

Les faux travailleurs indépendants face aux droits du travail et de la protection sociale : les avatars de la requalification

par Arnaud de SENGA, D.E.A. de Droit social

P L A N

I. Unité de la notion de salarié dans les deux branches du droit social

A. Les critères du contrat de travail

1. Le critère central de la subordination juridique
2. L'indice d'un service organisé
3. Le cas particulier du stage de formation professionnelle

B. La permanence du « rapport de domination »

1. Une précarité révélatrice du lien de subordination
2. De l'arrêt Société générale à la jurisprudence Labanne ?

II. Les incidences de la requalification sur les droits à protection sociale

A. La réparation du préjudice en matière de protection sociale

1. La requalification ne produit d'effets que pour l'avenir...
2. ...sauf cas de fraude

B. Une remise en cause du principe de non-rétroactivité (L 120-3 C. Tr.)

1. La charge du paiement après requalification
2. Les différends liés à l'application de ce texte

Le mécanisme du contrat de travail est l'objet de toutes les attentions. Il faut dire qu'à sa reconnaissance sont attachés un grand nombre d'effets concrets : application du Code du Travail, compétence de la juridiction prud'homale, affiliation au régime général de Sécurité sociale. Des juristes éminents se penchent régulièrement sur son avenir et, constatant une évolution de sa caractéristique principale, à savoir la subordination, proposent des instruments nouveaux permettant de remplir cette fonction de résistance à l'insécurité sociale. L'avenir nous renseignera sur l'efficacité pratique de ces recherches.

A ces travaux de prospective font écho les efforts de certains milieux patronaux, qu'un journal à destination des DRH qualifiait « d'employeurs qui détestent le contrat de travail » (1), pour échapper à cette construction juridique. De complexes montages sont élaborés par ces entreprises, non pour prendre en compte l'évolution du rapport salarial ci-dessus évoquée, mais au contraire pour se dégager des règles de droit social et renforcer leur emprise sur les cocontractants concernés. Ces manœuvres font appel classiquement à des contrats d'entreprise passés avec des travailleurs faussement qualifiés d'indépendants. Cette précarité, qui fleure bon le XIX^e siècle des barons d'industrie, a bien des attraits pour les entreprises et des conséquences dommageables pour les travailleurs concernés (2). A l'heure actuelle, le salariat reste, pour une activité contrainte et dans les limites inhérentes au système capitaliste, la solution offrant le moins mauvais encadrement des rapports de travail. Le statut de travailleur salarié, malgré les remises en cause depuis vingt ans, est plus favorable que celui de faux indépendant qui conjugue subordination économique et précarité juridique en particulier dans le domaine de la protection sociale (3).

Il est donc, dans cette perspective, nécessaire d'insister sur la distinction entre les deux catégories et, plus précisément, de mettre au jour les instruments utilisés pour masquer cette distinction (4). Le rétablissement de la véritable qualification du contrat est alors un passage obligé (I). Mais outre la difficulté de mener une action judiciaire lorsque le faux indépendant est étouffé par une précarité absolue, on relèvera comme obstacle supplémentaire un état schizophrénique du droit social qui conduit ses deux branches à s'ignorer mutuellement. Le salarié victime de la fraude patronale ne voit alors jamais son préjudice réparé. Cette incidence sur les droits à protection sociale peut être repensée par la mobilisation des textes existants (II).

(1) Liens. Soc. mens. 02/99 p.26

(2) On pense également aux tentatives destinées à donner une dimension juridique aux sociétés dites « de portage ». Le terme est certes plus discret que celui de marchandage (L 125-1 C. Tr.) mais l'usage d'un synonyme en rime n'écarte pas l'incrimination !

(3) Certaines comparaisons transversales viendraient peut-être nuancer le propos ; ainsi le statut d'agent commercial, débattu

dans l'ordonnance reproduite en annexe 3, prévoit en cas de rupture du contrat une indemnisation que les usages commerciaux évaluent généralement à deux années de commissions (Ripert et Roblot « *Droit commercial* » t. 2 n°2621). Un salarié souhaitant obtenir l'équivalent (deux ans de salaires) sur la base des dispositions légales devrait avoir une ancienneté de ...plus de deux siècles !

I.

Unité de la notion de salarié dans les deux branches du droit social

A. Les critères du contrat de travail

1. Le critère central de la subordination juridique

Nous nous appuyerons sur les décisions de justice publiées en annexe pour rappeler et illustrer les critères du contrat de travail (convention/rémunération/subordination) (5). La réunion de ces trois critères impose la qualification du contrat dans la mesure où «*la seule volonté des parties est impuissante à soustraire un salarié au statut social qui découle nécessairement des conditions d'accomplissement de son travail*» (6) ; ce caractère impératif vient d'être rappelé avec éclat : «*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*» (7).

L'arrêt de la Cour d'Aix (annexe 1), particulièrement bien motivé, procède à la requalification d'un faux contrat de prestation de service. Un architecte travaillait sous couvert d'une activité libérale pour le compte d'une société d'économie mixte ; celle-ci ayant mis fin à leurs relations contractuelles, le travailleur au statut litigieux saisit le Conseil de prud'hommes afin de voir requalifier le contrat et obtenir de substantielles indemnités. Les premiers juges ayant imprudemment décliné leur compétence au profit du TGI, le sala-

rié a formé un contredit qui, après évocation de l'affaire, a conduit à l'arrêt en question.

Les juges écartent tout d'abord la qualification donnée par les parties au contrat de travail, celle-ci ne pouvant faire échec aux dispositions d'ordre public, une jurisprudence fournie existant en la matière. Une multitude de formes juridiques de contrats, faussement qualifiés de mandat, de stage, de société en participation (8) ont illustré les pouvoirs de requalification du juge en la matière. Mais l'examen de la situation concrète de travail bute en l'espèce sur un obstacle bureaucratique : la loi Madelin déduit de formalités administratives abstraites une qualification juridique de première importance. L'art. L 120-3 C. Tr. issu de ladite loi, non encore abrogée à l'époque des faits par la loi Aubry II (9), disposait qu'une présomption de non-salariat jouait contre celui immatriculé personnellement au registre des URSSAF, ce qui était le cas en l'occurrence. Mais il s'agit d'une présomption simple qui peut être renversée (10). L'opération impose au demandeur d'apporter la preuve qu'il remplit les conditions définissant le travail salarié.

