

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS  
Pôle 6 - Chambre 3

ARRÊT DU 30 juin 2010

(n° 5, 11 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : S 09/10432

·Décision déferée à la cour : jugement rendu le 24 novembre 2009 par le conseil de prud'hommes de Créteil section commerce RG n° 08/00924

**APPELANT**

**M. Joël DUFRENNE et Mme Karine ALLENDER épouse DUFRENNE**

76 Rue de la Forêt de Lancy

89190 ST MAURICE AUX RICHES HOMMES

comparants en personne, assistés de Me Claudine [REDACTED] FIN, avocate au  
barreau de HAÛTS DE SEINE, toque : PN471

**INTIMÉE**

**SAS DISTRIBUTION CASINO FRANCE**

1 Esplanade de France

42008 SAINT ETIENNE CEDEX

représentée par Me Yann BOISADAM, avocat au barreau de LYON, toque : 8

**COMPOSITION DE LA COUR :**

L'affaire a été débattue le 02 mars 2010, en audience publique, devant la cour  
composée de :

Madame Elisabeth PANTHOU-RENARD, présidente

Monsieur Serge TRASSOUDAIN, conseiller

Madame Marthe-Elisabeth OPPELT-REVENEAU, conseillère

qui en ont délibéré

**Greffier** : Monsieur Eddy VITALIS, lors des débats

**ARRÊT :**

- CONTRADICTOIRE

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

- signé par Mme Elisabeth PANTHOU-RENARD, présidente, et par M. Eddy  
VITALIS, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

*[Signature]*

## LA COUR

Statuant sur les appels régulièrement formés par M. et Mme Dufrenne contre les jugements rendus le 24 novembre 2009 par le Conseil de prud'hommes de Créteil (section commerce) qui les a déboutés de leurs demandes contre la SAS Distribution Casino France et joignant ces appels pour les juger ensembles,

Vu les conclusions du 2 mars 2010 au soutien de ses observations orales à l'audience de M. Dufrenne qui demande à la cour, infirmant le jugement entrepris le concernant, de requalifier le contrat de cogérance l'ayant lié à la société de distribution Casino France en un contrat de travail subordonné, de joindre la procédure l'opposant avec son épouse à Mme Fourar, qu'ils avaient engagée en exécution de ce contrat de gérance et le mettre hors de cause ; subsidiairement, de dire la société Distribution Casino France tenue à le garantir de toute condamnation à ce titre ; condamner la société intimée à lui payer la somme de 123.006,27 euros à titre de solde de créance salariale et à lui rembourser la somme de 9.788,35 euros à titre de prélèvements indus, de requalifier sa démission en la disant produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, condamner la société Distribution Casino France à lui payer à ce titre, sur la base d'un salaire mensuel de référence de 3717,99 euros, les sommes suivantes :

- 1.487,20 euros à titre d'indemnité de licenciement,
  - 7.435,98 à titre d'indemnités de préavis,
  - 743,98 au titre des congés payés incidents,
  - 8.9231,76 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse
  - 36.000 euros à titre de dommages et intérêts pour nullité de la clause de non-concurrence qui le liait à la société intimée,
- ainsi que la somme de 5.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,  
et assortir les condamnations de l'intérêt légal à compter de l'introduction de l'instance

Vu les conclusions du 2 mars 2010 au soutien de ses observations orales à l'audience de Mme Dufrenne qui demande à la cour, infirmant le jugement entrepris la concernant, de joindre également la procédure d'appel l'opposant avec son mari à Mme Fourar et la mettre hors de cause ; subsidiairement, de dire la société Distribution Casino France tenue à la garantir de toutes condamnations au bénéfice de celle-ci ; requalifier le contrat de cogérance qui la liait aussi à la société Distribution Casino France en un contrat de travail subordonné, condamner la société à lui payer la somme de 72.000,14 euros à titre de solde de créance salariale et à lui rembourser la somme de 9.788,35 euros à titre de prélèvements indus, dire nul et de nulle effet la rupture de son contrat au regard de son statut protecteur procédant de sa qualité de représentante élue des gérants de la société Distribution Casino France, condamner en conséquence celle-ci à lui payer, sur la base d'un salaire mensuel de référence de 3.717,99 euros, les sommes suivantes :

