérisation du contrat de travail et corrélativement, sur le lien de subordination. Les précisions apportées par le législateur de 2008 sur le travail indépendant ne semblent pas avoir modifié l'approche factuelle de la jurisprudence en matière de subordination (I). Toutefois, une lecture croisée des arrêts récents rendus en matière de subordination rappelle utilement que la détermination de ce lien n'est pas toujours dénuée de toute critique et que parfois, l'absence de subordination ne fait pas obstacle au droit commun du travail. En cela, le lien de subordination demeure un critère problématique du salariat (II). Ce sont ces méandres multiples de la subordination que les présents développements se proposent d'explorer.

I. La subordination, critère immuable du salariat

Classiquement, la subordination permet de caractériser le contrat de travail. Ce lien est alors décelé dans les faits, au regard de la dépendance juridique du travailleur vis-à-vis du donneur d'ordre (A) ou par le biais de l'intégration du premier à un service organisé par le second (B). La jurisprudence demeure constante, quant à l'appréciation de ces différents éléments.

A. La reconnaissance du contrat de travail est une question de pur fait, résolue au regard des circonstances de chaque espèce. A cet égard, la décision rendue par la Chambre sociale le 11 mars 2009 est emblématique de la méthode prétorienne de recherche de subordination (12). C'est en effet par le biais de la technique du faisceau d'indices que les juges concluent à l'existence ou à l'absence de ce lien de subordination. Seules les modalités concrètes d'accomplissement de la prestation de travail gouvernent à l'analyse des juges du fond qui apprécient ainsi la portée des éléments soumis à leur examen. En l'espèce, même si le professeur de golf, engagé en tant que travailleur indépendant par un club pendant plus de cinq ans, s'était vu imposé des contraintes (entraînements, horaires, présence aux réunions), davantage d'indices permettaient de conclure

à l'absence de subordination et donc, à l'inexistence d'un contrat de travail entre les protagonistes : déclarations fiscales et sociales accomplies par l'intéressé en tant que travailleur indépendant, détermination de son emploi du temps, encaissement direct du prix des cours et stages encadrés, absence d'instructions et de directives de la part du club. Certes, chacun de ces éléments matériels n'est pas à lui seul déterminant ; il s'agit d'« indicateurs » (13). Toutefois, la concentration de ces indices cumulés oriente la décision des seconds juges vers l'absence de subordination. En ce sens, cet arrêt du 11 mars 2009 est totalement fidèle à la jurisprudence antérieure, qui impose aux juges d'apprécier la subordination au regard des conditions concrètes et matérielles d'accomplissement de la prestation et qui, s'agissant d'une question de pur fait, privilégie logiquement la compétence des juges du fond.

Dans le même sens, la première Chambre civile de la Cour de cassation s'est prononcée sur la situation d'une avocate ayant signé un contrat de collaboration libérale avec un cabinet (14). Après quatre années d'exercice, l'intéressée demanda la requalification en contrat de travail. En se référant aux « *conditions réelles de*

(11) Seules sont déterminantes, les conditions de fait dans lesquelles s'exécute la prestation de travail (Ass. Plén. 4 mars 1983, *Bull. civ. 1983*, n° 3 ; Cass. soc. 16 janvier 2002, *RJS 2002*, n° 253 ; Cass. soc. 25 octobre 2005, *Bull. civ. 2005*, V, n° 300, Dr. Ouv. 2006, 137, note de Senga A. ; Cass. soc. 17 septembre 2008, n° 07-43265 et 07-43267).

(12) Cass. soc. 11 mars 2009, n° 07-44992, 1^{re} esp. ci-après p. 411.

(13) Fossaert A., Télé-réalité et contrat de travail, *Sem. soc. Lamy 2009*, n° 1403, p. 3.

(14) Cass. 1^{re} civ. 14 mai 2009, n° 08-12966, 2^e esp. ci-après p. 411.

l'activité », les juges du droit valident l'analyse de la Cour d'appel. Même si l'avocate disposait d'une clientèle personnelle ce qui en principe est incompatible avec une situation de salariat, ses dossiers étaient trop peu nombreux (15). Elle avait également dû s'y consacrer sur des périodes et des lieux extérieurs au cabinet, ce qui l'avait « empêcher de développer effectivement une clientèle personnelle ». Au surplus, l'intéressée était soumise à des horaires, bénéficiait d'une mise à disposition de moyens, s'était vue imposée des modalités précises de traitement des dossiers et percevait une rémunération fixe. Tous ces éléments attestent bien d'une subordination manifeste, caractéristique d'un contrat de travail. Le travailleur apparaît ici dans une situation de dépendance effective à l'égard du donneur d'ouvrage qui encadre pleinement l'activité fournie. La Cour de cassation avait également par exemple admis la subordination de médecins à l'égard d'un dispensaire et d'une clinique, en raison des sujétions existant en matière d'horaires, de gardes de nuit ou de prestations à accomplir (16).

B. Différemment, si le travailleur jouit d'une indépendance certaine et/ou d'une large autonomie dans l'exécution opérationnelle de fonctions souvent spécifiques, le critère tiré de la dépendance concrète du travailleur vis-à-vis du commanditaire peut se révéler limité. Pour autant, l'indépendance technique n'est pas antinomique de la subordination. Ainsi, cette subordination est également caractérisée si, dans l'exercice de l'activité, subsistent certains indices de la dépendance, corroborés par le fait que l'intéressé fournit sa prestation de travail, dans le cadre d'un service organisé unilatéralement par l'autre partie (17). En règle générale, la jurisprudence constante considère qu'une telle intégration existe dès lors que des sujétions administratives, juridiques et techniques (horaires, règlement intérieur, formation, procédures, présence obligatoire sur les lieux de travail, etc.) extérieures à l'objet direct du travail sont imposées par le donneur d'ouvrage. La subordination existe dès que ce dernier met en place une organisation et/ou une structure pour gérer les conditions de travail et l'environnement de l'emploi. A l'inverse, si la liberté d'action du travailleur excède le cadre de l'indépendance technique résultant des fonctions spécifiques, toute subordination sera alors exclue.

C'est en référence à ce cadre d'analyse, que la décision du 25 mars 2009 (18) doit être comprise. En

l'espèce, il s'agissait d'un contrat de collaboration entre deux kinésithérapeutes, prévoyant une mise à disposition du cabinet et du matériel, en contrepartie de redevances mensuelles, fixées en fonction des honoraires perçues, avec interdiction de se constituer une clientèle personnelle. Pour la Cour de cassation, celui qui demandait la requalification n'exerçait pas son activité dans le cadre d'un service organisé (par l'autre), puisque les modalités de fonctionnement de la collaboration au sein du cabinet avaient été déterminées contractuellement, dans une démarche de concertation, notamment pour les horaires. De plus, le requérant était immatriculé à titre personnel à l'URSSAF. Cette analyse des juges du droit est là encore classique. La subordination n'apparaît pas évidente, au regard des modalités concrètes du travail, pour lesquelles le demandeur jouit d'une large autonomie. C'est pourquoi la Chambre sociale s'interroge, dans un second temps, sur le critère du service dit organisé qui peut être un indice de la subordination (non vérifiée en l'espèce).

Dans cet arrêt du 25 mars 2009, la Chambre sociale procède également à une application classique des principes du droit commun de la preuve. Conformément à ce droit commun et à la jurisprudence antérieure, la charge de la preuve n'est nullement neutralisée en la matière et celle-ci pèse sur le demandeur (19). Ainsi, celui qui invoque un contrat de travail doit prouver la subordination et la partie qui se targue d'une relation de travail exclusive du droit commun doit établir l'absence de subordination. Sur ces bases, la Cour de cassation constate que le demandeur « ne fournissait pas le moindre élément de nature à établir » l'absence d'indépendance, c'est-à-dire à prouver la subordination.

Ancienne, la jurisprudence est donc également constante dans l'appréciation de la subordination. Néanmoins, puisqu'un tel examen ressort des circonstances de chaque espèce et relève pleinement de la compétence des juges du fond, certaines contradictions peuvent apparaître. Ainsi, alors que l'impossibilité pour l'avocat collaborateur de se constituer une clientèle personnelle implique une subordination dans l'arrêt de la première Chambre civile du 14 mai 2009 (19 bis), ce même élément se révèle insignifiant et n'est pas repris par la Chambre sociale dans l'arrêt du 25 mars à propos du kinésithérapeute, pour lequel toute subordination est exclue. De ce point de vue, le lien de subordination demeure un critère problématique du travail salarié.

