

**Cour de cassation
chambre sociale**

**Audience publique du 18 septembre 2013
N° de pourvoi: 11-10727**

ECLI:FR:CCASS:2013:SO01380
Non publié au bulletin

Rejet

M. Blatman (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président

SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Gatineau et Fattaccini, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 18 novembre 2010), que M. X... a travaillé pour le British Council en qualité de professeur d'anglais " indépendant non salarié " en vertu d'un contrat de prestation de services intitulé " contrat d'enseignement ", pour la période allant du 29 septembre 2000 au 23 juin 2001, correspondant à l'année scolaire 2000/2001 ; que ce contrat, qui prévoyait une facturation horaire hors taxes de ses honoraires par heure d'enseignement, a été reconduit chaque année jusqu'à l'année 2006/2007 dans les mêmes conditions, sauf en ce qui concerne les jours, nombre d'heures et horaires de travail, sans autre interruption, sauf exception, que les vacances scolaires d'été, et même parfois pendant les vacances scolaires ; que ces contrats à durée déterminée définissaient avec précision les conditions dans lesquelles M. X... était tenu de dispenser ses enseignements et tâches associées décrites dans le livret " cours de l'année scolaire 2000/2001 " ; que la répartition de son temps entre les différents types d'activité professionnelle, administrative et de formation était chiffrée ; que par courrier du 4 mai 2007, le British Council a dispensé l'intéressé d'activité à compter du 7 mai 2007 jusqu'à la fin de l'année scolaire 2006/2007 et n'a pas renouvelé le contrat pour l'année suivante ; que s'estimant lié au British Council par un contrat de travail rompu sans cause réelle et sérieuse, M. X... a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en requalification de la relation contractuelle en contrat de travail à durée indéterminée, en reconnaissance de la qualification de technicien niveau E de la convention collective nationale des organismes de formation, et en paiement de diverses sommes à titre d'indemnités de rupture et dommages-intérêts ;

Sur le pourvoi principal du British Council :

Sur le premier moyen :

Attendu que le British Council fait grief à l'arrêt de requalifier la relation contractuelle en un contrat de travail à durée indéterminée et de le condamner en conséquence à verser à M. X... certaines sommes à titre de frais de traduction, de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité pour travail dissimulé, de rappel de salaire pour les mois de mai et juin 2007, outre congés payés afférents, de la carte intégrale, des tickets restaurants, d'une indemnité de congés payés correspondant à 10 % des honoraires versés, ainsi que les cotisations sociales sur les sommes de nature salariale, alors, selon le moyen :

1° que la fraude corrompt tout ; que si l'existence d'un lien de subordination entre le prestataire de service et son donneur d'ordre impose la requalification de la relation contractuelle en contrat de travail, il en va autrement lorsque le travailleur a délibérément refusé de régulariser un contrat de travail dans une intention frauduleuse ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué qu'après avoir eu recours aux services de M. X... en qualité d'enseignant en vertu de contrats de prestations de services, le British Council lui a adressé le 17 juin 2005 un courriel lui proposant un contrat à durée indéterminée de 20 heures hebdomadaires pour 12 heures enseignées aux fins de régulariser sa situation, et que M. X... n'a donné aucune suite à cette proposition ; que le British Council faisait valoir dans ses conclusions d'appel que M. X... s'était ainsi délibérément opposé à la régularisation de sa situation dans le but d'obtenir ultérieurement en justice la requalification de la relation contractuelle, ce dernier étant coutumier d'une telle pratique avec les autres organismes d'enseignement pour lesquels il travaillait ; qu'en s'abstenant totalement de rechercher si M. X... n'avait pas délibérément refusé de régulariser la situation contractuelle afin d'obtenir en justice la condamnation du British Council, et si par conséquent une telle fraude n'excluait pas qu'il obtienne celle-ci, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 et L. 1222-1 du code du travail ;