- 1.487,20 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement,
  - 7.435,98 euros à titre d'indemnité de préavis,
  - 743,98 au titre des congés payés incidents,
  - 89.231,76 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul,
  - 36.000 euros à titre de dommages et intérêts pour nullité de la clause de non-concurrence qui la liait à la société intimée,
- ainsi que la somme de 5000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, et assortir les condamnations de l'intérêt légal à compter de l'introduction de l'instance,

Vu les conclusions du 2 mars 2010 au soutien de ses observations orales à l'audience de la société Distribution Casino France qui demande à la cour de confirmer les jugements déferés et de condamner les appelants à lui payer chacun la somme de 3.000 en application de l'article 700 du code de procédure civile,

Attendu que le contrat de cogérance ayant lié les époux Dufrenne à la société Distribution Casino France est un même contrat dont ils demandent la requalification pour chacun d'eux en un contrat de travail subordonné avec toutes conséquences de droit ; qu'il convient de joindre les appels à ce titre pour les juger ensemble dans un but de bonne administration de la justice,

qu'au contraire il n'y a pas lieu de joindre l'appel des époux Dufrenne à l'encontre de Mme Fourar, le contrat de travail concernant cette dernière étant distinct du contrat de cogérance ci-dessus, et partant l'objet du litige différent ;

Attendu que l'existence d'une relation de travail subordonné ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination donnée par celles-ci à leur convention mais des conditions dans lesquelles s'exercent l'activité du travailleur ;

qu'en l'espèce, la société Distribution Casino France - ci-après Casino - et les époux Dufrenne ont signé le 12 juillet 1999 un contrat qualifié de contrat de cogérance par laquelle la première donnait aux seconds mandat, "qu'ils acceptaient conjointement et solidairement, ... d'assurer la gestion et l'exploitation d'un de ses magasins de vente de détail, de telle sorte que soit par eux-mêmes, soit par tout tiers qu'ils se substitueraient sous leur responsabilité dans les conditions de l'article 1994 du Code civil, l'ouverture du magasin soit assurée, conformément aux coutumes locales des commerçants-détaillants d'alimentation générale" ;

qu'il était précisé que les rapports de la société Casino et des cogérants étaient régis par leur convention, les dispositions de l'article 782-1 du Code du travail (L7322-1 nouveau) et les clauses de l'accord national du 18 juillet 1963 et divers avenants ;

que les cogérants devaient être rémunérés par un commissionnement fixe sur les ventes déterminé par avenant, les frais afférents au local de vente et à leur logement de fonction, à l'exclusion de la taxe d'habitation sur ce dernier, restant à la charge du mandant ;

que le contrat pouvait être rompu avec un préavis d'un mois par l'une ou l'autre des parties ;

qu'il était stipulé que l'indivisibilité du contrat donné par l'entreprise et la solidarité des deux cogérants constituaient un élément essentiel emportant en cas de rupture par l'un d'eux résiliation de plein droit du contrat vis à vis du second ;

Que M. et Mme Dufrenne prenaient alors la charge de l'exploitation d'un magasin à Valreas puis suivant avenants successifs à Pelissane, Brie-Comte-Robert, Maisons-Alfort ;

qu'en 2006, Mme Dufrenne se portait candidate Force Ouvrière aux élections du comité d'établissement de la région Nord ;

Que par courrier du 14 septembre 2007, M. Dufrenne démissionnait "seul" de ses fonctions de "gérant mandataire du magasin C3815" ;

que la société Casino prenait acte le 18 septembre 2007 de "la rupture à l'initiative [de M. Dufrenne] du contrat de cogérants mandataires qu'il avait signé le 28 novembre 2006", en lui rappelant son préavis d'un mois, son droit individuel à la formation, l'inventaire de cession définitive à effectuer et la libération le soir même de "l'appartement mis gracieusement à sa disposition" ;

que par lettre du 18 septembre 2007, la société Casino informait Mme Dufrenne, avec préavis d'un mois, de la fin de son mandat en même temps que celui du co-gérant en application de l'article 15 du contrat de cogérance avec les mêmes précisions quant aux conséquences de la rupture ;

que M. et Mme Dufrenne saisissaient le 21 avril 2008 le Conseil de prud'hommes de Créteil, section commerce, aux fins de requalification de leur contrat de cogérance en contrat de travail pour chacun d'eux avec toutes conséquences de droit quant à leur rémunération, la durée de leur travail, les repos compensateurs et quant à la rupture de leur relation contractuelle ;