(15) Cinq sur plus de quatre ans.

(16) Cass. soc. 30 janvier 1980, *Bull. civ.* 1980, V, n° 91.

(17) Cass. soc. 16 novembre 1996, préc. ; Cass. soc. 1^{er} juillet 1997, *Bull. civ.* 1997, V, n° 242 ; Cass. 2^e civ. 25 mai 2004, *RJS*, 2004, n° 955.

(18) Cass. soc. 25 mars 2009, n° 07-44069, 3^e esp. ci-après p. 412.

(19) Art. 1315 Civ.

(19 bis) Préc.

II. La subordination, critère problématique du salariat

Si la subordination apparaît comme le critère décisif du contrat de travail, l'application de ce principe soulève quelques interrogations, au regard de la jurisprudence récente (A). Au surplus, il demeure que ce lien n'est pas nécessairement requis pour l'application du droit commun du travail à certaines activités (B).

A. Classiquement, les contrats de travail personnel où la partie signataire accomplit elle-même la prestation peuvent être distingués d'autres types de contrats (dits civils et commerciaux), impliquant parfois une prestation mais qui n'est alors pas directement (personnellement) fournie par le contractant. Les premiers sont nécessairement soumis au Code du travail en cas de subordination, alors que les seconds ont vocation en principe à être exclus du droit commun du travail (20). Néanmoins, parmi ces derniers contrats d'entreprise, certains peuvent organiser une relation personnelle de travail. La question de l'application du droit du travail se pose alors, ce qui implique de mobiliser le critère du lien de subordination. Dans ce cadre, la variété des cas d'espèce soumis à la Cour de cassation rend parfois illusoire une compréhension de la jurisprudence, ce qu'attestent quelques arrêts récents.

Ainsi, la décision de la deuxième Chambre civile en date du 22 janvier 2009 écarte toute subordination des arbitres de football et des joueurs de l'équipe de France, mis à disposition de la Fédération Française de Football (FFF) (21). S'agissant des premiers, la Cour de cassation souligne qu'ils bénéficient d'« une totale indépendance dans l'exercice de leur mission » et que le pouvoir disciplinaire de la FFF à leur égard résulte d'une délégation de prérogatives de puissance publique et existe donc, de manière complètement différente (22) par rapport à un employeur dit classique. Enigmatique, la solution est également peu convaincante. D'une part, et le pourvoi le rappelait, même si les arbitres bénéficient d'une liberté d'action technique, c'est-à-dire d'une autonomie dans leurs fonctions opérationnelles, des éléments caractéristiques de la subordination peuvent

être relevés à leur endroit : fixation des calendriers et des horaires de participation aux matchs par la FFF, convocation à des stages ou à des rassemblements techniques, soumission à des tests physiques, port de la tenue, fixation des indemnités et des notations par la fédération, rétrogradation possible notamment. D'autre part, le recours au critère du service organisé (23) eut pu permettre de conclure à la subordination, en considérant que les arbitres fournissent leur prestation au sein d'une entité organisée par le donneur d'ouvrage, qui impose des sujétions dépassant le seul cadre du travail concret. Or, en se référant aux « motifs propres et adoptés » des seconds juges, la Cour de cassation écarte toute subordination. Il est vrai que depuis la date des événements ayant donné lieu au contentieux (1994 à 1996), le législateur est intervenu en écartant expressément toute subordination vis-à-vis de la fédération (24) et que le Conseil d'Etat ne considère pas davantage les arbitres sportifs comme des travailleurs salariés (25).

Dans cette même décision du 22 janvier 2009, la Cour de cassation précise que la FFF n'exerce à l'égard des joueurs professionnels (26) convoqués en équipe de France aucun pouvoir de direction, de contrôle et de sanction et que par conséquent, ils ne lui sont pas salariés et qu'aucune cotisation sociale n'est due à ce titre. Solution étonnante là encore, puisque d'une part la fédération régente (27) l'activité des joueurs pendant qu'ils sont mis à sa disposition, en organisant leurs activités (matchs, entraînements, repos et activités connexes notamment manifestations commerciales, publicitaires ou de sponsoring (28)). D'autre part, la FFF détient sur les joueurs un incontestable pouvoir disciplinaire, puisqu'elle peut les sanctionner en ne les faisant pas jouer ou en les écartant d'une prochaine sélection (29). Deux commentaires sont alors possibles. En premier lieu, la seconde Chambre civile souligne que les joueurs mis à disposition de la FFF, sont salariés de leur club. Est-ce à dire qu'ils ne peuvent l'être

(20) Freedland M., Sur l'application du droit du travail et de l'emploi au-delà du contrat de travail, *RIT 2007*, vol. 146, nos 1 et 2, p. 4.

(21) Cass. 2^e civ. 22 janvier 2009, 4^e esp. ci-après p. 413, *JCP G 2009*, 10046, note Buy G. Dans ce contentieux, le Tribunal des affaires de Sécurité sociale avait invalidé les redressements adressés par l'URSSAF à la FFF, pour diverses sommes versées aux membres de l'équipe de France de football et pour les primes de match attribuées aux arbitres.

(22) La Cour de cassation n'explique pas les différences.

(23) *Supra*.

(24) Loi n° 2006-1294 du 23 octobre 2006 (*JO*, 24 octobre 2006, p. 15713). La disposition fait l'objet de l'article L 223-3 du Code du sport.

(25) CE 18 janvier 2008 n° 303816.

(26) Ceux-ci sont salariés de leur club.

(27) Devant la Cour d'appel, le Ministère public avait justement observé que, pendant tout le temps de mise à disposition des joueurs auprès de l'équipe de France, la fédération leur imposait des lieux de vie, des horaires, des réunions, des repas, des soins, des points presse et que les joueurs devaient se conformer aux décisions et aux choix stratégiques du sélectionneur. Les observations du Ministère public soulignaient également la similitude des modalités d'exécution du contrat de travail liant le joueur à son club, avec les conditions d'activité en équipe nationale. Enfin, les primes de match versées par la fédération aux joueurs étaient soumises à cotisations sociales.

(28) En l'espèce, il s'agissait précisément de celles qui avaient donné lieu à un redressement de la part de l'URSSAF.

(29) En appel, le Ministère public avait d'ailleurs observé que les prestations de sponsoring effectuées par les joueurs étaient à la demande et sous le contrôle de la fédération.

conjointement vis-à-vis de l'instance nationale ? Il s'agirait là d'une erreur d'appréciation puisque, sous conditions, la pluriactivité et donc, la pluri-subordination sont possibles (30). L'exercice de plusieurs activités n'exclut pas nécessairement toute subordination (31). D'autre part, cette jurisprudence qui exclut de manière laconique la subordination des joueurs à l'endroit de la fédération (32) concerne la période 1994-1996. Il s'agissait donc d'une phase de construction d'une équipe devenue depuis illustre, qui a obtenu le titre de champion du monde en 1998. Ce succès toujours historique vaut bien que le commentateur renonce à une appréciation critique et l'URSSAF au prélèvement de cotisations sociales !

A l'inverse des acteurs du football, ceux de la télé-réalité sont considérés par les juges du droit comme des travailleurs salariés. L'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation en date du 3 juin 2009 (33) concernait des personnes en couple ayant signé un acte intitulé « règlement participants », pour des émissions ayant pour objet de leur permettre de tester leurs sentiments réciproques, à l'occasion d'un séjour agrémenté d'activités diverses avec des personnes de sexe opposé. Pour la Chambre sociale, les activités, l'organisation générale du séjour, les emplois du temps des protagonistes déterminés par la société de production et les contraintes fixées (confinement sur le site et interdiction des communications avec l'extérieur) caractérisaient une prestation de travail accomplie sous subordination, sans qu'aucune comparaison ne soit possible avec la vie privée des intéressés. Si le critère de la subordination peut être indiscutablement relevé au regard des différents éléments imposés par une partie à l'autre, ce qui atteste de l'exercice d'une certaine forme d'autorité, le critère de l'activité professionnelle, autre élément caractéristique du contrat de travail, nous semble pouvoir être discuté. Des actions relevant plutôt de la vie intime peuvent-elles constituer une activité de cette nature ? A l'inverse, en dépit d'exigences imposées

par autrui, le seul fait qu'une activité litigieuse ne soit pas exclusivement rattachable à la vie personnelle suffirait-il à caractériser une activité professionnelle ? Il est possible d'en douter et la doctrine dans sa grande majorité est réticente à conclure au contrat de travail (34). Ces interrogations ne sont pas anodines et posent à nouveau la question des frontières du salariat (35). Si l'activité professionnelle (36) n'existe pas, la question d'une subordination éventuelle ne se pose pas davantage. De ce point de vue, les juges du droit ont peut-être « escamoté le problème » (37), en maintenant le lien de subordination comme le critère décisif du contrat de travail, pour des prestations certainement éloignées de la qualification d'activité professionnelle (38).