2° que les juges du fond ne peuvent accueillir ni rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont soumis par les parties au soutien de leurs prétentions ; que le British Council versait aux débats de nombreux documents (fiches d'observation, courriers, mails) établissant que M. X... avait le libre choix de ses supports pédagogiques, de ses méthodes d'enseignement et de ses classes, de ses dates de congés et de ses remplaçants et qu'il se comportait en indépendant au point de refuser de se voir imposer la moindre contrainte d'ordre administratif ou liée à la sécurité des élèves ; qu'en affirmant que le British Council n'apporte aucunement la preuve que M. X... avait une liberté totale d'enseignement, qu'il était libre d'accepter ou de refuser les élèves qui lui étaient proposés, qu'il fixait librement la teneur et le déroulement de ses cours, ses supports pédagogiques, son horaire et ses congés, que toutes les directives données dans le « young learners centre British Council » n'avaient aucun caractère impératif, et que le système d'observation annuelle n'avait aucun caractère intempestif d'un contrôle d'un supérieur

hiérarchique, sans cependant examiner ni même viser aucune des pièces précitées, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3° que le lien de subordination se caractérise 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 dans son attestation, Mme Y... témoigne de ce que le British Council et ses professeurs sont soumis à des contraintes inhérentes à l'exercice d'une activité d'enseignement à des mineurs (contraintes administratives liées au calendrier scolaire et contraintes de sécurité) ; que concernant le contenu pédagogique, elle souligne que les professeurs choisissent d'un commun accord les supports pédagogiques et sont libres d'utiliser tout autre support de leur choix, qu'ils décident librement de l'organisation interne de la classe ; qu'enfin elle précise que le référent attaché à chaque professeur a un rôle de conseil, ce que confirme M. Z... dans son témoignage en précisant que l'observation de M. X... survenue une fois dans l'année, avait eu lieu d'un commun accord avec lui, ce dernier choisissant la date et la classe devant être observée ; qu'en affirmant que la lecture même de ces témoignages démontre l'existence d'un lien de subordination, exclusif du statut de travailleur indépendant de M. X..., la cour d'appel, qui ne l'a nullement caractérisé, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 121-1 du code du travail ;

Mais attendu 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 le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail ; 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 ;

Et attendu que, sous couvert de prétendus griefs de défaut de base légale et défaut de motivation, le moyen, qui critique en sa troisième branche des motifs surabondants de l'arrêt, ne tend, pour le surplus, qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve par la cour d'appel qui, non tenue de s'expliquer sur les pièces qu'elle écartait, d'entrer dans le détail de l'argumentation des parties et de procéder à la recherche, que ses constatations rendaient vaine, d'une prétendue fraude, a, sans se limiter à l'examen de contraintes inhérentes à l'activité d'enseignement, constaté que le professeur d'anglais, bien qu'exerçant son activité dans le cadre d'un contrat de prestation de services, ne disposait en réalité d'aucune indépendance et était soumis à un contrôle hiérarchique de l'organisme de formation qui déterminait unilatéralement ses conditions de travail ; qu'elle a pu déduire de ses constatations l'existence, entre les parties, d'un lien de subordination caractérisant un contrat de travail ;

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

Sur le second moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident de M. X... :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes de rappels de salaire pour heures de préparation, de recherches et autres activités, alors, selon le moyen, que l'existence d'une convention de forfait ne se présume pas et qu'une convention de forfait doit préciser le nombre d'heures de travail correspondant au salaire convenu ; qu'il en résulte que le contrat de travail d'un enseignant qui fixe le salaire d'une heure d'enseignement, sans préciser que ce salaire horaire inclut la rémunération des différentes tâches qui sont associées à une heure d'enseignement, ni préciser la durée de ces tâches, ne comporte pas de convention de forfait de salaire opposable au salarié ; que ce dernier est alors en droit de réclamer le paiement du temps consacré aux différentes tâches associées à chaque heure d'enseignement ; qu'en l'espèce, M. X... sollicitait le paiement d'un rappel de salaire correspondant aux heures de travail consacrées aux différentes tâches de préparation, de recherches et d'autres activités liées à son activité d'enseignement ; qu'en retenant, pour le débouter de cette demande, qu'il ressortait de sa fiche de poste que ces différentes tâches entraient dans sa mission globale d'enseignement pour laquelle il a été indemnisé sous la forme d'honoraires, sans constater qu'il était convenu par les parties que le tarif horaire fixé au contrat incluait la rémunération des tâches associées à une heure d'enseignement, ni que la durée de ces tâches ait été précisée au contrat, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil, ensemble l'article L. 1221-1 du code du travail ;