Depuis 1996, l'arrêt Société Générale a unifié explicitement la définition du salariat en droit du travail et en droit de la Sécurité sociale par son visa (L 121-1 C.Tr. et L 242-1 CSS) et énoncé que «*le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité de l'employeur qui a le pouvoir*

(4) On notera, par incidente, que la distinction entre travailleurs indépendants et salariés intéresse d'autres branches du droit : par exemple le droit de la concurrence (G. Lyon-Caen «*Vieilles lunes et nouvelle lune : action syndicale et accords collectifs sous l'éclairage du droit de la concurrence*» Dr. Ouv. 2000.143 et «*L'infiltration du droit du travail par le droit de la concurrence*» Dr. Ouv. 1992.313) ; la condamnation du statut des uns par le droit européen (CJCE 10/12/91 Dr. Ouv. 92.319 concernant les dockers italiens) tandis que les autres échappaient au couperet (CJCE 16/09/99 Dr. Ouv. 2000.139 concernant les dockers belges) a été fondé sur l'appartenance, ou pas, à la catégorie des travailleurs indépendants. Voir également J.-P. Lhernould «*Nouvelles dérives libérales de la CJCE en matière de retraite complémentaire*» Dr. Soc. 2001.1114

(5) J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud «*Droit du travail*» 20ème ed., 2000, Précis Dalloz § 125 s. ; J.-P. Chauchard «*Droit de la Sécurité sociale*» 2ème ed., 1998, LGDJ § 106 s. ; J.-J. Dupeyroux «*Droit de la Sécurité sociale*» 13ème ed., 1998, Précis Dalloz § 274 s.

(6) Cass. A.P. 04/03/1983 Bull. n°3, Rapp. C.Cass. 1983 Dr. Ouv. 1984.418

(7) Cass. Soc. 19/12/2000 annexe 2 ci-après, RPDS 2001 p. 53 n. L. Milet, A. Jeammaud «*L'avenir sauvegardé de la qualification du contrat de travail*» Dr. Soc. 2001 p.227

(8) Requalification en contrat de travail d'un mandat (CPH Paris (réf. dép.) 23/01/2001 annexe 3 ci-après, CPH Saintes

25/07/96 Dr. Ouv. 97.347 n. Pomagrzak), d'un stage (Soc. 31/01/96 Dr. Ouv. 97.142 ; CA Rennes 10/09/87 Dr. Ouv. 88.348), d'une société en participation (CPH Vesoul 08/02/95 Dr. Ouv. 96.114 ; Soc. 17/04/91 Bull. V n° 200 ; Cass. Soc. 14/11/84 Bull. V n°428), d'un contrat de franchise (Soc. 16/06/94 D. 96 Somm. 37), d'un contrat innomé (CA Rennes 20/06/85 Dr. Ouv. 86.22). Plus généralement Y. Saint-Jours «*La protection juridique des salariés contre les effets pervers de la sous-traitance*» Dr. Ouv. 98 p.257 ; voir également les exemples cités par T. Aubert-Monpeyssen «*Les frontières du salariat*» Dr. Soc. 97.616

(9) et incomplètement abrogée aujourd'hui, seule la partie inscrite dans le Code du travail ayant été éradiquée, ce qui constitue un travail ni fait ni à faire et qui conduit à des imbroglios juridiques très au goût des commentateurs patronaux qui plaident pour le maintien de cette loi encore codifiée à l'art. L 311-11 du CSS. Même si «*cette abrogation entraîne indirectement l'inapplicabilité (...) des dispositions de l'art. L 311-11*» (J.-C. Sécurité sociale fasc. 217 § 15 par D. Ceccaldi ; également Lamy soc. 2000 n° 3835), c'est l'ensemble du montage juridique issu de la loi Madelin qui doit être abrogé comme le revendique depuis longtemps la C.G.T.

(10) Sur la loi Madelin on se reportera au n° spéc de Dr. Soc. 94.631 s. reproduisant le colloque organisé par J.-P. Chauchard ainsi qu'à D. Boulmier «*Quand le lien de subordination juridique permanente restreint la portée de la loi Madelin*» Sem. Soc. Lamy 22/02/99 ; également Circ. DSS/AT 04/05/95 Dr. Ouv. 95.509.

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» (11) ; cette approche restreignant le recours à la notion de «service organisé» a donné satisfaction à la doctrine patronale qui réclamait bruyamment depuis des années un reflux du champ d'affiliation au régime général de Sécurité sociale.

2. L'indice d'un service organisé

On notera que les juristes patronaux s'ingénient, le matin, à faire échapper la rémunération des salariés à l'assiette des cotisations sociales et à contester de la façon la plus procédurière la mission des agents de contrôle des URSSAF (12), pour, le soir, élaborer de complexes montages visant à faire bénéficier les dirigeants d'entreprise de la protection sociale des salariés (risque chômage notamment) (13) sur la base de contrats de travail des plus douteux (14)... On s'étonnera donc de les voir si prompts à justifier le reflux du champ du régime général de Sécurité sociale au motif de «l'amélioration des régimes autonomes» concernant les professions indépendantes (15) : qu'ils commencent donc par convaincre leurs clients !

Dans la décision de la Cour d'Appel d'Aix (16), le renversement de la présomption est constaté par une motivation extrêmement fouillée des relations contractuelles (17) ; on pourrait même en arriver à penser qu'autant d'indices prouvant la fraude limite l'intérêt de la décision dans la mesure où à peu près tous les éléments possibles de la subordination ont été recensés ! La Cour les résume en énonçant : «La continuité du lien contractuel depuis 1993, le mode de

rémunération, les conditions d'exercice de ses prestations à l'intérieur des locaux de la société et avec les moyens de celle-ci, l'intégration à un service organisé dont les conditions étaient organisées unilatéralement par la société constituent indiscutablement autant d'indices d'une relation de travail» (18). L'argument d'un non-respect des règles de la profession concernée (principe d'exercice libéral de l'activité d'architecte) ne peut évidemment pas servir d'obstacle à la requalification (19).