B. A l'inverse des cas dans lesquels la subordination est recherchée pour conclure à l'existence d'un contrat de travail et donc, à l'application subséquente du Code du travail, la Cour de cassation peut soumettre une prestation de travail au droit commun, en dépit de l'absence de toute subordination. Cette situation, emblématique du caractère quasi schizophrène du lien de subordination, concerne les hypothèses de travail personnel, dans lesquelles le législateur impose d'autorité une présomption de salariat, nonobstant l'indépendance certaine, le haut degré d'autonomie et la grande liberté de celui qui fournit la prestation. Dans le Code du travail le salariat présumé bénéficie ainsi expressément aux mannequins (39), aux artistes du spectacle (40) ou aux journalistes (41). Pour ce type de travailleurs, l'absence de subordination ne fait alors pas obstacle au droit commun du travail. Les dispositions sont à cet égard explicites puisque la présomption est maintenue même si « *le mannequin conserve une entière liberté d'action pour l'exécution de son travail de présentation* » (42) ou même s'il est prouvé que « *l'artiste conserve la liberté d'expression de son art* » (43). Dans les hypothèses où le législateur fixe une présomption de salariat, l'absence de subordination n'est pas en elle-même exclusive du droit commun du travail.

(30) Le cumul d'emplois est en effet admis dans la limite de la durée maximale de travail (art. L. 8261-1 C. trav.).

(31) Cass. soc. 14 juin 1979, *D* 1980, 96, note Karaquillo J.P.

(32) Ce qui aboutit à ne pas soumettre à cotisations sociales les sommes qui leur ont été versées au titre d'activités de sponsoring.

(33) Cass. soc. 3 juin 2009, 5^e esp. ci-après p. 414, *JCP S* 2009, 293.

(34) Barthélémy J., Qualification de l'activité du participant à une émission de télé-réalité, *Sem. soc. Lamy* 2009, n° 1382, p. 3, p. 8 ; Morvan P., Télé-réalité et contrat de travail, *Sem. soc. Lamy* 2006, n° 1278, p. 5 et n° 1279, p. 6 ; Ray J.E., Sea, sex... and contrat de travail ?, *Liaisons Sociales, Le mensuel* 2009, n° 99, p. 42 ; Verkindt P.Y., Prendre le travail (et le contrat de travail) au sérieux, *JCP S* 2009, act. 41.

(35) Verkindt P.Y., « Debout les damnés de la terre », *JCP S* 2009, act. 305.

(36) A titre d'indication, la circulaire Unedic n° 01-10 du 21 novembre 2001 relative au cumul de l'allocation d'aide au retour à l'emploi avec les rémunérations procurées par une

activité professionnelle ou réduite définit cette activité professionnelle par celle « *exercée de façon habituelle par une personne en vue de se procurer les ressources nécessaires à son existence* ».

(37) Jeammaud A., La Cour de cassation escamote le problème, *Sem. soc. Lamy* 2009, n° 1403, p. 14.

(38) A cet égard, le communiqué de presse accompagnant l'arrêt du 3 juin 2009 souligne que « *le lien de subordination constitue le critère décisif du contrat de travail* ». C'est pourquoi, dès lors que les prestations s'accomplissaient dans une situation de subordination, les participants étaient liés par un contrat de travail : « *une activité, quelle qu'elle soit, peu important qu'elle soit ludique ou exempte de pénibilité, est une prestation de travail soumise au droit du travail* ».

(39) Art. L. 7123-3 C. trav.

(40) Art. L. 7121-3 C. trav.

(41) Art. L. 7112-1 C. trav.

(42) Art. L. 7123-4 C. trav.

(43) Art. L. 7121-4 C. trav.

Pareillement, la Chambre sociale a eu à examiner la demande d'un agent immobilier ayant signé un contrat de mandat, de bénéficier des dispositions du Code du travail relatives aux voyageurs, représentants, placiers (VRP) (44), alors précisément que la convention initiale les avait exclues (45). Cette requête fut rejetée par la Cour d'appel, estimant que l'intéressé n'apportait pas la preuve d'une subordination et que le contrat de travail ne pouvait donc pas être établi. Or, pour la Cour de cassation, l'essentiel n'est pas la reconnaissance de ce lien. De ce point de vue, l'absence de subordination n'implique pas l'impossible reconnaissance de la qualité de VRP. L'intéressé peut « *bénéficier de ce statut* » (46) au regard des modalités concrètes d'exercice de son activité et s'il remplit les conditions pour se voir appliquer un tel régime juridique. Le lien de subordination est donc inutile pour la qualité de VRP, qui recouvre des fonctions, assimilées par l'effet de la loi à la situation de salarié. La présomption de salariat (47) existe si les conditions légales sont remplies (48) et l'absence de subordination est complètement inopérante. Il est vrai qu'il s'agit de fonctions intrinsèquement indépendantes, pour lesquelles le titulaire bénéficie d'une autonomie importante et d'une grande liberté d'action. Par conséquent la subordination est nécessairement distendue, voire inexistante. C'est pourquoi, dans ces hypothèses où est en cause une présomption de salariat, une appréciation factuelle du lien de subordination ne peut pas permettre d'exclure du Code du travail des professionnels que le législateur a rattachés au droit commun du travail (49). Le lien de subordination peut donc être sans incidence pour la détermination du champ du droit du travail.

En conséquence, les dispositions du Code du travail s'appliquent à des personnes non titulaires d'un contrat de travail et donc, non subordonnées. Dans la décision du 25 mars 2009 (50), la Chambre sociale examinait ainsi la demande d'application de la convention collective de la parfumerie esthétique, formulée par une personne ayant exploité un magasin de l'enseigne Yves Rocher, dans le cadre d'un contrat de franchise puis de gérance libre. Pour la Cour d'appel, même si la demandeuse est « *assimilée à un salarié en l'absence de lien de subordination, elle reste un travailleur indépendant* », vis-à-vis duquel le Code du travail reste limité à défaut de disposition contractuelle expresse ou d'une application volontaire du texte conventionnel. Cette solution, formulée curieusement, est rejetée par la Cour de cassation. Même en l'absence de toute subordination, la travailleuse étant assimilée salariée (51), tout le Code du travail et notamment, les dispositions relatives aux conventions et accords collectifs de travail doivent trouver application. Le texte conventionnel en cause s'applique donc, par voie de conséquence. Là encore, le lien de subordination se révèle inopérant (52) et son absence ne fait pas obstacle à l'application des normes communes du travail à des personnes, en l'espèce, non explicitement salariées.

Au final, si le lien de subordination demeure en jurisprudence le critère déterminant et essentiel du contrat de travail, l'absence de subordination ne rend pas impossible l'application du droit commun du travail à des catégories spécifiques de travailleur.

Franck Héas

(44) Art. L. 7311-1 et s. C. trav.

(45) Cass. soc. 13 janvier 2009, 6^e esp. ci-après p. 416, *JCP S* 2009, 1139, note Cesaro J.F.

(46) De ce point de vue, le statut de VRP est d'ordre public (Zylberberg M., La distinction travail indépendant/salariat, Etat de la jurisprudence, Bulletin trimestriel de droit du travail de la Cour de cassation 2008, n° 83, p. 7, http://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/Bulletin_trimestriel_de_droit_du_travail_83.pdf).

(47) L'article L 7113-1 du Code du travail qualifie de contrat de travail, toute convention ayant pour objet des activités de VRP.

(48) Art. L. 7311-3 C. trav. : activité pour le compte d'un ou plusieurs employeurs, travail exclusif et constant, absence d'opération commerciale pour son propre compte,

engagements fixant la nature des prestations la zone de prospection ou la rémunération.

(49) La Cour de cassation l'a déjà admis pour les mannequins (Cass. 2^e civ. 13 décembre 2005, *JCP S* 2006, 1096, note Lahalle T.).

(50) Cass. soc. 25 mars 2009, 7^e esp. ci-après p. 416, *JCP S* 2009, act. 186, note Auzero G.

(51) Jeammaud A., L'assimilation de franchisé aux salariés, *Dr. soc.* 2002, 158. Voir également : Brissy S., L'application du droit du travail aux travailleurs indépendants : un régime juridique cohérent, *JCP S* 2006, 1093.