Attendu en droit d'une part, que le contrat de travail est celui par lequel une personne (le salarié) accepte de fournir une prestation de travail au profit d'une autre personne (l'employeur) en se plaçant dans un état de subordination juridique par rapport à cette dernière moyennant rémunération ; 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 subordonné ;

que d'autre part, l'article L7322-2 du Code du travail (anciens articles L782-1 et suivants) dispose qu'est gérant non-salarié toute personne qui exploite, moyennant des remises proportionnelles au montant des ventes, les succursales de commerce de détail alimentaire ou des coopératives de consommation lorsque le contrat intervenu ne fixe pas les conditions de son travail et lui laisse toute latitude d'embaucher des salariés ou de se faire remplacer à ses frais et sous son entière responsabilité, la clause de fourniture exclusive avec vente à prix imposé étant une modalité commerciale qui ne modifie pas la nature du contrat ;

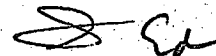
que dans son préambule, l'accord collectif national des maisons d'alimentation à succursales, supermarchés, hypermarchés, gérants mandataires du 18 juillet 1963 telle que mise à jour le 1er mars 2008 rappelle lui-même que ce statut spécifique du gérant mandataire résulte du fait que vis-à-vis de la clientèle il se comporte comme un commerçant, ce qui implique indépendance du gérant dans la gestion de l'exploitation du magasin qui lui est confié, c'est à dire autonomie de celui-ci dans l'organisation de son travail et intéressement direct à l'activité du magasin par des commissions calculées sur le montant des ventes, "ces principes gouvernant le mandat d'intérêt commun entre les sociétés et les gérants non-salariés" ;

qu'en conséquence, le contrat de gérance succursaliste constitue un contrat de mandat d'intérêt commun liant le propriétaire du fonds au gérant qui jouit d'une indépendance certaine, partage les risques de l'exploitation mais bénéficie d'un statut social légal et conventionnel ;

qu'en l'espèce, M. et Mme Dufrenne pour soutenir que le contrat les ayant liés depuis l'origine à la société Casino n'est que l'habillage juridique d'une situation de subordination réelle soutiennent que la société Casino ne respectait par leur statut et relèvent les éléments suivants :

\* concernant leurs relations avec la clientèle, selon le cahier de gestion remis à tout gérant avec pour titre "exercices sur le thème accueillir et servir les clients", des préconisations sur leur tenue (cravate, chaussure, blouse propre), leur coiffure, maquillage, l'accueil du public, sous le contrôle de managers en charge selon la fiche de poste correspondant, de "contrôler lors de chaque visite du magasin de contrôler le respect des concepts du réseau et informer le directeur commercial des manquements constatés" ; l'obligation d'ouvrir leur compte commercial à la Banque postale à l'instar de tous les autres gérants ; l'information de la banque directement en cas d'incident bancaire (courrier du 5 juillet 2007 du centre de traitement de la carte bleue à Distribution Casino France),

\* concernant la gestion du personnel, processus de recrutement défini par la société Casino ; gestion de la paie par le cabinet comptable, les cabinets DUKARNE et FIDUCIAL lien direct avec la société Casino qui pouvait contrôler leur masse salariale ; ruptures induites par la société Casino ; salariés ne les suivant pas lorsqu'ils ont changé de succursale ; aucun avenant à leur nom au titre d'un changement d'employeur pour le personnel attaché à leur nouveau fonds ; absence de choix de leur comptable ; choix forcé de l'avocat dans le procès prud'homal les opposant à Mme Fourar dont la reprise du contrat de travail leur avait été imposée par la société Casino,