Cette fraude à la loi aurait été susceptible de qualification pénale de travail dissimulé au sens de l'art. L 324-10 (20) ; le salarié aurait donc pu également développer un chef de demande sur l'art. L 324-11-1 qui alloue une indemnité forfaitaire de six mois de salaire ; en effet les deux indemnités ayant une cause clairement distincte, leur cumul s'en déduit, comme l'illustre un arrêt de la Cour d'Appel de Versailles (21).

3. Le cas particulier du stage de formation professionnelle

Ces critères souffrent d'aménagements particuliers lorsque la loi le prévoit, comme l'a récemment rappelé la Cour de Cassation à propos des stages en entreprise : «L'accomplissement de tâches professionnelles sous l'autorité de l'entreprise d'accueil n'est pas de nature à exclure la mise en œuvre d'une convention de stage en entreprise et alors que [la Cour d'Appel] n'a pas recherché si les conditions requises par la convention de stage en entreprise du 20 mai 1994 pour la réalisation du stage avaient été remplies» (22). Certains organismes de formation sont explicitement habilités à conclure des contrats de stage visant à parfaire la formation professionnelle de futurs salariés (23). Ces personnes sont dans une situation qui

(11) Soc. 13/11/96 RPDS 97 p.90 avec l'étude de L. de La Pradelle, Dr. Soc. 96.1069 n. J.J. Dupeyroux, Rapp. C. Cass. 1996 Dr. Ouv. 1997.337 ; X. Prétot «Les grands arrêts du droit de la Sécurité sociale» 2^{ème} éd., 1998, Dalloz, n°9 s. ; également les arrêts Soc. 01/07/97 Legis. soc. 14/08/97 A1.

(12) Innombrables articles qui engorgent les revues (par ex. en dernier lieu Gaz. Pal.11/05/2001 ou encore Petites Affiches 25/04/2001) accompagnant ou précédant les évolutions jurisprudentielles (arrêt Deperne par ex.) et réglementaires (deux décrets concernant le pouvoir des agents de contrôle en moins de trois ans, et des garanties toujours jugées insuffisantes par les zéloteurs de l'entreprise : toujours plus...).

(13) Traité Joly *Droit des sociétés* fasc. «Cumul de mandat social et d'un contrat de travail» par P. Reignié qui distingue classiquement les bons et les mauvais cumuls selon la réalité des fonctions techniques liées au contrat de travail. On notera au passage que le rétablissement de l'antériorité de deux ans du contrat sur le mandat (L 225-22 nouveau Code de commerce), supprimée initialement par la loi Madelin, pourrait être l'occasion d'une remise en ordre de la jurisprudence dans le sens d'une plus grande fermeté.

(14) Par ex. Soc. 16/10/91 Bull. V n°408 pour le contrat de travail d'un Président de société anonyme.

(15) J. Barthélémy obs. sous Soc. 13/11/96 JCP 97 E 911 spec. § 4.

(16) CA Aix 18/09/2000 annexe 1.

(17) On étudiera avec intérêt les points successifs traités dans la décision à partir de la reprise de l'attendu de l'arrêt *Société Générale*.

(18) CA Aix préc.

(19) En ce sens pour un expert-comptable Soc. 16/07/87 p. 84-44.046

(20) Par ex. faux contrats de franchisage Crim. 31/03/98 Dr. Ouv. 98.441 n. Richevaux ; voir également les faux travailleurs indépendants de la société Exapaq Hebdo/VO 24/09/99 p. 46

(21) CA Versailles 13 mars 2001 p. 271 de ce numéro.

(22) Soc. 17/10/2000 RPDS 2001 p.61 n°032 et L. S. Juris-Actua 27/12/2000 p. 2.

(23) Sur la notion de stage, se reporter à l'importante étude de V. Godfrin «De l'absence de définition du statut du stagiaire à l'opportunisme du régime de responsabilité» Dr. Ouv. 98 p. 393.

peut être ambiguë puisqu'elle se différencie assez peu de celle de leurs collègues titulaires d'un contrat de travail. La distinction est alors à opérer en fonction des obligations spécifiques de la convention de stage (24). Le rôle des juges n'est pas alors seulement de rechercher les caractéristiques précédemment énoncées, puisqu'elles sont communes au contrat de stage et au contrat de travail, mais de vérifier que les obligations supplémentaires liées à l'objectif de formation ont bien été remplies. On peut penser que lorsque la Cour suprême casse la décision d'appel sur cette question (25), c'est plus le défaut de méthode qui est visé que la solution finale car il apparaît bien que les dites obligations en matière de formation n'aient guère été respectées (26).

B. La permanence du «rapport de domination» (27)

Dans un arrêt retentissant (Soc. 19/12/2000 2^{ème} annexe), la Cour de Cassation a procédé à la requalification d'un contrat de location de taxi en contrat de travail. L'intérêt de cette décision se situe à un double niveau : d'une part la Cour de Cassation censure un arrêt d'appel qui était particulièrement motivé, d'autre part, sans solliciter à l'excès la rédaction, on peut déduire de cette décision un inflexissement de l'arrêt Société générale.

1. Une précarité révélatrice du lien de subordination

La cassation de l'arrêt d'appel présente un grand intérêt dans la mesure où l'approche de la juridiction du fond ne contrevenait pas frontalement aux directives de la cour de cassation. Loin de se baser sur un critère d'autonomie de la volonté des parties dont on sait qu'il ne peut heureusement pas opérer face à des dispositions d'ordre public (28), la Cour d'Appel avait examiné les conditions d'exercice de l'activité et avait cru pouvoir en déduire l'absence de subordination. L'arrêt de cassation reprend suffisamment les arguments des juges du fond pour que l'on puisse s'aper-

cevoir de la réalité d'un travail de recherche fourni par ceux-ci (29).

Mais, exerçant un contrôle approfondi, la juridiction suprême écarte la précédente décision pour retenir ses propres critères de subordination qu'elle juge en l'espèce caractérisée : brièveté du contrat, mécanisme concernant les cotisations sociales (30), obligations d'entretien du véhicule...