(52) La Cour de cassation a également retenu le caractère inopérant de la subordination, à propos du statut du conjoint salarié (Cass. soc. 24 janvier 2007, *Bull. civ.* 2007, V, n° 12 ; Cass. soc. 13 décembre 2007, *Bull. civ.* 2007, n° 210).

Annexes

CONTRAT DE TRAVAIL – Qualification – Subordination – Caractérisation (sept espèces) – Professeur de golf et masseur kinésithérapeute – Autonomie dans l'organisation du travail (première et troisième espèces) – Avocat – Contrat de collaboration – Défaut de clientèle personnelle (deuxième espèce) – Fédération sportive – Arbitres et joueurs de l'équipe nationale – Intégration de sommes versées dans l'assiette des cotisations au titre du régime général (non) (quatrième espèce) – Participants à une émission de télévision – Caractérisation de l'existence d'une prestation de travail (cinquième espèce) – VRP – Absence de lien de subordination – Incidence sur le bénéfice du statut (non) (sixième espèce) – Contrat de franchise – Contrat de gérance libre – Assimilation au salariat (L. 781-1, L. 7321-1) – Conditions réunies (oui) – Bénéfice de la convention collective (oui) (septième espèce).

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 11 mars 2009

B. contre Sté du Golf de Sablé Solesmes (pourvoi n° 07-44.992)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Angers, 2 octobre 2007) que M. B. a exercé l'activité de professeur de golf au Golf de Sablé Solesmes à compter du 15 novembre 2000 jusqu'au 25 mars 2006 après que la société Golf de Sablé Solesmes lui ait notifié la rupture de leur relation contractuelle par lettre du 26 décembre 2005 ; qu'estimant que le lien contractuel avec la société du Golf de Sablé Solesmes devait être qualifié de contrat de travail et qu'il avait fait l'objet d'un licenciement, il a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que M. B. fait grief à l'arrêt d'avoir décidé que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail et de l'avoir débouté de ses demandes, alors, selon le moyen :

1°/ que l'exercice d'une activité sous la dépendance d'un employeur caractérise le contrat de travail indépendamment du caractère exclusif ou non de la relation ; qu'en jugeant que le fait que M. B. ait travaillé en qualité de moniteur de ski du 5 février au 25 février 2006 enlevait toute exclusivité de la relation au Golf du Sablé Solesmes et qu'en conséquence son activité de moniteur de golf se serait nécessairement exercée dans le cadre libéral, la Cour d'appel a ajouté une condition à la loi, en violation du principe de liberté du travail et de l'article L.121-1 du Code du travail ;

2°/ que le travail au sein d'un service organisé peut caractériser le lien de subordination ; qu'en ne recherchant pas, ainsi qu'il lui était demandé, si le travail de M. B. s'exerçait au sein d'un service organisé en sorte que la requalification de son contrat en contrat de travail s'imposait, notamment en s'intéressant aux contraintes tant contractuelles que factuelles relatives à l'école de golf, à l'entraînement des équipiers du club, aux horaires imposés et à la présence obligatoire aux réunions, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 121-1 du Code du travail ;

3°/ que l'encaissement par l'enseignant du prix des leçons ne constitue pas la démonstration de sa liberté de tarifs ni du fait que sa rémunération n'était pas forfaitairement fixée par l'employeur pour certaines activités ; que la Cour d'appel, en jugeant que M. B. aurait fixé lui-même ses tarifs de cours, de

sorte qu'il n'était pas soumis à un lien de subordination, sans indiquer sur quel élément de preuve elle se serait fondée, tandis que M. B. avait apporté les éléments de preuve propres à démontrer que sa rémunération était forfaitairement décidée par le club de golf pour certaines activités et qu'il se contentait d'appliquer aux particuliers ou aux groupes les tarifs imposés par son employeur, a privé sa décision de motifs, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile ;

4°/ que M. B. faisait valoir dans ses conclusions d'appel qu'à défaut d'une requalification globale de son contrat en contrat de travail, une requalification partielle de certaines activités, entièrement sous l'autorité et la dépendance de son employeur, la société du Golf de Sablé Solesmes, s'imposait ; qu'en ne répondant pas à ce moyen péremptoire, la Cour d'appel a privé sa décision de motifs, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile ;

Mais attendu qu'après avoir relevé que les parties avaient signé un contrat par lequel M. B. devait exercer son activité de professeur de golf en qualité de travailleur indépendant et avait régulièrement effectué les déclarations fiscales et sociales en cette qualité, la Cour d'appel, appréciant l'ensemble des éléments de faits et de preuve et répondant aux conclusions, a retenu que celui-ci gérait lui-même son emploi du temps et l'encaissement des sommes versées pour les cours individuels ou collectifs et les stages de golf et avait exercé son activité d'enseignant sans recevoir d'instructions ni de directives et qu'il ne justifiait d'aucune prestation autre que cet enseignement, à titre libéral, au service de la société du Golf de Sablé Solesmes ; qu'en l'état de ces constatations, abstraction faite du motif erroné mais surabondant critiqué par la première branche du moyen, elle a légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(Mme Mazars f.f. prés. – Mme Capitaine, rapp. - M. Aldigé, av. gén. - M^e Foussard, SCP Monod et Colin, av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (1^{re} Ch. Civ.) 14 mai 2009

C. contre Selafa Jacques Bret (pourvoi n° 08-12.966)

Attendu que Mme C., avocate, qui avait conclu avec la Selafa cabinet Jacques Bret, successivement un contrat de collaboration libérale à durée déterminée pour la période du 19 mars au 29 juin 2001, prolongée jusqu'au 26 juillet 2001, puis un contrat de collaboration libérale à durée indéterminée, homologué, après régularisation, par le Conseil de l'Ordre, a saisi le bâtonnier d'une demande de

requalification en contrat de travail de son contrat de collaboration libérale auquel la Selafa avait mis fin en octobre 2005 ; que l'arrêt attaqué (Lyon, 21 janvier 2008), infirmant la sentence arbitrale, a accueilli la demande, dit que la rupture du contrat de travail s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et a condamné la Selafa cabinet Jacques Bret à payer diverses sommes à Mme C. ; (...)

Et sur le second moyen, pris en ses trois branches :

Attendu que la Selafa cabinet Jacques Bret fait grief à l'arrêt de statuer comme il le fait, alors, selon le moyen :

1° / que l'avocat collaborateur salarié ne peut pas avoir de clientèle personnelle ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a relevé que Mme C. avait pu traiter cinq dossiers personnels pendant la durée de sa collaboration au sein du cabinet Jacques Bret ; qu'en requalifiant pourtant cette collaboration libérale en collaboration salariée, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations au regard des articles 7 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, 18 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, 129 et suivants du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 et 14.1 à 14.3 du Règlement intérieur national de la profession d'avocat ;

2° / que dès lors qu'il a développé une clientèle personnelle, un avocat ne peut pas être considéré comme un avocat collaborateur salarié ; qu'en statuant dès lors par des motifs inopérants relatifs aux horaires du collaborateur, aux moyens mis à sa disposition, au mode de traitement des dossiers du cabinet ou encore au mode de rémunération de ce collaborateur, la Cour d'appel a statué par des motifs inopérants, privant ainsi sa décision de base légale au regard des articles 7 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, 18 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, 129 et suivants du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 et 14.1 à 14.3 du règlement intérieur national de la profession d'avocat ;

3° / qu'en tout état de cause, un avocat collaborateur libéral peut parfaitement percevoir une rémunération forfaitaire versée par la SCP d'avocats au sein de laquelle il exerce son activité ; qu'en se fondant sur l'existence d'une rémunération fixe de Mme C. pour conclure à l'existence d'une collaboration salariée, la Cour d'appel a violé les articles 7 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, 18 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, 129 et suivants du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 et 14.1 à 14.3 du règlement intérieur national de la profession d'avocat ;

Mais attendu que, si, en principe, la clientèle personnelle est exclusive du salariat, le traitement d'un nombre dérisoire de dossiers propres à l'avocat lié à un cabinet par un contrat de collaboration ne fait pas obstacle à la qualification de ce contrat en contrat de travail lorsqu'il est établi que cette situation n'est pas de son fait mais que les conditions d'exercice de son activité ne lui ont pas permis de développer effectivement une clientèle personnelle ; qu'ayant relevé que Mme C. n'avait pu traiter que cinq dossiers personnels en cinq ans de collaboration avec le cabinet Jacques Bret, que la plupart des rendez-vous et appels téléphoniques, nécessaires au traitement de ces rares dossiers personnels, se passaient hors du cabinet et après vingt heures ou pendant le week-end, que Mme C. partageait son bureau avec un autre avocat et pouvait difficilement trouver un lieu pour recevoir ses propres clients, la salle de réunion ne permettant l'accès ni à l'outil informatique ni au téléphone, et que les témoignages recueillis faisaient état de l'attitude générale du cabinet tendant à dissuader les collaborateurs à développer une clientèle personnelle, et que Mme C. était privée de l'indépendance technique propre au collaborateur libéral, la Cour d'appel, qui en a souverainement déduit que les conditions réelles d'exercice de l'activité de Mme C. ne lui avaient effectivement pas permis de se consacrer à sa clientèle et que le cabinet Bret avait manifestement omis de mettre à sa disposition les moyens matériels et humains lui permettant de développer sa clientèle personnelle, a, dès lors, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision de requalifier le contrat de collaboration libérale conclu entre les parties en contrat de travail ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(M. Bargue prés. - M. Gallet, rapp. - M. Sarcelet, av. gén. - SCP Gatineau et Fattarini, SCP Didier et Piret, av.)