- \* concernant leur activité commerciale : absence de tout contact avec le cabinet comptable et défaut de lisibilité par suite de leur activité,
- \* concernant leurs congés, planning de remplacement établi par la société Casino et embauche par elle du gérant intérimaire ; absence de choix quant aux dates ; obligations de prendre leurs congés en une seule fois ; refus de fractionnement ; accord préalable pour toute absence, même de faible durée comme pour un rendez-vous chez un médecin,
- \* concernant les horaires, fixation des heures d'ouverture à la clientèle par la société Casino, soit non-compris les temps de livraison, de réception de la marchandise inventaire de la gestion de la caisse, 61h30 par semaine à Brie-Comte-Robert (magasin ouvert du Lundi au Samedi et le Dimanche matin) du 8 mars au 28 avril 2003, 52 heures ensuite ; à Maisons-Alfort 81 heures ; horaires contrôlés ; obligation en fait d'ouvrir en permanence,
- \* concernant les locaux, absence de toutes possibilités de travaux d'agencement par eux-mêmes, de travaux indispensables ; contrôles de la disposition des légumes, de leur quantité, de leur prix,
- \* concernant les marchandises : obligation d'accepter des marchandises non commandées par eux ou en plus grande quantité que commandée ; périmés conservés en réserve jusqu'au passage du manager ; sanction pécuniaire en cas d'observation d'une telle procédure, du fait du non-remboursement alors des périmés ; rémunération à la baisse du fait de la mise à leur charge de frais, portant atteinte au principe de leur rémunération au chiffre d'affaires ;

que M. Et Mme Dufrenne font donc valoir qu'il n'était pas un domaine où ne leur étaient pas données des instructions ;

qu'en réplique, la société Casino soutient que M. et Mme Dufrenne, gérants mandataires non-salariés n'établissent pas qu'ils ont été de manière effective soumis aux ordres et directives et au contrôle de la société Casino dans l'organisation et l'exercice de leur travail, que des observations générales ne peuvent suffire, que les trois conditions d'application du statut de gérants non salariés, à savoir des commissions proportionnelles aux ventes, une libre détermination de leurs conditions de travail et une possibilité d'engager du personnel, étaient réunies les concernant au regard de leurs conditions réelles d'activité ;

qu'elle fait valoir :

- \* sur la première condition, qu'en conformité avec l'article 6 de l'accord précité et de l'article 9 de leur contrat de cogérance les époux Dufrenne ont été rémunérés par le biais de commissions correspondant à 6% des ventes réalisées ; qu'ils bénéficiaient d'un minimum garanti ; qu'ils n'ignoraient pas devoir subir un certain nombre de frais, qu'ils bénéficiaient de nombreux avantages, qu'ils ont ouvert leur propre compte bancaire ;
- \* sur la deuxième condition, qu'ils ont accepté le mandat qui leur a été confié de gérer et d'exploiter une succursale, qu'ils ont eux-même déterminé, pour les gérances qui leur ont été confiées, dans des courriers signés, les horaires d'ouverture et de fermeture du magasin pris en charge par eux, qu'ils n'établissent pas que leur ait été imposée une présence obligatoire à des horaires qu'elle aurait unilatéralement fixés, que l'amplitude des horaires d'ouverture et de fermeture des magasins n'a pour but que de permettre aux gérants non-salariés d'améliorer leurs résultats, que M. et Mme Dufrenne étaient libres de prendre leurs congés aux dates qui leur convenaient, conformément à l'article L7322-1 aliéna 4 du code du travail, aux avenants à leur contrat ainsi qu'à l'article 35 de l'accord collectif du 18 juillet 1963, à charge pour eux de s'organiser pour se faire substituer par tout tiers de leur choix, que certes la société organise le planning des congés des cogérants mandataires et affecte des gérants intérimaires pendant leurs congés dans leur succursale mais cela dans le but d'assurer la permanence de l'exploitation de celle-ci et éviter la fuite de la clientèle dans l'intérêt des deux parties, que les époux Dufrenne ne rapportent pas la preuve qu'elle leur impose leurs dates de congés et qu'elle exerce sur eux un pouvoir disciplinaire ;
- \* sur la dernière condition, que selon leur contrat de cogérance, les époux Dufrenne devaient engager à leurs frais pour leur propre compte et sous leur seule responsabilité le personnel qu'ils estimaient utile à leur exploitation, qu'au mois de Novembre 2006, il leur a été confié la gestion de la supérette Petit Casino à Maisons-Alfort et ont eu toute latitude d'embaucher du personnel ; ainsi, Mme Fourar, initialement embauchée le 5 septembre 2004 en qualité de caissière employée libre service par la société Grandbel, transférée par

