

CONTRAT DE TRAVAIL – Qualification (deux espèces) – Transport routier – Société en participation – Défaut d'*affectio societatis* (première espèce) – Hôtellerie – Contrat de gérance-mandat d'un fonds de commerce confié à une SARL – Recherche nécessaire de l'existence d'un pouvoir de contrôle et de sanction caractérisant un lien de subordination (deuxième espèce).

Première espèce :
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 25 octobre 2005
R. contre **SOVETRA**

Vu les articles L. 121-1 du Code du travail et 1871 du Code civil, ensemble l'article 1832 de ce dernier Code ;

Attendu que le contrat de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination de leur convention, mais des conditions dans lesquelles la prestation de travail est fournie ;

Attendu que le 4 mai 1990, M. R. a conclu avec la société Sovetra deux contrats de même durée, intitulés, l'un "société en participation", l'autre "contrat de location de véhicule" ; que le premier contrat prévoyait la constitution entre les parties d'une société en participation, par l'apport du fonds de commerce de transport routier de la société

Sovetra, M. R. apportant son activité de chauffeur, qu'il devait entièrement consacrer à l'exploitation du fonds et exercer avec un véhicule donné en location-vente par la société Sovetra ; qu'après l'expiration de ces contrats, M. R. a saisi la juridiction prud'homale d'une demande tendant à la requalification de son contrat en contrat de travail et au paiement de salaires et d'indemnités ;

Attendu que, pour confirmer le jugement qui l'avait débouté de ses demandes, la Cour d'appel retient essentiellement que les associés étaient totalement libres de leur organisation du travail et que la charte d'associés du 22 mars 1996 écarte l'idée même de subordination ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait du contrat de "société en participation" que les parties n'étaient pas placées sur un pied d'égalité, la société Sovetra disposant seule de tous les pouvoirs pour assurer le fonctionnement de la société, ce qui était de nature à établir qu'elle avait la maîtrise de l'organisation et de l'exécution du travail que M. R. devait effectuer, exclusivement pour l'exploitation du fonds de commerce, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu.

(MM. Sargos, prés. – Bailly, rapp. – Allix, av. gén. – M^e Hémerly, av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 23 novembre 2005

P. contre société HCBM

Vu l'article L. 121-1 du Code du travail ;

Attendu que la société Hôtel Centre Bordeaux Meriadec (HCBM) exploite des établissements sous la marque "Etap Hôtel", en vertu d'un contrat de franchise qui la lie au groupe Accor ; que, par contrat du 1^{er} juin 1997 elle a confié la gestion de l'hôtel du 18 cours Maréchal-Juin à Bordeaux à la SARL Coblema qui a accepté d'en être la mandataire-gérante ; que Mme P., qui était employée par la société HCBM depuis 1991 dans le cadre d'un contrat de travail et qui était en dernier lieu chef de réception, est devenue gérante de la société Coblema et a pris la direction de l'hôtel de Bordeaux ; que le contrat de gérance-mandat ayant été résilié par la société HCBM à compter du 17 février 2001, Mme P. a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement de diverses sommes à titre de rappel de salaires, heures supplémentaires et indemnités de rupture ;

Attendu que, pour décider que Mme P. n'était pas liée à la société HCBM par un contrat de travail et la débouter de ses demandes, l'arrêt retient que le passage de Mme P. du statut de salariée à celui de gérante s'est accompagné d'un changement de fonctions et de responsabilités avec un niveau de rémunération plus élevé ; que la SARL Coblema a connu des exercices bénéficiaires et qu'elle a pu fixer et faire varier sa rémunération, embaucher des salariés et conclure des contrats de sous-traitance ; que ses départs en congés et ses heures de travail n'étaient pas contrôlés ; que les heures d'ouverture et d'accueil, prédéterminées étaient communes à tous les établissements de l'enseigne ; que les directives qu'elle recevait sous forme de "memos" ou "check lists" n'étaient que des recommandations destinées à "maximiser" l'efficacité des hôtels et qu'il n'est pas établi que Mme P. ait fait l'objet personnellement de vérifications ou

d'enquêtes de qualité dont les résultats eussent pu être sanctionnés ; que "les données dont il est fait état ressortent à la poursuite d'un objectif de standardisation propre au fonctionnement d'un réseau, tant en ce qui concerne la fourniture des prestations de façon à maintenir l'image de marque de l'enseigne, que des moyens de gestion, dans un but de rationalisation, d'économie et de productivité de l'enseigne dans son ensemble" ;