Troisième espèce:

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 25 mars 2009

L. contre T. (pourvoi n° 07-44.069)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Toulouse, 22 juin 2007), qu'à la suite de la rupture le 22 juillet 2004 de leurs relations dans le cadre d'un contrat d'assistant collaborateur du 6 septembre 2001 d'un an renouvelable par tacite reconduction, M. L. qui exerce l'activité de masseur-kinésithérapeute a saisi la juridiction prud'homale pour faire reconnaître l'existence d'un contrat de travail ;

Attendu que M. L. fait grief à l'arrêt de l'avoir débouté de l'intégralité de ses prétentions fondées sur un contrat de travail le liant à M. T.. alors, selon le moyen, que le contrat dit d'"assistant collaborateur" conclu entre deux masseurs kinésithérapeutes, par lequel le premier met à la disposition du second le cabinet dont il dispose et le matériel technique nécessaire à l'exercice de cette profession, moyennant des redevances mensuelles calculées sur le montant des honoraires perçus, doit être requalifié en contrat de travail dès lors qu'il interdit à "l'assistant collaborateur" de se constituer une clientèle personnelle; qu'en s'abstenant de répondre au moyen de ses conclusions, faisant valoir que tant l'article 9, alinéa 4 du contrat de collaboration ("M. L. reconnaît également qu'il n'a pas de clientèle propre"), que M. T., dans sa lettre de rupture du 7 juillet 2004 ("Je souhaite attirer votre attention sur le fait que la clientèle que vous prenez en charge ne vous appartient en aucun cas. Il s'agit de la clientèle du cabinet, autrement dit la mienne"), l'avait privé de toute possibilité de se constituer une clientèle personnelle, ce dont il s'évinçait qu'il avait exercé son activité de masseur

kinésithérapeute au sein du cabinet de son confrère, en utilisant le matériel mis à sa disposition par M. T., dans un lien de subordination avec ce dernier, la Cour d'appel, qui n'a pas répondu à ses conclusions d'appel, a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L. 121-1 du Code du travail ;

Mais attendu que la Cour d'appel qui a relevé que M. L. n'exerçait pas son activité dans le cadre d'un service organisé, avec règlement intérieur, dans lequel il se serait intégré, mais dans un cabinet dont les modalités de fonctionnement avaient été discutées et définies dans le contrat conclu le 6 septembre 2001, que les horaires de travail des deux masseurs kinésithérapeutes avaient été définis après concertation entre les parties et non imposées par M. T. et que M. L., immatriculé à titre personnel auprès de l'URSSAF, ne fournissait pas le moindre élément de nature à établir qu'il n'exerçait pas son activité en parfaite indépendance mais sous les ordres, les directives et le contrôle de M. T., a pu en déduire sans encourir les griefs du moyen que l'existence d'un lien de subordination n'était pas établie ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

(M. Texier f.f. prés. - M. Rovinski, rapp. - M. Allix, av. gén. - SCP Delvolvé, SCP Richard, av.)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'à la suite d'un contrôle effectué courant 1996 et 1997 et portant sur la période du 1^{er} décembre 1994 au 31 décembre 1996, l'URSSAF de Paris a notifié à la Fédération française de Football (FFF) un redressement résultant de la réintégration dans l'assiette des cotisations sociales, d'une part, de sommes versées aux membres de l'équipe de France de football en rétribution d'activités qualifiées d'actions commerciales et de sponsoring, d'autre part, de primes de match versées aux arbitres ; que deux mises en demeure lui ayant été adressées les 30 juin 1997 et 9 janvier 1998 en vue d'obtenir paiement des cotisations correspondantes, la FFF a saisi la juridiction de sécurité sociale d'un recours ;

Sur le moyen unique du pourvoi n° Q 07-19. 039 :

Attendu que l'URSSAF de Paris fait grief à l'arrêt d'annuler le redressement relatif aux primes de match versées aux arbitres, alors, selon le moyen :

1° / que la liberté dont disposent des collaborateurs sur le plan technique ou déontologique compte tenu de la nature de leur activité ou de leur compétence n'exclut pas leur assujettissement au régime général de la Sécurité sociale du fait de l'existence d'un lien de subordination ; qu'en outre, l'indépendance dont doit jouir l'arbitre est une indépendance dans le jeu lors de la compétition et dans ses rapports avec les deux équipes et non vis-à-vis de la fédération nationale ; qu'en tirant argument de la nécessaire indépendance de l'arbitre dans l'exercice de son art afin d'exclure tout lien de subordination avec la Fédération française de football, la Cour d'appel a déduit un motif inopérant et a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du Code civil, L. 121-1 du Code du travail ;

2° / que, caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur ayant le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné, le lien de subordination n'est pas exclusif de l'existence de pouvoirs de nomination, de radiation et de surveillance détenus par une instance supérieure ; que le juge du fond a constaté que les arbitres sont désignés par le journal de la Fédération française de football qui fixe les dates et horaires des rencontres à arbitrer et qui dispose d'un pouvoir de sanction ; que la Fédération française de football impose aux arbitres leur présence aux stages et rassemblements techniques, le respect de règles de comportement, leur participation à des tests physiques, désigne l'arbitre pour chaque match, le contraint à se rendre à un horaire déterminé sur le lieu du match et de ne le quitter qu'à un horaire déterminé ; que la fédération décide unilatéralement du port de la tenue, du choix du sponsor, du montant des indemnités versées au corps arbitral ; qu'elle note l'arbitre, cela ayant des conséquences sur sa carrière notamment une rétrogradation en cas de mauvaise notation ou de tests physiques insatisfaisants ; que le juge du fond a cependant exclu l'existence d'un lien de subordination au prétexte que la loi du 31 août 1993 relative au "sport de haut niveau" confère au seul ministère chargé des sports et non à une fédération le pouvoir d'attribuer et de retirer la qualité d'arbitre de haut niveau, tels que ceux participant aux manifestations de l'équipe de France ; qu'il a également relevé que la commission centrale des arbitres est chargée d'organiser et de diriger l'arbitrage sur le plan national, de veiller, conformément aux dispositions du statut de l'arbitrage, au respect par les arbitres des obligations auxquelles ils sont soumis (obligation de suivre un stage annuel, respect d'un protocole administratif lors de l'arbitrage

des rencontres, disponibilité pour constituer la réserve des arbitres remplaçants...) et de prendre des sanctions en cas de manquements ; qu'en s'en tenant à ce critère relatif à l'attribution et au retrait de la qualité d'arbitre et aux pouvoirs détenus par une instance supérieure sans considérer les propres pouvoirs exercés par la Fédération française de football, celle-ci pouvant précisément, par ses remarques et suggestions, susciter ces décisions, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du Code civil, L. 121-1 du Code du travail ;

3° / qu'une association de droit privé peut être l'employeur d'un intervenant quand bien même le pouvoir de sanction dont elle dispose à son égard provient-il d'une prérogative de puissance publique ; que le juge du fond, afin d'exclure le lien de subordination, a estimé que, dans ses rapports avec les arbitres, la Fédération française de football, gérant le service public lui étant délégué, n'exerce pas un pouvoir disciplinaire classique, mais utilise des prérogatives de puissance publique découlant de la gestion du service public délégué ; qu'ainsi, le juge du fond a de nouveau déduit un motif inopérant et a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du Code civil, L. 121-1 du Code du travail ;