Mais attendu que, sous couvert d'un prétendu défaut de base légale, le moyen, qui se réfère de manière inopérante à une convention de forfait inexistante, ne tend qu'à remettre en cause, devant la Cour de cassation, l'interprétation de la commune volonté des parties contractantes par la cour d'appel, qui a souverainement constaté que la rémunération du professeur sous forme d'honoraires englobait le temps d'enseignement et les tâches associées ; que le moyen, manquant de surcroît en fait en ce qu'il allègue un défaut de précision de la durée de ces mêmes tâches dans le contrat, n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois tant principal qu'incident ;

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix-huit septembre deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour The British Council, demandeur au pourvoi principal

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR requalifié la relation contractuelle en un contrat de travail à durée indéterminée et d'avoir en conséquence condamné le BRITISH COUNCIL à verser à Monsieur X... 9421, 73 euros et 629, 10 euros au titre des frais de traduction, 25 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 22 661, 68 euros à titre d'indemnité pour travail dissimulé, 4130, 34 euros à titre de rappel de salaire pour les mois de mai et juin 2007 outre 413, 03 euros à titre de congés payés afférents, 1984, 09 euros au titre de la carte intégrale, 3360 euros au titre des tickets restaurants, une indemnité de congés payés correspondant à 10 % des honoraires versés, ainsi que les cotisations sociales sur les sommes de nature salariale, et 3000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile

AUX MOTIFS QUE « sur la nature des relations contractuelles, que pour qu'il y ait contrat de travail salarié, il convient d'établir le lien de subordination juridique permanente entre l'employé et l'employeur ; que le lien de subordination qui est l'une des conditions déterminantes du contrat de travail, est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner les ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ;

Considérant que l'article L 8221-6-1 du code du travail dispose qu'est présumé 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 ;

Considérant, en l'espèce, que M. X... a commencé à travailler pour le BRITISH COUNCIL le 25 Septembre 2000, en qualité de professeur d'anglais « indépendant non salarié » par contrat de prestation de services, intitulé « contrat d'enseignement », pour la période allant du 29 septembre 2000 au 23 juin 2001, correspondant à l'année scolaire 2000/2001 : que ce contrat a été reconduit sans autre interruption, sauf exception, que les vacances scolaires d'été, dans les mêmes conditions, sauf en ce qui concerne les horaires de travail, chaque année scolaire jusqu'à l'année 2006/2007, et même parfois pendant les vacances scolaires ;

Considérant que ces contrats de prestation de services, à durée déterminée, définissaient avec précisions les conditions dans lesquelles M. X... était tenu de dispenser ses enseignements et tâches associées décrites dans le livret « cours de l'année scolaire 2000/2001 », dans son index présentant le BRITISH COUNCIL, le centre de formation, les emplois du temps, la constitution des classes, les dossiers de classe, les supports pédagogiques et la méthodologie, les changements de classe, le soutien pédagogique, la salle informatique, la discipline, les élèves absents ou retardataires, le français en classe, le service parents, l'administration relative à l'enseignement, les formalités, les directives générales, les questions, et la liste des annexes ;

Considérant ainsi que le contrat de M. X... du 25 septembre 2000 est ainsi rédigé :

« Le British Council requiert les services de Grahame X..., agissant en tant qu'enseignant indépendant non salarié, afin d'assurer les missions d'enseignement et tâches associées, telles que décrites dans le livret Cours de l'année scolaire 2000/2001, pourvu qu'il y ait un minimum de 6 élèves par classe :

Jour
durée en semaines
heures par semaine

Vendredi
30
2

Samedi
30
2

Samedi
30
2

Les services de Grahame X... seront payés au tarif de 300 FRF hors taxes par heure d'enseignement (honoraires). Grahame X..., en tant que travailleur indépendant, est responsable du paiement direct de toutes charges sociales liées à sa rémunération. La rémunération sera payée par virement bancaire sur le compte de Grahame X... à la fin de chaque mois, à réception de sa facture.