avenant du 18 janvier 2006 à la société METROPOLIS puis affectée au magasin de Maisons-Alfort acheté par la société Casino, et en conséquence salariée des époux Dufrenne comme présentée par eux par courrier du 20 novembre 2006 à l'intéressée ;

qu'elle fait valoir enfin que les clauses contractuelles liant les parties n'emportaient que des contraintes commerciales auxquelles ils ont librement adhérees, avec en contre partie l'aide à la gestion fournie par la société mais en aucun cas un lien de subordination juridique ; ainsi s'agissant de la clause de fourniture exclusive avec vente à prix imposé ; celle sur les livraisons et produits commandés ; celle sur les prix, les cogérants ne supportant pas les changements de prix et les écarts ; celle sur la gestion des périmés dont les cogérants sont remboursés dès lors qu'ils respectent la procédure à suivre à cet effet ; celle sur les "freintes" (remboursement visant à compenser les pertes dues à la dessiccation et aux avaries) ; celles sur leur participation aux actions commerciales, promotionnelles et publicitaires dans le but de rendre cohérente celles-ci sur l'ensemble de réseau commercial ; celle sur le port de blouse ;

que l'aide venant en contrepartie consiste dans l'assistance commerciale, professionnelle et administrative et emporte responsabilité de la société en tant que mandante (formulaires généraux, non-individualisés, de gestion sur des thèmes variés facilitant le travail des cogérants, la préparation mensuelle de leur commissionnement, le respect de la législation en matière d'hygiène ou de législation sociale) ; que sur le plan comptable, les inventaires pouvaient donner lieu à observations des intéressés ; que le contrôle des managers n'avait trait qu'à l'exécution du contrat de cogérance ;

Attendu en fait, que sont produits par les époux Dufrenne, non seulement leur contrat de cogérance mais également des documents et attestations démontrant que leur étaient imposées sous l'empire d'un cadre général de collaboration, des conditions d'exécution de leur contrat caractérisant à leur égard tant un lien de subordination économique qu'un lien de subordination juridique ;

que certes la société Casino a entendu rendre éligibles au statut des gérants non-salariés des succursales des commerces de détail alimentaire défini à l'article L7322-12 du code du travail, M. et Mme Dufrenne, en faisant signer à ces derniers un contrat de gérance prévoyant remises proportionnelles au montant des ventes en contrepartie de l'exploitation des magasins qu'elle devait successivement leur confier et la possibilité d'embaucher des salariés ou se faire remplacer à leurs frais sous leur entière responsabilité ;

que pour autant leurs conditions de travail étaient fixées et sanctionnées selon leur contrat et ses avenants avec notamment :

- \* l'interdiction de modifier la nature, la qualité ou la présentation des marchandises fournies exclusivement par la société Casino France SAS ou tout fournisseur habilité par elle ;
- \* la responsabilité et partant la possibilité de sanctions quant aux quantités livrées et les avaries aux marchandises et matériel, quant au refus de présence aux inventaires ;
- \* le débit de leur compte en cas de manquants de marchandises ou d'espèces provenant des ventes et résiliation immédiate du contrat ;
- \* la définition de "fautes lourdes" emportant une telle résiliation sans indemnité : manquants ; vente au-dessus des prix fixés ; infraction pénale grave et infraction à la réglementation économique ; achat, détention, vente de produits étrangers à ceux livrés par la SAS Casino France ou fournisseurs habilités, modification, altération touchant la qualité ou la présentation des produits livrés ; refus caractérisé de suivre la politique commerciale de l'entreprise ;

qu'à ces éléments s'ajoute l'ensemble des directives données à tous les gérants mandataires par la société Casino lors des réunions de la représentation du personnel ou par envoi en nombre de documents et circulaires dont les appelants apportent la preuve qu'elles s'appliquaient notamment à eux : directive pour l'ouverture 7 jours sur 7 des succursales, les amplitudes horaires d'ouverture ; plans d'action ; liste régionale d'intérimaires ; règles de "bonnes pratiques" en matière de retrait de produit périmés, conditions de conservation,