Mais attendu qu'après avoir observé que le contrôle incombant aux arbitres au cours des matchs de football impliquait une totale indépendance dans l'exercice de leur mission et relevé, par motifs propres et adoptés, que le pouvoir disciplinaire, que la FFF exerce, à l'égard des arbitres au même titre qu'à l'égard de tous ses licenciés, dans le cadre des prérogatives de puissance publique qui lui sont déléguées, n'était pas assimilable à celui dont dispose un employeur sur son personnel, la Cour d'appel en a exactement déduit qu'ils n'étaient pas liés à la FFF par un lien de subordination au sens de l'article L. 121-1 du Code du travail ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi n° M 07-19. 105 :

Vu les articles L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale et L. 121-1 du Code du travail ;

Attendu, selon le premier de ces textes, que pour le calcul des cotisations de Sécurité sociale, des accidents du travail et des allocations familiales, sont considérées comme rémunérations toutes sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion d'un travail effectué dans un lien de subordination ; que ce lien est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un 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 ; que l'insertion du travail dans un service organisé ne constitue qu'un indice d'un tel lien ;

Attendu que pour valider le redressement correspondant à la réintégration dans l'assiette des cotisations des sommes versées par la FFF aux joueurs membres de l'équipe de France, l'arrêt, après avoir énoncé que l'examen des conditions dans lesquelles les joueurs participaient aux matchs de l'équipe de France démontrait que la FFF organisait unilatéralement le service au sein duquel ils évoluaient, relève que dirigeant et contrôlant l'activité des joueurs pendant le temps de leur mise à disposition, la FFF exerce sur eux un pouvoir disciplinaire, tout manquement à leurs obligations exposant ces joueurs à des sanctions pouvant notamment les conduire à se voir écartés d'une prochaine sélection ou relégués dans un poste de remplaçant ;

Qu'en statuant par de tels motifs, impropres à caractériser un pouvoir de direction, de contrôle et de sanction de la FFF à l'égard des joueurs mis à sa disposition par les clubs dont ils sont salariés, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen du pourvoi n° M 07-19.105 :

Rejette le pourvoi n° Q 07-19.039 ;

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a dit que les sommes versées aux membres de l'équipe de France en contrepartie de l'activité "qualifiée d'actions commerciales ou

de sponsoring" devaient être réintégrées dans l'assiette des cotisations et condamné la FFF au paiement des cotisations correspondantes et des majorations de retard afférentes, l'arrêt rendu le 5 juillet 2007, entre les parties, par la Cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, 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.

(M. Gillet, prés. - M. Feydeau, rapp. - M. Lautru, av. gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Peignot et Garreau, av.)

Cinquième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 3 juin 2009

TF1 Productions contre A. et a. (pourvois n° 08-40.981 s. et 08-41.712 s.)

Attendu, selon les arrêts attaqués, que Mme A., M. B. et M. L. (les participants) ont consenti, en signant un acte intitulé "règlement participants" à participer du 14 au 28 mars 2003, dans un hôtel thaïlandais du golfe du Siam, au tournage de l'émission "l'île de la tentation", saison 2003, produite pour TF1 par la société Glem, dont le concept est défini comme suit : « quatre couples non mariés et non pacés, sans enfant, testent leurs sentiments réciproques lors d'un séjour d'une durée de douze jours sur une île exotique, séjour pendant lequel ils sont filmés dans leur quotidien, notamment pendant les activités (plongée, équitation, ski nautique, voile, etc.) qu'ils partagent avec des célibataires de sexe opposé. A l'issue de ce séjour, les participants font le point de leurs sentiments envers leur partenaire. Il n'y a ni gagnant, ni prix » ; qu'ils ont saisi la juridiction prud'homale pour voir requalifier le "règlement participants" en contrat de travail à durée indéterminée et obtenir paiement de rappels de salaire et heures supplémentaires ainsi que des indemnités et dommages-intérêts consécutifs à la rupture ;

Sur les premier, deuxième et troisième moyens, réunis, du pourvoi de la société Glem, devenue TF1 productions :

Attendu que la société TF1 productions fait grief aux arrêts d'avoir accueilli la demande des participants, alors, selon le moyen :

1° / que le contrat de travail implique l'accomplissement d'une prestation de travail, qu'elle soit manuelle ou intellectuelle, au profit d'un cocontractant ; qu'en l'espèce, l'arrêt attaqué relève que l'activité en cause, consistait, pour le participant à une émission dite de télé-réalité, « à exprimer ses propres sentiments et à s'impliquer dans des relations interpersonnelles générées naturellement par une vie communautaire entre couples et célibataires » ; qu'une telle activité, en ce qu'elle réclamait seulement de chacun d'eux qu'il perpétue sous l'oeil de la caméra, en restant naturel et spontané, son mode de vie privée, en livrant son intimité au public, ne réclamait précisément aucun travail de la part de l'intéressé, et ne pouvait par suite s'analyser en une prestation de travail relevant des dispositions des articles L. 1221-1 et suivants du Code du travail ; qu'en décidant le contraire, au motif inopérant que la participation à l'émission litigieuse demandait de la part du candidat qu'il déploie une "activité créatrice", exigeant un "effort soutenu", consistant en une mise à l'épreuve de ses sentiments à l'égard de son compagnon ou conjoint, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ;

2° / que, serait-elle accomplie dans le respect d'un certain nombre de directives, une activité exercée à des fins autres que la perception d'une rémunération ne saurait revêtir la qualification de prestation de travail, laquelle doit, pour relever des dispositions du Code du travail, présenter un caractère

professionnel ; qu'en l'espèce, il ressort des propres constatations de l'arrêt et du « Règlement participants » signé par chacun des candidats à l'émission que l'objet de celle-ci consistait, pour les membres d'un couple, « à tester leurs sentiments mutuels lors d'un séjour de douze jours sur une île exotique », chacun garantissant « qu'il participe au programme à des fins personnelles et non à des fins professionnelles » ; que telle était ainsi la cause de leur participation, exclusive de tout contrat de travail ; en sorte qu'en se prononçant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé, derechef, les articles L. 1221-1 du Code du travail, 1131 et 1134 du Code civil ;

3° / que pas davantage, « l'immixtion de caméras dans la vie privée » ne saurait caractériser un "travail", dès lors que l'exposition de la personne des candidats ou de l'intimité de leur vie privée constituait l'objet même du contrat de "télé-réalité", et que les intéressés, à qui, comme le relève l'arrêt attaqué, il était simplement demandé d'être eux-mêmes, n'ont jamais participé en qualité d'acteur à la réalisation d'un programme ; de sorte qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé, de ce chef encore, l'article L. 1221-1 du Code civil ;

4° / que le temps pendant lequel le candidat a librement consenti à être filmé dans le cadre de la participation à un programme de divertissement ne constitue pas un temps de travail dès lors qu'il est totalement dispensé d'accomplir la moindre prestation de travail pour la production ; que viole les articles L. 1221-1 et, par fausse application, L. 1221-4 du Code du travail, la Cour d'appel qui considère toute la durée pendant laquelle les participants ont consenti à se laisser filmer comme un « temps de travail effectif », tout en constatant que leur participation consistait simplement « à exprimer ses propres sentiments et à s'impliquer dans des relations interpersonnelles générées par une vie communautaire entre couples et célibataires » ;

5° / que le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son salarié ; qu'en l'espèce, les obligations fixées par les articles 3.3.2 et 3.8.1 auxquelles se réfère l'arrêt attaqué constituaient autant de règles destinées soit à l'organisation de l'émission, et notamment à l'évocation des émotions et sentiments des participants à l'occasion d'interviews régulières, soit à imposer le respect d'une discipline collective de vie ; que ces obligations, à caractère purement contractuel, constituaient autant de sujétions inhérentes à toute participation à une émission de télé-réalité, en sorte qu'en y voyant l'existence d'un lien de subordination juridique dans lequel les participants se seraient trouvés à l'égard de la société Glem, la Cour d'appel a violé l'article L. 1221-1 du Code du travail ;

6° / que l'existence d'une relation de travail dépend des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité professionnelle du travailleur ; que la société Glem exposait que les activités proposées aux candidats n'avaient aucun caractère contraignant et que ceux-ci étaient libres de refuser d'y participer sans que cela ait d'incidence sur la poursuite de leur participation à l'émission ; qu'elle fournissait plusieurs exemples de situations dans lesquelles des participants avaient choisi de ne pas participer aux activités proposées, voire même de quitter l'émission sans qu'aucune sanction ne leur soit infligée ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée, si dans l'exercice même de leurs activités quotidiennes, consistant en des temps de jeu, de loisirs, et d'évocation de leurs sentiments, les intéressés étaient soumis à des instructions et directives émanant de la société de production exposante, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1221-1 du Code du travail ;