Le rôle des juges est donc souligné par cette décision : juges du fond tout d'abord qui ne doivent pas se laisser aller à la facilité du constat d'un contrat apparemment étranger aux normes du Code du travail pour le rejeter hors de leur champ de compétence ... sans autre forme de procès (31). Cette mobilisation n'est pas une faculté, elle est un impératif comme le soulignait un commentateur autorisé : «*D'abord le pouvoir de requalification est en réalité un devoir. L'art. 12 du NCPC, qui est le siège de la matière est sur ce point sans équivoque puisqu'il déclare : «Il (le juge) doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposées». Il s'agit très précisément de l'office du juge qui doit appliquer la loi et trancher le litige conformément aux règles de droit. La requalification est donc une arme qui lui est donnée et dont il doit se servir pour que loi soit appliquée»* (32).

Et l'arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 2000 se situe dans cette logique : si la mobilisation des juges du fond s'avère insuffisante, la Cour suprême elle-même exerce un contrôle étroit sur les éléments retenus comme caractérisant le lien contractuel.

Le juge des référés peut aussi être appelé à intervenir : quoi de plus *manifestement illicite* que le trouble causé par la mise à l'écart non d'une seule règle de droit mais de l'intégralité du Code du Travail agrémenté d'une large part de celui de la Sécurité sociale ? Au contraire de deux des affaires publiées en annexe, qui ont pour caractéristique commune d'avoir débouté le salarié en première instance, les

(24) En particulier tout ce qui a trait aux moyens pédagogiques L 920-1 C. Tr.

(25) Soc. 17/10/2000 préc.

(26) Nous ne partageons donc pas l'analyse de cet arrêt donnée par le Professeur Mouly (Dr. Soc. 2001. p.192) qui craint une décision de désengagement de la Cour de Cassation.

(27) L'expression «rapport de domination» est empruntée à A. Jeammaud «Droit du travail 1988 : des retournements plus qu'une crise» DS 88.585.

(28) Voir note 6.

(29) Concernant des artisans taxis soumis à la discipline du donneur d'ordre et percevant une rémunération fixe cf. Soc. 27/02/92 RJS 92 n°492.

(30) L'affiliation au régime général des chauffeurs locataires de taxis est prévue par l'art. L 311-3 7° du CSS ; le sort des coti-

sations, indûment mises à la charge de ces travailleurs (L 241 8 CSS), a fait l'objet de contentieux particulier cf. TGI Nanterre 08/11/95 D. 96 Jur. 242 n. J.-P. Chauchard.

(31) Le CPH d'Evry a ainsi su débusquer derrière le mandat confié par une SA à une SARL, une relation salariale masquée par une double fiction : l'apparence créée par la combinaison du contrat de mandat (entre les deux sociétés) et du contrat de société (SARL) ne peut faire obstacle aux pouvoirs du juge (CPH Evry 28/09/2000 RJS 2001 n° 262).

(32) Ph. Waquet «Les pouvoirs de requalification du juge» Dr. Ouv. 97 p.122. Voir également P. Moussy «Variations sur la requalification» Dr. Ouv. 2000 p. 319. Sur le rôle actif du juge, voir également les obs. de C. Rodriguez sous Cass. Soc. 28-11-2000 p. 260 de ce numéro.

juges prud'homaux doivent mobiliser les pouvoirs qui sont les leurs pour procéder à des requalifications à l'image de la décision de référé publiée en annexe 3 : face à un contrat de mandat passé avec un soi-disant agent commercial (33), le juge a constaté l'existence d'une relation salariale.

2. De l'arrêt Société Générale à la jurisprudence Labanne ?

Mais l'arrêt Labanne est peut-être annonciateur d'un tournant dans la jurisprudence de la chambre sociale. Critiquée (cf. supra), la notion de service organisé a vu son importance relativisée. Mais la jurisprudence qui a suivi ne pouvait faire l'impasse sur un constat : si la notion de service organisé a effectivement fait rentrer dans les rangs du salariat certaines professions à haute technicité et autonomie certaine, elle a été inaugurée à propos de métiers bien loin de ces caractéristiques (en l'occurrence des diffuseurs occasionnels de périodiques publicitaires) (34). Or, depuis la jurisprudence Société générale, leur appréhension est devenue beaucoup plus difficile. C'est peut-être cette lacune que vient combler l'arrêt Labanne dont il importe de souligner la démarche. A l'arrêt Société générale caractérisant le lien de subordination par « l'exécution d'un travail sous l'autorité de l'employeur qui a le pouvoir de donner des ordres, d'en contrôler l'exécution, de sanctionner les manquements », l'arrêt Labanne retient des critères qu'il n'est pas évident de rattacher à la formule précitée : la brièveté de la durée d'exécution contractuelle et des renouvellements, le caractère expéditif des conditions de rupture sont en particulier des éléments indiscutablement révélateurs d'une subordination mais difficilement incorporables à la formule retenue par l'arrêt de 1996.

La recherche doctrinale de « nouveaux visages de la subordination » (35) a probablement eu un écho au

sein de la Cour de Cassation. La définition du contrat de travail issue de l'arrêt Société Générale faisait référence explicitement à un mode pyramidal d'organisation de l'entreprise ; la décision Labanne, en insistant sur les conséquences sur la situation du travailleur (précarité), se montre probablement plus apte à saisir les nouvelles formes de structuration marchande.

Si c'est bien dans cette voie que s'engage la jurisprudence, alors cela constituerait une évolution satisfaisante car manifestant une cohérence probablement supérieure même à la période précédant l'arrêt Société Générale. La réinsertion dans le champ du salariat de situations d'emploi telles que celles illustrées par les chauffeurs de taxis est évidemment un point essentiel, conforme aussi bien à la lettre qu'à l'esprit des textes régissant la matière. Les éléments de subordination retenus par cet arrêt que nous qualifions de « rapport de domination » afin de souligner selon nous l'élargissement que cela constitue, permettent d'appréhender des zones contractuelles incertaines (36). Il n'est pas évident que le critère du service organisé arrivait, même à l'époque où il ne constituait pas qu'un indice, au même résultat.

Mais en même temps les critères retenus par la combinaison des jurisprudences Société Générale et Labanne permettent d'écarter les situations de travail où l'autonomie se confond effectivement avec l'indépendance (cf. la situation, à examiner au cas par cas, des médecins exerçant en clinique ou des formateurs en milieu extérieur). Un commentateur observait, il y a quelques années de cela et à propos des chauffeurs locataires de taxis, la difficulté, en l'état du droit positif de l'époque, à saisir ces travailleurs dans les liens du salariat alors même que leur appartenance ne faisait guère de doutes ; il appelait alors à reconsidérer la jurisprudence relative à la subordination juridique (37). Nous espérons que c'est chose faite.