Attendu, cependant, 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 ; que l'intégration dans un service organisé constitue un indice du lien de subordination lorsque les conditions de travail sont unilatéralement déterminées par le cocontractant ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, sans rechercher, comme elle y était invitée par les écritures qui lui étaient soumises, si les normes d'exploitation de la chaîne Etap Hôtel, définies dans le livret d'exploitation annexé au contrat de gérance-mandat, telles qu'elles étaient appliquées n'avaient pas un caractère impératif, si la société HCBM n'avait pas, en réalité un pouvoir de contrôle ainsi qu'un pouvoir de sanction en cas d'inexécution par la gérante de tout ou partie des obligations auxquelles elle était soumise, ou si Mme P. n'exerçait pas son activité, au sein d'un service organisé, dont les conditions de travail étaient unilatéralement déterminées, 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.

(Mme Mazars, f.f. prés. et rapp. – M. Duplat, av. gén. – SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, M^e Cossa, av.)

Note.

Ces deux arrêts illustrent le détournement de procédés commercialistes afin de dissimuler une relation de travail salarié mais ils expriment également la capacité judiciaire à restituer la véritable nature juridique des actes, à procéder à une "démystification des techniques juridiques" (1). Dans l'un et l'autre cas, le visa de cassation s'appuie sur l'article L 121-1 CT dont le premier alinéa dispose "Le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun."

(1) A. Jeammaud in F. Colin et a., *Le droit capitaliste du travail*, PUG, 1980, p. 205-207 ; un heureux rappel, en forme d'actualisation, des objectifs de cet ouvrage a été récemment proposé dans "Le droit du travail dans le capitalisme, question

de fonctions et de fonctionnement" in A. Jeammaud (dir.), *Le droit du travail confronté à l'économie*, 2005, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, p. 15.

1. L'emprunt aux techniques sociétaires. La première espèce (2) concerne une activité de transport prétendument exercée par le biais d'une société en participation. Cette forme rudimentaire de société, régie notamment par le code civil (3), au formalisme allégé est caractérisée par le défaut de personnalité morale (4). Au cas particulier, la société en participation était constituée entre une société commerciale, qui effectuait un apport en nature (le fonds de commerce), et une personne physique fournissant sa force de travail (apport en industrie) ; en outre la société commerciale procurait par un contrat de location-vente le véhicule nécessaire à l'activité de transport routier.

Ce recours artificiel à la société en participation, relativement fréquent dans le secteur des transports (5), est régulièrement requalifié en contrat de travail par les juges que la complexité des montages juridiques ne dispense pas de déterminer la consistance réelle des relations (6). L'espèce rappelle l'indisponibilité de la qualification juridique de contrat de travail en énonçant que *“le contrat de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination de leur convention, mais des conditions dans lesquelles la prestation de travail est fournie”* (7). En cas de doute, tant les juridictions sociales (8) que commerciales (9) vont s'attacher à vérifier l'existence de l'*affectio societatis* qui caractérise toute société (10) ; ses composants en sont l'absence de subordination entre associés, la volonté de collaborer à la conduites des affaires sociales et l'acceptation d'aléas communs. C'est bien ce qui fait défaut lorsqu'il *“résultait du contrat de “société en participation” que les parties n'étaient pas placées sur un pied d'égalité, la société Sovetra disposant seule de tous les pouvoirs pour assurer le fonctionnement de la société, ce qui était de nature à établir qu'elle avait la maîtrise de l'organisation et de l'exécution du travail que M. R. devait effectuer, exclusivement pour l'exploitation du fonds de commerce”* (ci-dessus).

2. La teneur des relations. On notera qu'en l'espèce l'examen des seuls termes employés par le contrat commercial suffisait, selon la Cour de cassation elle-même, à caractériser le défaut d'égalité entre les parties. Le rapprochement avec un arrêt rendu quelques semaines plus tard n'en produit que plus d'étonnement : censurant une décision très fortement motivée rendue en matière de contrat-type de location de taxi (11), la Chambre sociale lui reproche de s'être borné *“à analyser certaines clauses du contrat, sans rechercher si indépendamment des conditions d'exécution du travail imposées par les nécessités de police administrative, dans les faits, les sociétés avaient le pouvoir de donner des ordres et des directives relatifs non pas au seul véhicule objet du contrat de location mais à l'exercice du travail lui-même, d'en contrôler l'exécution et d'en sanctionner les manquements”* (12). Lorsqu'on se reporte au raisonnement des juges du fond (13), la distinction entre les règles de police administrative et les stipulations contractuelles traduisant l'exercice du pouvoir structurant pourtant l'ensemble de l'arrêt. Au surplus, le caractère administratif d'un contrat, en l'occurrence un marché public, n'a pas dissuadé la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation de prononcer l'assujettissement au régime général de Sécurité sociale et donc de reconnaître la qualité de salarié (13 bis).