7° / qu' en dehors des exceptions légales, tout contrat à exécution successive peut comporter une clause permettant à l'une des parties de rompre le contrat en cas d'inexécution par son cocontractant de ses obligations ; que la Cour d'appel qui, pour conclure à l'existence d'un contrat de travail, retient que le contrat de télé-réalité signé par les participants comportait une clause résolutoire en cas d'inexécution par celle-ci de l'une des obligations essentielles de ce contrat, se détermine par un motif inopérant et prive sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 du Code du travail et 1184 du Code civil ;

8° / qu'aucune disposition du « règlement participants » conclu entre les participants et la société Glem ne fait référence à un « pouvoir de mise en garde » ; de sorte qu'en énonçant que le producteur se reconnaît contractuellement un pouvoir de mise en garde, la Cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de ce contrat en violation de l'article 1134 du Code civil ;

9° / que l'article 3.7.5 du « règlement participants » conclu est relatif aux manquements par le candidat à son obligation de confidentialité stipulée à l'article 3. 7 et prévoit que « *le participant devra payer la somme de 15 000 euros au producteur pour chaque infraction constatée relative à la confidentialité* » ; que la clause pénale ainsi stipulée par cette disposition n'a aucunement pour objet d'instaurer un pouvoir disciplinaire en permettant à la production de sanctionner, lors du séjour, des comportements du participant qu'elle estimerait fautifs mais a vocation à sanctionner l'inexécution de l'obligation de confidentialité dont il est tenu postérieurement au tournage ; de sorte, qu'en considérant, pour caractériser l'existence d'un pouvoir disciplinaire, que l'article 3.7.5 du règlement prévoirait « *une sanction pécuniaire en cas de violation de l'obligation de sécurité* », à savoir... une amende de 15 000 euros pour chaque « infraction constatée », la Cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de la disposition contractuelle susvisée en violation des articles 1134 et 1152 du Code civil ;

10° / que la cassation de l'arrêt attaqué en ce qu'il a qualifié de « prestation de travail » subordonnée l'activité déployée par les participants au tournage de l'île de la tentation emportera, par voie de conséquence et en application des articles 624 et 625 du Code de procédure civile, la cassation de l'arrêt en ce qu'il a considéré que la rémunération contractuellement prévue avait nécessairement pour cause un « travail subordonné » ;

11° / que l'existence d'un contrat de travail suppose une rémunération versée en contrepartie de la prestation de travail accomplie ; que la prise en charge des frais de déplacements et d'hébergement d'un candidat à un jeu télévisé se déroulant sur une île ne saurait, en l'absence de tout travail accompli par l'intéressé, s'analyser en une rémunération ; de sorte qu'en qualifiant d'« avantages en nature » la prise en charge par la société Glem des frais nécessaires à la mise en place et au déroulement du programme relatifs au transport, à

l'hébergement, aux repas et aux activités des candidats, la Cour d'appel a violé les articles L. 1221-1, L. 3211-1 du Code du travail et L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale ;

12° / qu'en présence d'une clause d'un contrat de télé-réalité (article 6) prévoyant, en des termes clairs et précis, le versement d'une somme de 1 525 euros à valoir sur l'exploitation, postérieurement au tournage, de l'image, du nom ou pseudonyme des participants, dénature cette clause et méconnaît la loi des parties, en violation des articles 1131 et 1134 du Code civil, la Cour d'appel qui, au prétexte que la société productrice de l'émission a renoncé à l'exploitation des droits en cause, modifie la cause de ce versement en le qualifiant de contrepartie d'une « prestation de travail » qu'auraient accomplie les intéressés au cours de la phase du tournage de l'émission ;

Mais attendu que l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs ;

Qu'ayant constaté que les participants avaient l'obligation de prendre part aux différentes activités et réunions, qu'ils devaient suivre les règles du programme définies unilatéralement par le producteur, qu'ils étaient orientés dans l'analyse de leur conduite, que certaines scènes étaient répétées pour valoriser des moments essentiels, que les heures de réveil et de sommeil étaient fixées par la production, que le règlement leur imposait une disponibilité permanente, avec interdiction de sortir du site et de communiquer avec l'extérieur, et stipulait que toute infraction aux obligations contractuelles pourrait être sanctionnée par le renvoi, la Cour d'appel, qui, répondant aux conclusions, a caractérisé l'existence d'une prestation de travail exécutée sous la subordination de la société Glem, et ayant pour objet la production d'une "série télévisée", prestation consistant pour les participants, pendant un temps et dans un lieu sans rapport avec le déroulement habituel de leur vie personnelle, à prendre part à des activités imposées et à exprimer des réactions attendues, ce qui la distingue du seul enregistrement de leur vie quotidienne, et qui a souverainement retenu que le versement de la somme de 1 525 euros avait pour cause le travail exécuté, a pu en déduire, sans dénaturer et abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les huitième et neuvième branches, que les participants étaient liés par un contrat de travail à la société de production ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le premier moyen du pourvoi des participants : (...)

Sur le second moyen du pourvoi des participants :

Attendu que les participants font grief aux arrêts d'avoir rejeté leur demande d'indemnité de préavis, alors, selon le moyen, qu'un travailleur qui fait l'objet d'une mesure de licenciement a droit à un préavis d'une durée raisonnable ou à une indemnité en tenant lieu, à moins qu'il ne se soit rendu coupable d'une faute grave, c'est-à-dire d'une faute de nature telle que l'on ne peut raisonnablement exiger de l'employeur qu'il continue à occuper ce travailleur pendant la période du préavis ; que ce principe du droit à préavis du salarié licencié n'institue aucune distinction suivant l'ancienneté de ce dernier, seule la faute grave du salarié exonérant l'employeur de son obligation ; qu'en l'espèce, pour débouter les participants de leur demande en paiement d'une indemnité de préavis, la Cour d'appel a seulement retenu qu'ils ne démontraient pas l'existence d'un délai-congé d'usage dans le secteur de la production audiovisuelle après exécution d'un contrat de travail pendant quatorze jours ; qu'en se fondant sur cette unique circonstance, impuissante en tant que telle à faire céder le droit du salarié à un préavis de licenciement d'une durée raisonnable, la Cour d'appel a violé l'article 11 de la Convention OIT n° 158 du 22 juin 1982 concernant la cessation de la relation

de travail à l'initiative de l'employeur, ensemble l'article L. 122-6 du Code du travail, recodifié à l'article L. 1234-1 du Code du travail ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article 11 de la convention OIT n° 158 du 22 juin 1982 dont, en vertu de son article 1^{er}, l'application peut être assurée par voie de convention collective ou de toute autre manière conforme à la pratique nationale, que le travailleur qui va faire l'objet d'une mesure de licenciement aura droit à un préavis d'une durée raisonnable ou à une indemnité en tenant lieu ; qu'aux termes du b du paragraphe 2 de l'article 2 de la même convention, un Etat peut exclure du champ d'application de l'ensemble ou de certaines des dispositions de la convention notamment les travailleurs n'ayant pas la période d'ancienneté requise, à condition que la durée de celle-ci soit fixée d'avance et qu'elle soit raisonnable ; qu'enfin selon les dispositions combinées des articles L. 122-5 et L. 122-6 devenus L. 1237-1 et L. 1234-1 du Code du travail, le salarié qui justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus inférieure à six mois n'a droit à un délai-congé que si une loi, une convention ou accord collectif, ou, à défaut, des usages pratiqués dans la localité ou la profession, en prévoient l'existence et la durée ;

Que, sous réserve des délais-congé résultant de l'application des articles L. 1237-1 et L. 1234-1 du Code du travail, le droit à un préavis est exclu en cas d'ancienneté de services continus inférieure à six mois, ce qui constitue une durée d'ancienneté raisonnable au sens de l'article 2 de la convention ;

Qu'ayant constaté que les participants ne démontraient pas l'existence d'un délai-congé d'usage dans le secteur de la production audiovisuelle après exécution d'un contrat de travail pendant quatorze jours, la Cour d'appel a justifié sa décision

rejetant la demande d'indemnité de préavis ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le quatrième moyen du pourvoi de la société Glem, devenue TF1 productions :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que pour condamner la société Glem à payer à chacun des participants une indemnité pour travail dissimulé, les arrêts énoncent que la proposition de signature d'un "règlement participants" au lieu d'un contrat de travail, l'absence de déclaration d'embauche et paiement de cotisations sociales, d'établissement de bulletins de salaire, notamment, caractérisent l'intention de la société de production de dissimuler au sens de l'article L. 324-10 devenu L. 8221-5, du Code du travail l'engagement d'un salarié dont le travail est de surcroît accompli à l'étranger ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le caractère intentionnel ne peut se déduire du seul recours à un contrat inapproprié, la Cour d'appel a statué par un motif inopérant équivalent à un défaut de motif ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'ils ont condamné la société Glem à payer à Mme A., M. B. et M. L. une indemnité pour travail dissimulé, les arrêts rendus le 12 février 2008, 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 lesdits arrêts et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Paris, autrement composée.