II.

Les incidences de la requalification sur les droits à protection sociale

Traditionnellement on distinguait la notion de travailleur dépendant en droit du travail et en droit de la Sécurité sociale. Outre que cette ignorance des deux branches du droit social ne peut satisfaire ceux qui sont attachés aux droits des salariés dans toutes leurs dimensions, cette affirmation n'est aujourd'hui plus

soutenable. En affirmant explicitement l'unité de la définition (cf. supra), la Cour de Cassation a ouvert la voie. Le législateur a ensuite révélé la cohérence du régime (B) qui vient remettre en cause une jurisprudence traditionnelle contestable (A).

(33) La profession d'agent commercial est régie par les articles L 134-1 s. du Code de commerce.

(34) Cass. A.P. 18/06/1976 D. 77 Jur. 173 n. Jeammaud.

(35) A. Supiot Dr. Soc. 2000 p.131.

(36) Incertaines sous l'angle de la qualification mais certaines sous celui de la précarité.

(37) J.-P. Chauchard note sous TGI Nanterre préc.

A. La réparation du préjudice en matière de protection sociale

1. La requalification ne produit d'effets que pour l'avenir...

La logique la plus élémentaire voudrait que l'opération de requalification aboutisse à remettre les parties dans un état conforme aux dispositions d'ordre public qui n'ont pas été respectées. Cela conduirait en conséquence à reconstituer la situation du travailleur au regard des règles applicables au régime général et en particulier à l'assurance-vieillesse, branche pour laquelle les incidences sont les plus sensibles. Mais le caractère déclaratif de cette opération (38) ne joue qu'en l'absence de toute décision préalable d'un organisme de Sécurité sociale.

En effet, la jurisprudence a décidé d'attacher une force particulière aux décisions prises par ces organismes (39) ; l'effet de la prise de position se prolonge dans le temps et s'oppose à ce que l'on revienne dessus pour les périodes écoulées. Cette prohibition est aussi bien valable pour l'organisme lui-même que pour le destinataire de l'acte, en pratique dans notre cas l'assuré (40). Il reste en revanche possible de redresser la situation de l'assuré et/ou du cotisant pour l'avenir (41). Cette jurisprudence, particulièrement délicate, est très critiquable en ce qu'elle fait prévaloir les décisions erronées des organismes de Sécurité sociale (erreur invoquée le plus souvent par le cotisant à l'encontre d'un nouvel avis de l'orga-

nisme) sur les lois d'ordre public qui sont ainsi inapplicables, sans que l'on puisse trouver à cela un véritable fondement juridique (42). Un véritable délai de forclusion est ainsi instauré par voie prétorienne.

En cas de requalification de la relation devant le TASS, le travailleur est donc affilié au régime général «pour l'avenir», c.a.d. soit à compter de la date de saisine de la juridiction judiciaire (mais l'effet sera bien partiellement rétroactif compte tenu des délais des tribunaux (43)) soit à compter de la date de notification de la nouvelle décision de la caisse, peu important le contentieux consécutif qui n'a qu'un effet suspensif (44). Le passé n'est pour autant pas apuré, le salarié ayant subi un important préjudice à n'avoir pu cotiser aux différents mécanismes de protection sociale propres aux salariés (assurance-vieillesse de base d'une qualité supérieure, existence des régimes complémentaires de retraite obligatoires, assurance-maladie pourvue de prestations en espèces...). Il devra donc exercer une action en réparation à l'encontre de l'employeur fautif devant le Conseil de Prud'hommes (45), le délai de prescription courant à compter de la date d'exigibilité des prestations en cause (ex. : date de liquidation de la pension de retraite) (46). Cette demande de l'assuré, qui doit aboutir à une réparation intégrale, peut être partiellement écartée si le tribunal considère qu'il existe un partage de responsabilité entre l'employeur et le salarié dans le défaut d'affiliation (47). Le fondement de cette réparation peut être délictuel (sur la base d'un manquement aux obligations légales de Sécurité

(38) On entend par ce terme que, conformément à la jurisprudence qui vient d'être examinée, les parties n'ont aucune latitude contractuelle pour se prononcer sur l'affiliation à un régime de Sécurité sociale.

(39) Sur le principe de non-rétroactivité : Soc. 02/07/92 RJS 92 n°1022 ; Soc. 04/07/79 Bull. n° 608 ; sur la notion de décision Soc. 20/01/2000 préc. ; sur l'absence de portée d'une décision d'affiliation incomplète Soc. 07/04/94 RJS 94 n°597 ; Soc. 17/10/91 RJS 91 n°1358 ; Soc. 21/03/91 RJS 91 n° 622.

(40) Soc. 31/10/2000 Dr. Soc. 2001.107 n. X. Prétot.

(41) J.-J. Dupeyroux «Droit de la Sécurité sociale» 13^{ème} éd., 1998, Précis Dalloz § 530 ; J.-P. Chauchard «Droit de la Sécurité sociale» 2^{ème} éd., 1998, LGDJ § 95 ; J.-Cl. Sécurité sociale fasc. 217 § 10s. ; Soc. 25/01/2001 p. n° 98-14.915 ; Soc. 02/07/92 préc. ; Soc. 04/07/79 préc.

(42) X. Prétot «La prise de position d'une URSSAF est-elle opposable à une autre URSSAF» RJS 96.220 spec. 223. On notera au passage que l'emploi des termes de «sécurité juridique des usagers» pour expliquer l'intérêt de cette jurisprudence est inadapté. Le recours à la notion d'usager, lorsqu'il vise essentiellement des entreprises, est impropre : les seuls usagers du service public de la Sécurité sociale sont les assurés (salariés dans le Régime général, travailleurs indépendants dans les régimes autonomes, etc...) et les entreprises n'ont certainement pas cette qualité malgré le coup de force qu'a constitué leur présence massive dans les conseils d'administration des caisses du RG. A poursuivre dans la logique de cet abus de langage, on en viendrait à proposer une

représentation es-qualité des entreprises au sein de l'administration fiscale sous prétexte de leur imposition !

(43) Outre les condamnations récurrentes pour délai déraisonnable par la CEDH, la responsabilité de l'Etat peut être engagée sur ce fondement cf. divers arrêts Dr. Ouv. 2000 p. 302.