Le présent contrat est valable du 29 septembre 2000 jusqu'au... Juin 2001, sauf en cas de force majeure. En cas d'absence pour cause de maladie, Grahame X... s'engage à fournir un certificat médical officiel » ;

Considérant que les jours et nombre d'heures travaillées ont été modifiés par chaque contrat signé pour les années scolaires suivantes, prévoyant ainsi 9 heures par semaine pour l'année 2001/ 2002, 11 heures par semaine pour l'année 2002/ 2003 au nouveau tarif de 46 £ de l'heure, 12 heures par semaine pour l'année 2003/ 2004 au tarif de 47 £ de l'heure, 10 heures par semaine pour l'année 2004/ 2005 à 48, 41 £ de l'heure, 10 heures par semaine pour l'année 2005/ 2006 au tarif de 49, 38 £ de l'heure, et 12 heures par semaine pour l'année scolaire 2006/ 2007 au tarif de 50, 37 £ de l'heure, les tâches administratives supplémentaires étant rémunérées au tarif de 25, 18 £ de l'heure hors taxe ;

Considérant qu'à ces contrats étaient annexés un « guideline », un code de conduite ainsi qu'un descriptif détaillé du poste occupé par M. X..., dont 75 % de l'activité professionnelle était de « planifier, préparer et dispenser des cours d'anglais en année scolaire ou pendant les vacances scolaires, ainsi que des supports pédagogiques, selon l'emploi du temps défini par le centre de formations, à concurrence de 22 heures par semaine pendant 42 semaines d'enseignement potentielles par an, prendre en compte les styles d'apprentissage individuels et fournir un environnement sûr, propice à l'apprentissage, avec définition des normes énoncées », 5 % du temps de travail consistant à « contrôler les résultats des élèves et donner un retour aux élèves et aux parents afin de permettre à l'élève et à l'enseignant d'agir et d'encourager l'autonomie des élèves », 5 % du temps de travail consacré à « assister l'équipe pédagogique pour fournir un excellent service client », 5 % du temps de travail consistant à « contribuer à l'évaluation, au développement et à l'amélioration des formations en langue anglaise, des supports pédagogiques et des services connexes, de façon à répondre aux besoins des élèves tels qu'exprimés par retour d'information », 5 % consacré à « exécuter les tâches administratives liées à l'enseignement selon les normes en vigueur », et 5 % du temps de travail étant réservé pour « se maintenir à jour professionnellement, afin de garantir la préservation de normes de haut niveau, pour que le BRITISH COUNCIL demeure à la pointe de la communauté élargie d'enseignement de la langue anglaise » ;

Considérant qu'à compter de l'année 2002 des contrats pour les cours de vacances ont été signés entre le BRITISH COUNCIL et M X..., toujours en qualité d'enseignant indépendant non salarié afin d'assurer les missions d'enseignement et tâches associées telles que décrites dans le livret cours de vacances, du 25 février 2002 au 1er mars 2002, du 22 au 26 Avril 2002, de 9h30 à 12H30 à 45, 73 £ de l'heure, du 10 au 21 Février 2003 et du 7 au 11 Avril 2003 ainsi que du 30 juin 2003 au 25 juillet 2003 à 46 £ de l'heure, du 5 Juillet au 30 juillet 2004 à 47 £ de l'heure, du 25 au 29 avril 2005 au taux horaire de 48, 41 £, du 4 au 29 juillet 2005 au même taux horaire, du 26 au 31 octobre 2006 au taux horaire de 50, 37 £, le nombre d'heures effectuées et les jours étant précisés dans chaque contrat ;

Considérant que M. X... indique qu'au fil des années, alors qu'il avait cru de bonne foi conclure un contrat de prestation de service ainsi qu'en atteste son e-mail du 24/ 09/ 00, a vu ses obligations et contraintes s'accroître, ce dont le BRITISH COUNCIL était d'ailleurs conscient, adressant à l'ensemble des enseignants le 17 Juin 2005 un e-mail leur proposant un contrat à durée indéterminée de 20 heures hebdomadaires pour 12 heures enseignées et ceci, dans le but de garantir qu'il opérait « dans le cadre légal » ;