S'il fallait attribuer à la décision de cassation une portée dépassant le cadre du litige, les directives données s'exposeraient en outre à la critique. Dans ces situations, proches de la fraude, qui font appel à des figures contractuelles sophistiquées, les recherches du juge peuvent relever de deux ordres.

(2) P+B, avis contraire Av. gén. Gaz. Pal. 20 nov. 2005 p. 20 ; deuxième décision du même jour p. 01-45148.

(3) Dispositions générales sur les sociétés : art. 1832 s., dispositions spéciales relatives la société en participation : art. 1871 s.

(4) Mémento pratique *Sociétés commerciales* Francis Lefebvre n° 30000.

(5) Soc. 13 juin 1991, Bull. civ. V n°299 et Soc. 17 avr. 1991, Bull. civ. V n° 200 ; Ripert et Roblot, *Traité de droit commercial*, t.1, *Les sociétés commerciales*, vol.2 par M. Germain, 18^{ème} ed., 2002, LGDJ, § 1246 2° ; sur ce secteur : S. Carré *“Les artisans chauffeurs : l'allégeance dans l'indépendance” in J.-P. Chauchard et A.-C. Hardy-Dubernet (dir.), La subordination dans le travail*, Cah. Travail et Emploi, Paris, DF, 2003.

(6) Soc. 12 juil. 2005 Dr. Soc. 2005 p.1045 n. J. Savatier ; Soc. 8 juil. 2003, *Thieumel*, Dr. Ouv. 2004 p.81 n. A. de S. ; Soc. 19 déc. 2000, *Labbane*, Dr. Ouv. 2001 p. 241 n. A. de Senga ; J. Pélessier et a., *Les grands arrêts du Droit du travail*, Dalloz, 3^e ed., 2004, n° 3 et même affaire : Soc. 26 janv. 2005, Dr. Soc. 2005 p. 567 note A. Jeammaud ; Ass. plén. 4 mars 1983, *Barrat*, Bull. civ. n° 3, rapp. ann. C. Cass. Dr. Ouv. 1984 p. 418.

(7) *Les grands arrêts* prec. obs. sous arrêts n°1 à 3.

(8) Soc. 13 juin 1991 prec. ; Soc. 17 avr. 1991 prec. ; concernant déjà l'entreprise SOVETRA : Soc. 10 juil. 2002 p. 00-42734 ; CPH Vesoul 8 fév. 1995 Dr. Ouv. 1996 p. 114.

(9) Le pouvoir de qualification n'étant pas réservé au juge social : Com. 9 avr. 1996 p. n° 94-12350 ; Com. 12 oct. 1993 Bull. civ. IV n° 330 ; Com. 3 juin 1986 Bull. civ. IV n°116 ; Com. 16 déc. 1964 Bull. civ. IV n°562. Plus généralement : Y. Guyon et N. Reboul, *Affectio societatis*, fasc. 20-10, J. Cl. *Sociétés*, § 32 s.

(10) Outre la distinction avec d'autres institutions juridiques voisines qui concerne l'ensemble des formes de société, ce critère est plus particulièrement présent en matière de société en participation, dont l'existence est fréquemment invoquée ou niée devant le juge du fait de l'absence de formalités obligatoires d'inscription au registre du commerce et des sociétés : J. Cl. *Sociétés*, fasc. 20-10, § 38 s. ; C. Cutajar, *Affectio societatis*, Juri-dictionnaire Joly.

(11) CA Versailles 16 sept. 2003 Dr. Ouv. 2004 p. 326 ; ce recours au contrat-type distingue la situation de celle présente dans l'affaire *Labbane*.

(12) Cass. Soc. 1^{er} déc. 2005, Bull. civ. V, p. n° 05-43031.

(13) prec.

