

**Cour de cassation**

**chambre sociale**

**Audience publique du 12 décembre 2012**

**N° de pourvoi: 11-13100**

Publié au bulletin

**Cassation**

**M. Bailly (conseiller doyen faisant fonction de président), président**

SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat(s)

## **REPUBLIQUE FRANCAISE**

### **AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Sur le moyen unique, pris en sa cinquième branche, qui est recevable ;

Vu les articles L. 3134-11 et L. 3134-15 du code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué, statuant en référé, que la société en nom collectif (SNC) Nive, filiale à 95 % de la société PMDIS, exploite sous l'enseigne Vet'affaires, à Forbach (Moselle), un magasin de vente au détail de vêtements et de linge de maison à bas prix ; que ce magasin est ouvert tous les dimanches de 10 heures à 19 heures, l'ouverture étant assurée par les seuls trois cogérants statutaires de la SNC, non titulaires de contrats de travail ; que soutenant qu'il existait en réalité un lien de subordination caractérisant de tels contrats entre ces associés personnes physiques et les deux sociétés, l'inspecteur du travail de la 4e section de la Moselle a, par actes d'huissier du 27 juin 2008, assigné en référé celles-ci devant un président de tribunal de grande instance afin notamment de voir ordonner la fermeture dominicale immédiate du magasin ;

Attendu que pour rejeter cette demande et dire n'y avoir lieu de surseoir à statuer dans l'attente de la décision de la chambre correctionnelle de la cour d'appel amenée à se prononcer définitivement sur la qualification juridique des cogérants de la société Nive, l'arrêt retient, d'abord, que cette décision n'a pas d'incidence dans la présente espèce en l'absence d'identité entre les prétendus cogérants concernés par le jugement correctionnel et ceux assurant actuellement l'ouverture dominicale du magasin Vet'Affaires de Forbach ; ensuite, que le trouble manifestement illicite n'est pas caractérisé, l'admission de celui-ci supposant au préalable que soit reconnue la qualité de salarié aux cogérants associés apparents de la société Nive, ce qui implique une recherche de lien de subordination éventuel à l'égard de la société PMDIS nécessitant un examen approfondi des conditions d'emploi et relevant du seul pouvoir du juge du fond ;

Attendu cependant, d'abord, qu'aux termes de l'article L. 3134-15 du code du travail, disposition particulière aux départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, l'inspecteur du travail peut, nonobstant toutes poursuites pénales, saisir en référé le juge judiciaire pour voir ordonner toutes mesures propres à faire cesser dans les établissements de vente au détail et de prestations de services au consommateur l'emploi illicite de salariés en infraction aux articles L. 3134-10 à L. 3134-12 ; ensuite, que selon

l'article L. 3134-11 du même code, lorsqu'il est interdit, en application des articles L. 3134-4 à L. 3134-9, d'employer des salariés dans les exploitations commerciales, il est également interdit durant ces jours de procéder à une exploitation industrielle, commerciale ou artisanale dans les lieux de vente au public ; qu'il en résulte que le pouvoir reconnu à l'inspecteur du travail peut s'exercer dans tous les cas où, alors que l'emploi dans l'établissement de salariés le dimanche est interdit, il est procédé néanmoins à une exploitation industrielle, commerciale ou artisanale dans les lieux de vente au public, quels que soient la taille de l'établissement ou le statut juridique des personnes qui y travaillent ;

D'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'il résultait de ses propres constatations que le magasin de Forbach, où le travail dominical était interdit, était cependant ouvert tous les dimanches, la cour d'appel, qui s'est prononcée par des motifs inopérants tirés de l'absence de qualité de salarié des cogérants assurant cette ouverture, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 2 novembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Metz ; 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 Colmar ;

Condamne les sociétés Nive et PMDIS aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette leur demande et les condamne à payer à l'inspecteur du travail la somme de 2 500 euros ;

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

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat aux Conseils, pour l'inspecteur du travail de la 7e section de Moselle, canton de Forbach.