Qu'il apparaît qu'aucune suite n'a été donnée à cette proposition, Considérant que M. X... qui a signé pendant six années scolaires consécutives des contrats en qualité d'enseignant indépendant non salarié produit notamment aux débats pour justifier de l'existence d'un lien de subordination, des attestations d'autres enseignants au British Council, vacataires ou salariés, notamment celles de Mme Clare C..., de Mme Elizabeth D..., de Mme Jennifer E... née F... et de Mme Caroline G..., qui indiquent toutes que M. X... en tant qu'enseignant obéissait aux mêmes directives, règles et normes que les autres professeurs salariés du BRITISH COUNCIL et que :

- * chaque classe devait utiliser un manuel scolaire sélectionné par le BRITISH COUNCIL,
- * les dates de cours et de vacances étaient déterminées en début d'année par la Direction pour toute l'année scolaire,
- * les professeurs ne pouvaient choisir ni leurs horaires ni les salles de classe ni les étudiants dans leurs classes, ni les manuels utilisés, ni leur méthodologie et qu'il y avait un système PMPD (management des performances et développement professionnel) avec un contrôle d'un supérieur hiérarchique une fois par an,
- * l'encadrement de British Council Gail A..., la directrice, Nayr Y..., professeur senior qui veillait de façon stricte à l'application des consignes qu'il donnait aux enseignants et mettait beaucoup de pression sur tous les enseignants pour qu'ils connaissent et obéissent aux consignes,
- * les professeurs seniors avaient un rôle de supérieur hiérarchique vis-à-vis des enseignants ordinaires, ils leur donnaient des consignes, vérifiaient leur travail, leurs dossiers de classe, observaient leurs cours et faisaient des rapports d'observations, contresignaient les bulletins scolaires que rédigeaient les enseignants,

Considérant que les nombreuses pièces fournies démontrent que les professeurs, quel que soit leur statut, ne disposaient d'aucune indépendance et se trouvaient ainsi forcément placés dans le lien de subordination ;

Considérant que le BRITISH COUNCIL n'apporte aucunement la preuve que M. X... avait une liberté totale d'enseignement, qu'il était libre d'accepter ou de refuser les élèves qui lui étaient proposés, qu'il fixait librement la teneur et le déroulement de ses cours, ses supports pédagogiques, son horaire et ses congés notamment, que toutes les directives données dans le « young learners centre British Council » n'avaient aucun caractère impératif, et que le système d'observation annuelle n'avait aucun caractère intempesitif d'un contrôle d'un supérieur hiérarchique, alors que la lecture même de l'attestation de la directrice adjointe du British Council, Mme Y... NAYR, et de celle de M. Simon Z... qui a été pendant des années le référent de M. X... qui décrivent la relation contractuelle, démontre l'existence d'un lien de subordination, exclusif du statut de travailleur indépendant de M. X..., quand bien même le contrôle mis en place n'était pas excessif, comme il se doit en matière d'enseignement, et laissait place à une certaine concertation

réciproque,

Considérant qu'ainsi la présomption posée par l'article L 8221-6 du code du travail doit être écartée en l'espèce, la juridiction prud'homale étant parfaitement compétente pour connaître du litige »

1. ALORS QUE la fraude corrompt tout ; que si l'existence d'un lien de subordination entre le prestataire de service et son donneur d'ordre impose la requalification de la relation contractuelle en contrat de travail, il en va autrement lorsque le travailleur a délibérément refusé de régulariser un contrat de travail dans une intention frauduleuse ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué qu'après avoir eu recours aux services de Monsieur X... en qualité d'enseignant en vertu de contrats de prestations de services, le BRITISH COUNCIL lui a adressé le 17 Juin 2005 un courriel lui proposant un contrat à durée indéterminée de 20 heures hebdomadaires pour 12 heures enseignées aux fins de régulariser sa situation, et que Monsieur X... n'a donné aucune suite à cette proposition ; que le BRITISH COUNCIL faisait valoir dans ses conclusions d'appel que Monsieur X... s'était ainsi délibérément opposé à la régularisation de sa situation dans le but d'obtenir ultérieurement en justice la requalification de la relation contractuelle, ce dernier étant coutumier d'une telle pratique avec les autres organismes d'enseignement pour lesquels il travaillait (conclusions d'appel de l'exposant p 4 à 6) ; qu'en s'abstenant totalement de rechercher si Monsieur X... n'avait pas délibérément refusé de régulariser la situation contractuelle afin d'obtenir en justice la condamnation du BRITISH COUNCIL, et si par conséquent une telle fraude n'excluait pas qu'il obtienne celle-ci, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L 1221-1 et L 1222-1 du Code du travail ;