(44) Soc. 27/02/92 RJS 92 n° 492.

(45) Soc. 25/01/90 RJS 90 n° 249 ; CA Orléans (renvoi) 16/10/68 Dr. Ouv. 70 p.262 ; en matière de prévoyance : Soc. 08/03/2000 p. 97-44.563 ; en matière de retraite complémentaire Soc. 18/12/91 Bull. n°598. Plus généralement Y. Saint-Jours «La responsabilité civile des employeurs qui ne se conforment pas à la législation de Sécurité sociale» D. 72 chron. XXXII p.219 et J.-Cl. Sécurité sociale fasc. 213 § 44 s.

(46) Soc. 01/04/97 Bull. n°130 ; Soc. 21/05/92 JCP 92 G II 21907 avec une importante note de Y. Saint-Jours. Mais il n'est pas impératif d'attendre cette date d'exigibilité : voir le cas d'un salarié ayant procédé à un rachat de cotisations auprès du régime général puis s'étant retourné contre l'employeur fautif Soc. 20/02/1997 RJS 97 n°481.

(47) Soc. 30/10/97 RJS 98 n° 90 ; Soc. 21/05/92 préc. ; Soc. 08/02/89 RJS 89 n° 264.

(48) Y. Saint-Jours D. 92 et D. 72 préc. ; le J.-Cl. fasc. 213 § 44 s. n'envisage que ce fondement.

(49) Cass. Soc. 01/04/97 Bull. V n°130 ; Y. Saint-Jours préc. ; F. Saramito «Les domaines respectifs de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle en droit du travail» Dr. Ouv. 87 p. 77 spec. p. 82.

sociale), ce qui a pour conséquence la saisine du TGI dans la limite d'une prescription trentenaire (48). Mais l'option est laissée au salarié de choisir la voie d'une action en responsabilité contractuelle (49) exercée devant le Conseil de Prud'hommes dans le cadre la prescription quinquennale.

2. ...sauf cas de fraude

La Cour de Cassation a cependant admis une exception au principe de non-rétroactivité lorsqu'il est établi par les juges que l'employeur a agi en fraude de la législation. A lire les recueils de jurisprudence, il semble que ce type de fraudes ne court pas les rues (50)...

Mais pour autant, même en ayant apporté la preuve de cette fraude, la situation n'est pas exempte de tout dommage pour l'assuré. La reconstitution des périodes non cotisées au RG, dans la limite des délais de prescription, ne repose pas sur les seules contributions de l'employeur, pourtant partie perdante au procès, mais également sur une prétendue dette du salarié. La Cour de Cassation considère le salarié comme débiteur à l'égard de l'URSSAF des cotisations salariales non réglées et donne un pouvoir de récupération à l'employeur : *«l'obligation au paiement de cotisations salariales ne trouve pas sa source dans la faute commise par l'employeur, laquelle ne peut que justifier, le cas échéant, des dommages et intérêts, mais dans la loi qui met à la charge de tout salarié cette obligation»* (51).

Cette situation est particulièrement critiquable car l'employeur est au regard des textes un débiteur tout indiqué (52) (l'art. R 243-6 CSS énonce que *«les cotisations (...) sont versées par les employeurs aux organismes de recouvrement»*, ce qui fait bien d'eux les débiteurs légaux) mais également parce qu'elle encourage de la sorte la dissimulation d'activités en rendant quasi indolore la requalification sauf au salarié à exercer *«le cas échéant»*, l'action en dommages et intérêts suggérée par la Cour de Cassation (53). Outre ces multiples actions, le salarié devra également réclamer la restitution des cotisations versées au régime autonome auquel il avait été indument rattaché dans la mesure où il est *«contraire aux principes généraux du droit de la Sécurité sociale qu'une même personne relève, au titre de la même activité, de deux régimes différents»* (54).

(50) Soc. 06/12/90 RJS 91 n°104 : une entreprise de travail temporaire mettait à la disposition des entreprises des travailleurs indépendants ; la Cour de cassation a constaté que l'ETT ne pouvait ignorer le caractère illicite du montage.

(51) Soc. 25/02/97 Bull. n° 82, RJS 97 n° 462.

(52) J. Savatier *«Les incidences d'un redressement de cotisations sur les rapports entre employeur et salarié»* Dr. Soc. 97.451. Cette jurisprudence paraît encore plus difficilement conciliable avec la formulation de l'art. L 120-3 cf. infra B.

(53) Soc. 25/02/97 préc.

B. Une remise en cause du principe de non-rétroactivité (L 120-3 C. Tr.)

1. La charge du paiement après requalification

Les formalités administratives découlant de la loi Madelin avaient été complétées par la loi du 11 mars 1997 qui, ajoutant un troisième alinéa à l'art. L 120-3, avaient réglé les conséquences dans l'hypothèse d'une requalification (55). Si, malgré les obstacles lui barrant la route, le travailleur parvenait à établir sa qualité de salarié, alors il ne pouvait se voir opposer le principe de non-rétroactivité ; celui-ci étant d'origine jurisprudentielle, la loi a pu prendre le contre-pied (56).

Depuis l'intervention de la loi Aubry II, cet article est constitué de la seule disposition suivante :

«Celui qui a eu recours aux services d'une personne physique immatriculée au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux ou, pour le recouvrement des cotisations d'allocations familiales, auprès des unions pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et des allocations familiales dans des conditions qui permettent d'établir l'existence d'un contrat de travail est tenu au paiement des cotisations et contributions dues aux organismes chargés d'un régime de protection sociale ainsi qu'aux caisses de congés payés mentionnées à l'article L. 223-16 au titre de la période d'activité correspondant à l'exécution de ce contrat, dans la limite des prescriptions applicables à ces cotisations et contributions.»

Cette disposition ne fait donc pas référence à la notion de fraude, la sanction prend alors un caractère automatique : le tribunal doit nécessairement déduire de la requalification, la reconstitution de la protection sociale due au salarié (sans faire de distinction entre les parts salariales et patronales ce qui peut faire douter de la compatibilité de la jurisprudence rendant systématiquement débiteur le salarié de la part qualifiée de *«salariale»* avec ce texte). C'est donc bien l'ensemble de la construction relative à la non-rétroactivité qui est battue en brèche, du moins lorsque le travailleur a rempli les conditions d'immatriculation (57).