(13 bis) Cass. Civ. 2^e, 31 mai 2005, Dr. Ouv. 2005 p. 487 n. Y. Saint-Jours.

- Le contrat critiqué peut, selon un premier cas de figure, déformer la réalité des faits et relations afin de correspondre à la qualification contractuelle recherchée ; selon un prisme déformant de la réalité, il passe alors sous silence ou atténue certaines obligations pourtant existantes tandis qu'il surestime délibérément l'importance de formalités. En une telle situation, les juges doivent nécessairement reconstituer les faits puis en déduire les qualifications contractuelles appropriées (14). Mais ce montage n'est pas nécessairement le plus courant dans la mesure où il complique singulièrement la gestion quotidienne entre les deux contractants.

- Il peut donc être préféré par le concepteur un forçage des qualifications juridiques afin de prétendre les corréler avec les prestations exigées (tel comportement attendu du prestataire sera prétendument le résultat du lien d'actionnariat alors qu'il traduit plus probablement un lien de subordination) ; ce second cas de figure nécessite alors du juge un examen factuel marginal (afin de s'assurer de l'exactitude de la photographie réalisée par le contrat) avant de procéder à l'analyse juridique adéquate à partir des obligations contractuelles.

Dans cette deuxième hypothèse, l'insistance de la Cour de cassation à imposer un examen factuel approfondi ne se justifie pas réellement (14 bis).

3. L'emprunt aux techniques contractuelles. Le deuxième arrêt rapporté ci-dessus recourt à un montage sociétaire à double niveau. Le premier niveau, dont la licéité n'est pas mise en question, unit le groupe Accor (ou plus probablement l'un de ses membres) à une société commerciale par un contrat de franchise permettant l'exploitation d'une marque sur un territoire donné. Ladite société commerciale a confié ensuite l'exploitation de l'un des hôtels de la zone à une SARL constituée par un ancien salarié de l'hôtel ; l'attribution à la SARL de la gestion de l'hôtel se fait par le biais d'un contrat dit de mandat-gérance. C'est la rupture de ce dernier contrat par la société donneuse d'ordre qui incite le prétendu gérant-mandataire à s'adresser au Conseil de prud'hommes afin d'obtenir la requalification de la relation contractuelle en contrat de travail.

Ce montage est fréquent dans le secteur hôtelier et particulièrement dans le groupe Accor (15). Une fois encore, l'illicéité de la situation résulte d'une application dévoyée de procédés commercialistes afin de dissimuler une activité salariée (16). Jusqu'à il y a peu de temps, le travailleur, intrigué par la qualification de mandat-gérance, aurait bien été en peine de lui trouver cette appellation dans l'un des codes (code civil, code de commerce) voire même dans des ouvrages pratiques de techniques contractuelles (17). Cela n'en atteignait pas la licéité de principe, s'agissant d'une variation particulière sur la base du mandat (art. 1984 s. C. civ.) c'est-à-dire d'une procuration par laquelle une personne, le mandant, donne à une autre, le mandataire, le pouvoir de faire quelque chose pour son compte et en son nom. A l'instar de l'exemple précédent, la qualification retenue peut être contestée ou complétée au profit d'une autre, notamment le contrat de travail (18), comme l'illustre la seconde espèce.

L'arrêt constitue tout d'abord l'occasion de réaffirmer, par une formule désormais classique (19), les critères du lien de subordination : *"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 ; que l'intégration dans un service organisé constitue un indice du lien de subordination lorsque les conditions de travail sont unilatéralement déterminées par le cocontractant"* (20). Le juge de cassation estime ensuite que l'étroitesse du contrôle sur le cocontractant n'est pas proportionnée à la poursuite d'un objectif de standardisation propre au fonctionnement d'un réseau et de la réussite d'une enseigne, mais dévoile une intensité particulière du pouvoir et une capacité de sanction en cas d'inexécution ;

(14) "Les juges du fond, confrontés à un contrat dont est contestée la qualification convenue (...), doivent donc ne pas s'arrêter à ces termes et s'attacher aux données objectives que sont les conditions effectives d'exercice de l'activité" *Grands arrêts* prec. p. 10.

(14 bis) Sur cet arrêt E. Peskine D. 2006 p. 411.