(Mme Collomp, prés. - Mme Fossaert, rapp. - M. Allix, av. gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, M^e Spinosi, av.)

Sixième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 13 janvier 2009
N. contre **Gestion l'Immobilier Moderne** (pourvoi n° 08-40.157)

Vu l'article L. 751-1, alinéa 1, devenu les articles L. 7313-1 et L. 7311-3 du Code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. N. a, le 20 juin 2000, signé, avec la société Immobilier moderne, devenue la société Gestrim l'immobilier moderne, un contrat intitulé mandat indiqué non soumis aux dispositions des articles L. 751-1 et s. du Code du travail mais à la loi relative aux agents commerciaux ; que M. N. ayant saisi la juridiction prud'homale en revendiquant la qualité de VRP exclusif, la Cour d'appel, statuant sur contredit de compétence, a renvoyé l'affaire devant le Tribunal de grande instance de Libourne ;

Attendu que pour statuer comme il a fait, l'arrêt, après avoir relevé que M. N. ne renversait pas, par la production d'attestations, la présomption légale prévue par l'article L. 120-3 du Code du travail, retient que M. N., qui selon certains témoins indiquait "qu'il était son propre patron" et avait installé à son domicile son nouveau matériel informatique, exerçait en pleine indépendance, ne fait pas la

démonstration d'un lien de subordination, lequel n'est pas matérialisé par les dispositions du contrat de mandat ;

Qu'en se déterminant ainsi alors que l'absence de lien de subordination entre les parties n'est pas à elle seule exclusive du statut légal de VRP et qu'il lui appartenait de rechercher, comme il lui était demandé, si dans l'exercice effectif de son activité, M. N. remplissait les conditions pour bénéficier de ce statut, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 13 novembre 2007, entre les parties, par la Cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, 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 Toulouse ;

(Mme Collomp, prés. - M. Chollet, rapp. - M. Duplat, av. gén. - M^e Haas, M^e Spinosi, av.)

Septième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 25 mars 2009
W. contre **Sté Yves Rocher** (pourvoi n° 07-41.242)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Laboratoires de biologie végétale Yves Rocher et Mme W. ont conclu le 17 mai 1988 un contrat de franchise par lequel celle-ci vendait des produits de beauté Yves Rocher et des services par l'entremise d'un magasin exploité sous l'enseigne Yves

Rocher ; que ce contrat a été remplacé, à compter d'octobre 1995, par un contrat de gérance libre ; que la société a résilié ce contrat par lettre du 5 mai 2000 ; qu'estimant pouvoir prétendre à l'existence d'un contrat de travail, la gérante a saisi le Conseil de prud'hommes qui, par décision du 5 juillet

2000, s'est déclaré incompétent au profit du tribunal de commerce ; que, sur contredit, la Cour d'appel a, par arrêt du 20 décembre 2002, infirmé le jugement, déclaré applicables les dispositions du Code du travail et renvoyé l'affaire devant la juridiction prud'homale ; que, par arrêt du 8 février 2005 la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par la société Yves Rocher contre cet arrêt ; que Mme W. a saisi la juridiction prud'homale en paiement de diverses sommes ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident formé par la société Yves Rocher :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt d'avoir dit que, pour les indemnités de licenciement et de préavis, l'ancienneté de Mme W. devait être appréciée à compter du 17 mai 1988, date du premier contrat entre les parties, alors, selon le moyen, que les dispositions de l'article L. 781-1-2° du Code du travail s'appliquent aux personnes dont la profession consiste essentiellement, soit à vendre des marchandises ou denrées de toute nature, des titres, des volumes, publications, billets de toute sorte qui leur sont fournis exclusivement ou presque exclusivement par une seule entreprise industrielle ou commerciale, soit à recueillir les commandes ou recevoir des objets à traiter, manutentionner ou transporter, pour le compte d'une seule entreprise industrielle ou commerciale, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise, et aux conditions et prix imposés par ladite entreprise ; que pour dire que Mme W. devait voir son ancienneté être décomptée dès le 17 mai 1988, soit dès la conclusion du contrat de franchise qui l'a liée à la société, la Cour d'appel s'est bornée à relever que dans un arrêt du 20 décembre 2002, elle avait énoncé qu'*"en l'espèce, il n'est pas discuté que tant le contrat de franchise que le contrat de gérance libre avaient pour objet de vendre des produits de beauté et des soins esthétiques dans un magasin dénommé "centre de beauté Yves Rocher", exploité dans des conditions uniformes tenant en particulier à la décoration, aux aménagements et à "tout autre domaine que la SA LBV Yves Rocher considérait comme approprié" ; qu'à cette fin, celle-ci a établi les plans et projets de l'installation du centre et fourni la "liste des équipements reconnus comme nécessaires à son exploitation" ; que les motifs auxquels la Cour d'appel renvoie ne suffisent pas à caractériser la satisfaction des conditions posées par l'article L. 781-1-2° du Code du travail dès le 17 mai 1988, date de conclusion du contrat de franchise, la Cour d'appel ayant, dans son arrêt, essentiellement visé le contrat de gérance libre ayant succédé à ce contrat, et la Cour de cassation ayant d'ailleurs, dans son arrêt en date du 8 février 2005 rendu un pourvoi formé contre la décision précitée, seulement énoncé que la Cour d'appel avait retenu que Mme W. avait exercé en dernier lieu son activité dans les locaux fournis par la société Yves Rocher et assuré dans ce magasin la vente au public des marchandises confiées*

en dépôt par la même société, son unique fournisseur ; que l'application de l'article L. 781-1-2° n'était donc acquise, au regard de ces décisions, que pour le contrat de gérance libre conclu entre la société et Mme W. ; qu'il en résulte qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 781-1-2° du Code du travail ;

Mais attendu que la Cour d'appel, ayant constaté que tant le contrat de franchise que le contrat de gérance libre avaient pour même objet de vendre des produits de beauté et des soins esthétiques dans un magasin dénommé "centre de beauté Yves Rocher" exploité dans des conditions uniformes, en a exactement déduit que la relation contractuelle entre les parties avait commencé le 17 mai 1988, et que le calcul de l'indemnité de licenciement devait tenir compte d'une ancienneté depuis cette date ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi principal formé par Mme W. :

Vu l'article L. 781-1 du Code du travail, devenu L. 7321-1 et L. 7321-3 dudit code ;

Attendu que, pour rejeter la demande de Mme W. de se voir appliquer la convention collective de la parfumerie esthétique, l'arrêt retient que, dans le cadre de l'article L. 781-1 du Code du travail, l'appelante, assimilée à une salariée en l'absence de lien de subordination, reste un travailleur indépendant bénéficiant de l'application de certaines dispositions du Code du travail et ne peut prétendre qu'aux avantages accordés par ce code ; qu'elle ne peut revendiquer à son profit ni un contrat de travail ni, faute d'application volontaire, les dispositions d'une convention qui découlent de dispositions régissant les relations collectives entre employeurs et salariés au sens des articles L. 131-1 et suivants du Code du travail ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les travailleurs visés à l'article L. 781-1 du Code du travail devenu les articles L. 7321-1 et L. 7321-3 bénéficient des dispositions de ce code et notamment de celles du titre V Livre II relatif aux conventions collectives et que par suite ils bénéficient de la convention collective à laquelle est soumis le chef d'entreprise qui les emploie, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a rejeté les demandes fondées sur un texte conventionnel, l'arrêt rendu le 10 janvier 2007, entre les parties, par la Cour d'appel de Nîmes ; 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 d'Aix-en-Provence.

(Mme Collomp, prés. - M. Texier, rapp. - M. Allix, av. gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Célice, Blancpain et Soltner, av.)