2. ALORS QUE les juges du fond ne peuvent accueillir ni rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont soumis par les parties au soutien de leurs prétentions ; que le BRITISH COUNCIL versait aux débats de nombreux documents (fiches d'observation, courriers, mails) établissant que Monsieur X... avait le libre choix de ses supports pédagogiques, de ses méthodes d'enseignement et de ses classes, de ses dates de congés et de ses remplaçants et qu'il, se comportait en indépendant au point de refuser de se voir imposer la moindre contrainte d'ordre administratif ou liée à la sécurité des élèves ; qu'en affirmant que le BRITISH COUNCIL n'apporte aucunement la preuve que M. X... avait une liberté totale d'enseignement, qu'il était libre d'accepter ou de refuser les élèves qui lui étaient proposés, qu'il fixait librement la teneur et le déroulement de ses cours, ses supports pédagogiques, son horaire et ses congés, que toutes les directives données dans le « young learners centre British Council » n'avaient aucun caractère impératif, et que le système d'observation annuelle n'avait aucun caractère intempestif d'un contrôle d'un supérieur hiérarchique, sans cependant examiner ni même viser aucune des pièces précitées, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

3. ALORS QUE le lien de subordination se caractérise 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 dans son attestation, Madame Y... témoigne de ce que le BRITISH COUNCIL et ses professeurs sont soumis à des contraintes inhérentes à l'exercice d'une activité d'enseignement à des mineurs (contraintes administratives liées au calendrier scolaire et contraintes de sécurité) ; que concernant le contenu pédagogique, elle souligne que les professeurs choisissent d'un commun accord les supports pédagogiques et sont libres d'utiliser tout autre support de leur choix, qu'ils décident librement de l'organisation interne de la classe ; qu'enfin elle précise que le référent attaché à chaque professeur a un rôle de conseil, ce que confirme Monsieur Z... dans son témoignage en précisant que l'observation de Monsieur X... survenue une fois dans l'année, avait eu lieu d'un commun accord avec lui, ce dernier choisissant la date et la classe devant être observée ; qu'en affirmant que la lecture même de ces témoignages démontre l'existence d'un lien de subordination, exclusif du statut de travailleur indépendant de M. X..., la Cour d'appel qui ne l'a nullement caractérisé, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 121-1 du Code du travail.

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné le BRITISH COUNCIL à verser à Monsieur X... la somme de 22661, 68 euros à titre d'indemnité pour travail dissimulé

AUX MOTIFS QUE « Considérant que M. X... indique qu'au fil des années, alors qu'il avait cru de bonne foi conclure un contrat de prestation de service ainsi qu'en atteste son email du 24/ 09/ 00, a vu ses obligations et contraintes s'accroître, ce dont le BRITISH COUNCIL était d'ailleurs conscient, adressant à l'ensemble des enseignants le 17 Juin 2005 un e-mail leur proposant un contrat à durée indéterminée de 20 heures hebdomadaires pour 12 heures enseignées et ceci, dans le but de garantir qu'il opérait « dans le cadre légal » ; Qu'il apparaît qu'aucune suite n'a été donnée à cette proposition »