(15) V. le rapport n°333 du sénateur G. Cornu lors de l'adoption de la loi Jacob du 2 août 2005 dite en faveur des PME (v. le "dossier législatif" correspondant sur www.legifrance.gouv.fr) ; également CA Paris (25^e ch. A) 14 déc. 2001 bull. rap. dr. aff. Fr. Lef. 03/2002 inf. 21 ; CA PArise (18^e C) 7 juin 2001 Dr. Ouv. 2001 p. 525 n. A. de S. ; CPH Paris 28 fév. 2001 RJS 2001 n° 1088 ; CPH Evry 28 sept. 2000 RJS 2001 n° 262 ; add. Soc. 12 juil. 2005 prec.

(16) Selon certains auteurs la transformation des relations de travail, salariées comme indépendantes, appelle une refonte des mécanismes relevant des différentes branches du droit : droit du travail, droit civil, droit commercial et droit public. A.

Supiot "Le droit du travail bradé sur le marché des normes" Dr. Soc. 2005 p.1087 et "Les nouveaux visages de la subordination" Dr. Soc. 2000 p.131 ; J.P. Chauchard et J.P. Le Crom "Les services entre droit civil et droit du travail", revue Le mouvement social, n° 211, avril-juin 2005 p. 51.

(17) Mémento pratique *Contrats et droits de l'entreprise* Francis Lefebvre.

(18) Art. 1986 et 1999 C. civ. ; Civ. 1^{re} 16 juin 1998 Bull. civ. I n° 211 : "gratuit par nature, le mandat est présumé salarié lorsqu'il est exercé par une personne dans le cadre de sa profession habituelle".

(19) Cass. Civ. 2^e, 31 mai 2005 prec. ; arrêt *Labbane* prec. ; Cass. Soc. 13 nov. 1996 *Société générale*, RPDS 1997 p.90 n. L. de La Pradelle, *Les grands arrêts* prec. n° 2.

(20) J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, 22^e ed., 2004, Précis Dalloz § 117 ; J.-P. Chauchard, *Droit de la Sécurité sociale*, 4^e ed., 2005, LGDJ § 199.

le caractère impératif des normes d'exploitation et l'existence d'un service organisé dont les conditions de travail sont unilatéralement déterminées auraient également dû faire l'objet d'une recherche par la Cour d'appel (21).

L'histoire ne s'arrête toutefois pas là, puisque le gouvernement et le parlement sont venus en renfort de ces pratiques délictueuses. L'article 19 de la loi du 2 août 2005 (22) a introduit dans le Code de commerce les articles L 146-1 et s. consacrant la notion de gérant-mandataire dans le but explicite de soutenir les mandants, notamment dans le secteur de l'hôtellerie, face aux contentieux initiés par les pseudo-mandataires (23). Cette nouvelle forme vient donc s'ajouter aux dispositifs contractuels existants permettant de dissocier tout ou partie des éléments du fonds de commerce de sa propriété : franchise, location-gérance voire agent commercial. En créant un contrat qui autorise encore un peu plus de dépendance à l'égard du donneur d'ordre, sans bénéficiaire de la qualification de contrat de travail (24), le législateur rend plus difficile la tâche de requalification. Plus difficile mais pas impossible, l'existence de catégories interstitielles ne faisant pas obstacle à l'identification de la situation réelle (25).

Arnaud de Senga

(21) V. nos. obs. sous CA Paris 7 juin 2001 prec. ; Emmanuel Dockès, *Droit du travail Relations individuelles*, Dalloz, coll. hypercours, 2005, § 23 et 31.

(22) G. Auzero "Les dispositions à caractère social de la loi n° 2005-882 en faveur des PME" Bull. Joly 2005 p. 1083 : on notera d'ailleurs que ce commentaire range ces dispositions nouvelles du Code de commerce parmi les réformes à caractère social (le terme "social" n'étant pas employé dans cette hypothèse selon l'acception habituelle en droit des sociétés mais bien dans le sens que lui donne les travaillistes).

(23) rapport Cornu prec.

(24) V. en ce sens le rapport parlementaire n° 2429 de MM. Poignant et Chatel sur ladite loi : médiocre "copier-coller" du rapport cité note précédente, il dévoile avec une netteté particulière un esprit de contournement du Code du travail et des décisions judiciaires.

(25) par ex. pour la distinction au sein de la profession d'avocats entre collaborateur et salarié v. l'important arrêt CA Paris 25 fév. 2003 Gaz. Pal. 2003 p. 2386 (décision définitive : Soc. 13 juil. 2005 p. n° 03-14042 et 03-14043).