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR rejeté la demande faite par l'Inspecteur du travail tendant à voir ordonner en référé aux représentants de la société SNC NIVE et de la SARL PMDIS la fermeture dominicale immédiate du magasin VET'AFFAIRES de FORBACH sous peine d'astreinte de 50 000 Euros par manquement constaté et, d'avoir dit n'avoir lieu de surseoir à statuer dans l'attente de la décision de la chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Rennes amenée à se prononcer définitivement sur la qualification juridique des cogérants de la SNC NIVE.

AUX MOTIFS PROPRES QUE Aux termes de l'article L. 3134-15 du code du travail, l'inspecteur du travail peut, nonobstant toutes poursuites pénales, saisir en référé le juge judiciaire pour voir ordonner toutes mesures propres à faire cesser dans les établissements de vente au détail et de prestations de services au consommateur l'emploi illicite de salariés en infraction aux articles L. 3134-10 à L. 3134-12. Le juge judiciaire peut notamment ordonner la fermeture le dimanche du ou des établissements concernés. Il peut assortir sa décision d'une astreinte liquidée au profit du Trésor. Ce texte ne dispense pas le requérant de justifier que sa demande relève bien du pouvoir du juge des référés tel que défini par les articles 808 et 809 du CPC. En l'occurrence, l'inspecteur du travail soutient que l'existence d'un trouble manifestement illicite résulte du jugement rendu par le tribunal correctionnel de NANTES le 18 décembre 2008. Cette décision, frappée d'appel, a notamment déclaré coupables Patrice X...et Rémy X..., exerçant respectivement au moment des faits les fonctions de Président du Conseil d'administration et de directeur général adjoint de la holding VET'AFFAIRES détenant 100 % des parts sociales de la SARL PMDIS, d'avoir à FORBACH, courant 2004 et 2005, étant employeurs de M. E..., Mlle Y...et M. F..., omis intentionnellement de remettre un bulletin de paie attestant du

paiement de la rémunération et de procéder à la déclaration nominative préalable à l'embauche. Le tribunal correctionnel a retenu qu'il ressortait des éléments du dossier que si les cogérants de chacune des SNC visées à la prévention possédaient une minorité de parts sociales, ils n'avaient cependant aucun pouvoir réel de gestion de la SNC et se trouvaient dans un lien de subordination à l'égard de la SARL PMDIS ; qu'il y avait donc lieu de requalifier leur situation en celle de salarié dépendant de la SARL PMDIS. Cependant, cette décision n'a pas d'incidence dans la présente espèce en l'absence d'identité entre les prétendus cogérants auxquels le tribunal correctionnel a reconnu la qualité de salarié et ceux assurant actuellement l'ouverture dominicale du magasin VET'AFFAIRES de FORBACH. En effet, il résulte des derniers statuts de la SNC NIVE mis à jour au 14 janvier 2008 et du rapport de l'inspecteur du travail en date du 4 juin 2008 que les trois personnes ayant désormais le statut apparent de cogérants associés de la SNC NIVE sont Yannick Z..., Mathieu A...et Vanessa B.... Il n'y a donc pas lieu de surseoir à statuer dans l'attente de la décision de la chambre correctionnelle de la Cour d'Appel de RENNES, étant précisé que la demande de sursis à statuer n'était pas soumise à l'obligation d'être soulevée in limine litis dès lors qu'étant sollicitée par le demandeur elle n'est pas un moyen de défense. Le trouble manifestement illicite résultant de l'ouverture dominicale du magasin VET'AFFAIRES de FORBACH reste donc à caractériser dans la présente espèce. Cependant, l'admission d'un tel trouble suppose au préalable que soit reconnue la qualité de salariés à Yannick Z..., Mathieu A...et Vanessa B...dont il est constant qu'eux seuls assurent l'ouverture du magasin le dimanche. Or, la détermination de la qualité réelle de ces trois cogérants associés apparents et la recherche d'un lien de subordination éventuel envers la SARL PMDIS nécessite un examen approfondi de leurs conditions d'emploi relevant du seul pouvoir du juge du fond. Dans ces conditions, il convient de confirmer l'ordonnance entreprise. Monsieur l'inspecteur du travail, pris en la personne de François C..., qui succombe, supportera les dépens d'appel et ne peut prétendre à l'octroi d'une indemnité au titre de ses frais non répétibles. En revanche, il n'est pas équitable de laisser à la charge des intimées les frais par elles exposés non compris dans les dépens. Monsieur l'inspecteur du travail, pris en la personne de François C..., sera donc condamné à leur verser la somme globale de 800 euros en application de l'article 700 du CPC.