(54) Soc. 21/01/70 Bull. n° 46.

(55) X. Prétot *«Où l'emploi d'un travailleur apparemment indépendant peut conduire au paiement de cotisations et contributions sociales...»* Bull. soc. Fr. Lef. 8-9/97.

(56) Grands arrêts préc. n° 5 s. et n° 14 s.

(57) Ce qui revient à dire qu'il faut désormais, paradoxalement, conseiller aux faux indépendants de veiller à procéder à ladite inscription pour pouvoir ensuite bénéficier de l'éventuelle rétroactivité, une fois la requalification judiciaire obtenue.

2. Les différends liés à l'application de ce texte

La question du moment de l'appréciation des droits à protection sociale est délicate. On peut penser que le juge saisi d'une demande en ce sens dès l'origine tranchera la question de l'existence du contrat de travail et, en cas de réponse positive, renverra à une audience ultérieure l'appréciation des droits.

Mais la question peut n'être pas posée immédiatement et le problème se révéler lorsque le travailleur revendiquera le bénéfice de ces dispositions. La reconnaissance du contrat de travail par le Conseil de prud'hommes est un élément de nature à convaincre caisse et employeur qu'il est inutile de s'engager dans un nouveau contentieux. Mais l'appel à la raison ne sera probablement pas suffisant dans certains cas.

Le contentieux lié au non-respect de ces dispositions n'est pas d'une approche aisée car il met nécessairement en cause les caisses de Sécurité sociale (58). Que le tribunal saisi soit le Conseil de Prud'hommes ou le TASS – les deux étant également compétent – il conviendra donc de mettre en cause ces organismes. L'intervention de ces organismes se comprend doublement. D'une part, un travailleur (et donc le donneur d'ordre-employeur) n'a pas plus le choix de son régime d'affiliation que de son statut de salarié ou d'indépendant. Dans les deux situations les velléités contractuelles importent peu : *«les assurés ne peuvent modifier à leur convenance les règles légales relatives au domaine d'application des régimes de protection sociale, et, dès lors, l'adhésion même sans fraude à un régime, pas plus que le versement de cotisations ne peuvent créer un droit acquis s'opposant à ce que soit*

régularisée la situation d'un assuré en conformité avec les textes définissant son statut» (59) ; d'autre part, il s'agit d'un manque à gagner pour le régime où l'affiliation fait défaut. On a d'ailleurs beaucoup critiqué ces actions des caisses du régime général (60) qui ne résultent pourtant que de la lecture des textes et d'un souci de bonne gestion (61).

Sur le plan procédural la question est complexe : les conditions d'autorité de la chose jugée paraissent difficilement remplies (en particulier en raison de l'absence des caisses dans le litige) même si cet avis n'est pas partagé : *«La reconnaissance d'une relation de travail salarié en droit de la Sécurité sociale implique nécessairement une solution identique en droit du travail et inversement. L'existence d'un tel principe est lourde de conséquences, notamment en matière de charge de la preuve, puisqu'elle peut conduire, l'une ou l'autre des parties, à faire l'économie de cette preuve (...). En effet, dès lors qu'une relation salariée aura été reconnue par un juge, prud'homal ou autre, la même solution s'imposera, avec éventuellement l'autorité de la chose jugée, à une autre juridiction saisie d'un litige différent du premier»* (62).

En réalité la question est probablement plus celle d'une opposabilité de la décision de justice au tribunal saisi dans un second temps (63). Néanmoins, la réponse la plus probable sera celle d'un bon sens judiciaire conduisant les magistrats à éviter une remise en cause des situations en reprenant à leur compte la solution précédemment dégagée.

Arnaud de Senga

(58) Soc. 16/02/79 Grands arrêts préc. n° 14.

(59) Soc. 4 juillet 1979 Bull. n° 608.

(60) CPAM par sa compétence en matière d'immatriculation, URS-SAF dans le cadre d'une procédure de contrôle des cotisations ; Cab. Barthélémy «L'assujettissement au régime général de Sécurité sociale» JCP 94 E chron. 407 § 29 ; Grands arrêts préc. n° 14 § II A ; par ex. : Soc. 20/01/2000 p. n° 98-18.134 ; Soc. 13/01/2000 Bull. V ; Soc. 16/06/94 RJS 94 n° 898

(61) «dynamisme démesuré» selon Arseguet et Isoux «Des limites à la dérive de la notion de service organisé» Dr. Soc. 92.295 ...on croit rêver !

(62) Ph. Coursier «La charge de la preuve dans le contrat de travail» Trav. et Prot. Soc. oct. 2000 ; sur ce point voir également P. Pigassou «L'évolution du lien de subordination en droit du travail et de la Sécurité sociale» Dr. Soc. 82.578

(63) L'analogie avec l'intervention successive du TGI et du CPH à l'occasion de l'examen d'un plan social et des licenciements qu'il accompagne peut être une piste intéressante.

Annexes

CONTRAT DE TRAVAIL – Définition – Etat de subordination – Requalification (trois espèces) – Distinction avec la prestation de services (première espèce) – Contrat de location d'un véhicule de taxi (deuxième espèce) – Prétendue qualité d'agent commercial – Absence d'inscription au registre spécial – Mandat non signé (troisième espèce).

PREMIÈRE ESPÈCE :
COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE
(9^{ème} ch. A Soc.)
18 septembre 2000

E. contre SEML Marseille Aménagement

Dans le cadre de son service maintenance, chargé d'assurer la gestion technique de ses différents villages d'activités, la société d'économie mixte locale Marseille Aménagement a conclu, de 1991 à 1996, avec M. E. qui est architecte urbaniste, une série de contrats intitulés «contrats de prestations de service» :

- un contrat n° 91-018 pour la période du 2 avril 1991 au 31 mars 1992,
- un avenant de prolongation du 2 avril 1992 au 30 juin 1992,
- un contrat n° 93-18 pour la période du 1^{er} novembre 1993 au 30 novembre 1994,
- un contrat n° 95-002 pour la période du 1^{er} janvier 1995 au 31 décembre 1995,
- un contrat n° 96-001 pour la période du 1^{er} janvier 1996 au 31 décembre 1996 ;
- Le 23 octobre 1996, Marseille Aménagement a informé M. E., avec un préavis de deux mois, qu'elle mettait fin aux relations contractuelles ;