ET QUE « force est de constater que la lettre du 4 mai 2007 ne précisait nullement les motifs pour lesquels il était mis fin à la relation contractuelle ; qu'il s'ensuit que le licenciement dont M. ELLIOIT a fait l'objet était sans cause réelle et sérieuse, et de surcroît irrégulier en l'absence de toute convocation à un entretien préalable à licenciement ; qu'il doit lui être alloué une indemnité qui sera fixée, au regard notamment de son ancienneté, à la somme de 25000, 00 € pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, ainsi qu'une indemnité de 22 661, 68 € pour travail dissimulé, l'association n'ayant pas, en connaissance de cause puisqu'elle avait envisagé la régularisation de la situation, déclaré M. X... aux organismes concernés, cette somme ne se cumulant pas avec l'indemnité de licenciement moins favorable »

1. ALORS QUE l'indemnité forfaitaire instituée par l'article L. 8223-1 du Code du travail n'est due que si le caractère intentionnel de la dissimulation d'emploi salarié est établi ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué que conscient de la nécessité de régulariser la situation de Monsieur X..., le BRITISH COUNCIL lui avait proposé de lui faire

signer un contrat de travail à durée indéterminée, ce qui excluait toute volonté de dissimulation d'emploi salarié ; qu'en jugeant le contraire, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 8221-5 et L. 8223-1 du Code du travail ;

2. ALORS SUBSIDIAIREMENT QU'en cas de rupture de la relation de travail, le salarié auquel un employeur a eu recours en commettant les faits prévus à l'article L8221-5 a droit à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire ; que Monsieur X... sollicitait de ce chef une indemnité forfaitaire de huit mois de salaires correspondant à la somme de 22 661, 68 euros (8 x 2832, 71 euros) (ses conclusions d'appel p 13) ; qu'en lui accordant cette somme, la Cour d'appel a violé l'article L 8223-1 du Code du travail.

Moyen produit par la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat aux Conseils, pour M. X..., demandeur au pourvoi incident

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur X... de ses demandes de rappels de salaire pour heures de préparation, de recherches et autres activités ;

AUX MOTIFS QUE « Considérant, sur les demandes au titre des rappels de salaires, heures de préparation et de recherches et autres activités, congés payés et tickets restaurant que M. X... sollicite à titre subsidiaire, en l'absence d'application de la convention collective nationale des Organismes de formation, des heures de préparation de recherches et autres activités (PRRA) une somme de 63 405, 77 € nette pour la période du 1er Juillet 2002 au 28 Juillet 2006 ; Considérant toutefois que les jours mobiles, les heures de préparation de recherches et autres activités sont prévus par la convention collective nationale des organismes de Formation non applicable en l'espèce, et qu'il ressort de la fiche de poste produite et analysée ci-dessus, que ses tâches entraînent dans sa mission globale d'enseignement pour laquelle il a été indemnisé sous forme d'honoraires, qu'il sera débouté de l'ensemble de ses demandes de rappels de salaires complémentaires de ce chef » ;

ALORS QUE l'existence d'une convention de forfait ne se présume pas et qu'une convention de forfait doit préciser le nombre d'heures de travail correspondant au salaire convenu ; qu'il en résulte que le contrat de travail d'un enseignant qui fixe le salaire d'une heure d'enseignement, sans préciser que ce salaire horaire inclut la rémunération des différentes tâches qui sont associées à une heure d'enseignement, ni préciser la durée de ces tâches, ne comporte pas de convention de forfait de salaire opposable au salarié ; que ce dernier est alors en droit de réclamer le paiement du temps consacré aux différentes tâches associées à chaque heure d'enseignement ; qu'en l'espèce, Monsieur X... sollicitait le paiement d'un rappel de salaire correspondant aux heures de travail consacrées aux différentes tâches de préparation, de recherches et d'autres activités liées à son activité d'enseignement ; qu'en retenant, pour le débouter de cette demande, qu'il ressortait de sa fiche de poste que ces différentes tâches entraînent dans sa mission globale d'enseignement pour laquelle il a été indemnisé sous la forme d'honoraires, sans constater qu'il était convenu par les parties que le tarif horaire fixé au contrat incluait la rémunération des tâches associées à une heure d'enseignement, ni que la durée de ces tâches ait été précisée au contrat, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil, ensemble l'article L. 1221-1 du Code du travail.

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris , du 18 novembre 2010