AUX MOTIFS éventuellement adoptés QUE Vu les dispositions 33, 34, 40, 469, 490, 145, 808, 809 et 811 du Code de procédure civile, L. 213-1, L. 213-2 et R. 311-1 du Code de l'organisation judiciaire prescrivant au tribunal de statuer, en pareille hypothèses, par décision contradictoire et en premier ressort ; Vu les articles L. 211-16-1, L. 3134-4, L. 3134-10 à 12 et L. 3134-15 du Code du travail ; 1) Sur la demande principale En l'espèce, il résulte de l'analyse précise des pièces du dossier et des débats de l'audience qu'il est constant et non contesté que les seules personnes présentes le dimanche au sein du magasin VET'AFFAIRES de Forbach sont les trois personnes physiques Yannick Z..., Mathieu D...et Vanessa B..., lesquelles sont cogérants de la société SNC NIVE et dépourvue de contrats de travail apparents. De même il est constant et non contesté qu'aucune personne titulaire d'un contrat de travail apparent exerce une activité professionnelle le dimanche au sein du magasin VET'AFFAIRES de FORBACH. Par suite, au regard du principe selon lequel le juge des référés est le juge de l'apparence, il ne lui appartient nullement d'interpréter ni de requalifier les contrats de co-gérance litigieux quand bien même ils recouvriraient une réalité fictive. En effet, l'appréciation et la qualification du statut des personnes physiques et morales de la présente espèce impliquent un examen approfondi des conditions d'emploi et la recherche du lien de dépendance économique et d'une subordination juridique lequel relève de la seule compétence du juge du fond. Il s'ensuit que le Juge des Référés ne peut que constater que la demande principale de l'inspecteur du travail se heurte à des contestations sérieuses sans que la preuve du caractère manifestement illicite du trouble éventuel causé

à l'ordre public social et économique par le non respect de la fermeture dominicale de l'établissement considéré ne soit ni rapportée, ni même alléguée. Dès lors, il convient de relever l'irrecevabilité de la demande principale du requérant sans qu'il ne soit nécessaire d'aborder les autres moyens soulevés.

ALORS, D'UNE PART, QUE, aux termes de l'article L 3134-15 du Code du travail, applicable dans les départements d'Alsace et de Moselle, ou de l'article L 3132-31 applicable dans les autres départements, il appartient au juge des référés saisi par l'inspecteur du travail de faire cesser le trouble causé par l'emploi illicite de salariés le dimanche ; qu'il appartient seulement à l'inspecteur d'établir, par tous moyens, et en usant des pouvoirs qu'il tient des articles L. 8113-1, L. 8113-2 et L. 8113-4 du code du travail, l'emploi illicite qu'il entend faire cesser et dont il atteste dans le cadre de l'assignation ; que la seule contestation de la qualité de salarié des personnes employées le dimanche ne peut suffire, sauf à priver ce référé dominical prévu par un texte spécial de tout intérêt et le repos dominical de toute effectivité, à exclure la compétence du juge des référés ; qu'après avoir relevé que l'inspecteur du travail l'avait saisi après avoir constaté par de nombreux éléments l'emploi illicite de salariés, la Cour d'appel qui dit n'y avoir lieu à référé au motif que la qualification de salarié relevait du juge du fond ; a violé les articles L. 3134-15 du Code du travail.

QU'en tout cas, en refusant d'examiner les éléments de fait produits par l'inspecteur du travail pour établir la qualité de salariés des personnes concernées, la Cour d'appel a violé l'article L. 3134-15 du Code du travail.

ALORS, EN OUTRE, et en tout état de cause, QUE, que le juge des référés référé saisi sur le fondement du texte spécial par l'inspecteur du travail pour faire cesser l'emploi illicite de salariés doit examiner tous les éléments produits par l'inspecteur du travail pour établir l'emploi illicite ; que constitue un élément qu'il lui appartient d'apprécier la condamnation pénale prononcée contre les dirigeants d'une entreprise au vu d'un montage juridique visant à masquer la présence de salariés, peu important l'absence d'identité, à un moment précis, entre les cogérants requalifiés de salariés par le juge répressif et les supposés cogérants employés illicitement le dimanche dans le même magasin ; que la Cour d'appel de Metz a relevé, d'une part, que le tribunal correctionnel avait jugé que les cogérants de chacune des SNC visées à la prévention étaient en fait salariés de la SARL PMDIS et d'autre part que l'inspecteur du travail s'était prévalu de ce jugement pour corroborer ses propres constatations sur la qualité de salarié d'autres cogérants du même magasin ; qu'en rejetant malgré tout la demande de référé de l'inspecteur du travail au motif qu'il n'y avait pas d'identité entre ces cogérants requalifiés de salariés par le tribunal correctionnel et ceux assurant, dans le même magasin l'ouverture du dimanche la Cour d'appel a statué par des motifs inopérants au regard des articles L. 3134-15 du Code du travail et L. 3132-31 du Code du travail.

ET ALORS, en tout cas QUE, qu'après avoir relevé que le tribunal correctionnel avait requalifié les trois cogérants de la SNC exploitant le magasin de Forbach en salariés de la SARL PMDIS, la Cour d'appel a affirmé que cette décision n'avait pas d'incidence pour le référé en l'absence d'identité entre les prétendus cogérants requalifiés de salariés et ceux assurant actuellement l'ouverture dominicale du magasin de Forbach, ceux-ci n'étant désormais plus les mêmes suite à un changement des statuts de la SNC NIVE ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée par ses propres constatations, si ce changement de statut n'était pas purement formel, et ne masquait pas le maintien de la même structure juridique la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3132-31 et L. 3134-15 du Code du travail.

ET ALORS en tout cas QUE aux termes de l'article L. 3134-15 du Code du travail, l'inspecteur du travail peut saisir en référé le juge judiciaire pour voir ordonner toute mesure propre à faire cesser l'emploi illicite de salariés en infraction aux articles L. 3134-10 à L. 3134-12 du Code du travail relatif au droit local ; qu'aux termes de l'article L.

3134-11 du Code du travail, lorsqu'il est interdit, en application des articles L. 3134-4 à L. 3134-9 du même Code, d'employer des salariés dans les exploitations commerciales, il est également interdit durant ces jours de procéder à une exploitation commerciale ; qu'il en ressort que le juge des référés peut alors ordonner la fermeture de l'établissement concerné, indépendamment même de savoir s'il est exploité par des travailleurs salariés ou non ; que pour rejeter les demandes de l'inspecteur du travail, la Cour d'appel a affirmé que l'admission d'un trouble manifestement illicite suppose au préalable que soit reconnue la qualité de salarié ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher si l'emploi était licite au regard des articles L. 3134-4 à L. 3134-9 du Code du travail, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3134-11 et L. 3134-15 du Code du travail.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Metz , du 2 novembre 2010