Le 18 février 1997, M. E. a saisi le Conseil de Prud'hommes de Marseille pour obtenir la condamnation de la société Marseille Aménagement à lui payer diverses indemnités à la suite de cette rupture ;

Au motif tiré de ce que M. E. ne rapportait pas la preuve qu'il s'agissait d'un contrat de travail, le Conseil de Prud'hommes de Marseille s'est, par une décision du 21 octobre 1999, déclaré incompétent au profit du Tribunal de grande Instance de Marseille pour statuer sur le litige ;

M. E. a formé un contredit le 22 octobre 1999 ;

Au soutien de son recours, il estime que les relations de prestations de service de 1991 à 1996 doivent être requalifiés en contrat de travail ;

Il fait valoir notamment que son travail au sein de Marseille Aménagement ne consistait pas en une mission de maîtrise d'œuvre d'architecte, mais en un travail régulier de maintenance et d'organisation de travaux, de relations avec les locataires du parc immobilier de Marseille Aménagement ;

Il soutient que ses prestations se sont effectuées dans le cadre d'un service organisé dans une dépendance totale à l'égard de son donneur d'ordres tant au niveau de l'organisation du travail qu'au niveau des moyens fournis où il n'y avait aucune détermination collective et où une relation hiérarchique était imposée ;

Il demande à la Cour de faire droit à son contredit et d'évoquer le fond ;

Aux motifs tirés de ce que la rupture du contrat s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et de ce qu'il pouvait être considéré comme un cadre au salaire de 28 750 F mensuels, il réclame la condamnation de Marseille Aménagement à lui payer :

- 86 250 F au titre de préavis,
 - 71 871 F à titre d'indemnité de licenciement,
 - 300 000 F de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
 - 8 000 F sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile ;
- Il demande également que soit ordonnée :
- la remise sous astreinte d'un certificat de travail et d'une attestation Assedic,
 - la régularisation de sa situation en tant que salarié auprès des organismes sociaux ;

Marseille Aménagement rappelle que la régularité et la fréquence de ses besoins en conseils ont justifié la conclusion de contrats de prestations de service couvrant de longues périodes ;

Elle estime que M. E. qui est présumé ne pas avoir de contrat de travail ne rapporte pas la preuve de l'existence d'un lien de subordination juridique permanent. Elle souligne que la preuve de l'existence d'un service organisé et de l'état de dépendance économique ne sont à eux seuls que des indices insuffisants ;

Elle conteste avoir exercé un quelconque pouvoir de direction sur le prestataire de service qui bénéficiait d'une indépendance totale dans l'exercice de ses activités

Elle rappelle que le fait que M. E. exerce en tant qu'architecte libéral constituait une condition substantielle de leur contrat, et, en outre, que compte tenu à la fois de ses activités et des dispositions de la loi du 3 janvier 1977 relative aux conditions d'exercice de la profession d'architecte, M. E. ne pouvait être architecte salarié au sein de la société ;

Elle sollicite en conséquence la confirmation du jugement ;

Elle demande que M. E. soit débouté de ses demandes dans la mesure où leurs relations sont celles de prestations de service et où la rupture ne peut s'analyser en un licenciement ;

A titre subsidiaire, elle observe que M. E. n'avait pas deux ans d'ancienneté et qu'il lui appartient de fournir les éléments de son préjudice ;

Elle réclame sa condamnation à lui payer 5 000 F sur le fondement des dispositions de l'article du Nouveau Code de Procédure Civile ;

SUR CE :

Aux termes de l'article L. 511-1 du Code du Travail, les Conseils de Prud'hommes sont compétents pour statuer sur les litiges individuels qui s'élèvent à l'occasion de tout contrat de travail ;

En application de l'article L. 120-3 du Code du Travail, issu de la loi du 11 février 1994 applicable immédiatement aux situations en cours, que M. E. est présumé ne pas être lié par un contrat de travail avec Marseille Aménagement dans la mesure où il est admis aux débats que M. E. était immatriculé personnellement auprès des unions pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et des allocations familiales ;

Il appartient en conséquence à M. E. de rapporter la preuve contraire conformément à l'alinéa 2 de l'article susvisé ;

Il importe peu que les parties aient qualifié leurs conventions de "contrats de prestations de service" et qu'elles aient précisé au dernier contrat : "les parties

précisent que leur intention n'est pas de souscrire un contrat de travail et de créer entre elles un lien de subordination", puisque leur volonté est impuissante à les soustraire à la législation du travail qui insère des dispositions d'ordre public ;

Il appartient donc à M. E. de démontrer l'existence d'un lien de subordination. Cet élément constitue en effet le seul critère permettant de différencier le contrat de travail de celui de prestation de service qui inclut également les deux autres éléments nécessaires à caractériser le contrat de travail, à savoir, la prestation de travail et la rémunération ;

Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de l'autre partie. Les conditions matérielles d'exercice de l'activité sont également à prendre en considération ;

De l'analyse des contrats liant les parties depuis le 1^{er} novembre 1993 il ressort que :

- les relations contractuelles se sont poursuivies sans discontinuer (à l'exception du mois de décembre 1994) du 1^{er} novembre 1993 au 31 décembre 1996, soit pendant trois années,
- les missions ont été prévues dans la durée (un an ou 11 mois) et en fonction d'un temps partiel important (19 ou 17 jours par mois), mais, non en fonction d'opérations particulières précises. Il est précisé en outre "Ce temps consacré à l'exécution de sa tâche pourra diminuer selon les besoins et à la discrétion de Marseille Aménagement" ce qui n'est guère conciliable avec des prestations de service fournies par un travailleur indépendant. Compte tenu de travail prévu pour ces prestations, la possibilité pour le prestataire d'exercer d'autres activités n'était guère envisageable,
- le contenu des missions d'assistance technique a été le même pour tous les contrats à compter du 1^{er} novembre 1993, seuls les sites ont parfois été modifiés étant entendu que leur rémunération n'était pas limitative puisqu'il y était ajouté "ainsi que toutes opérations à venir à la discrétion de Marseille Aménagement". Il s'ensuit que les sites d'intervention n'ont pas été décidés d'un commun accord mais sont imposés par Marseille Aménagement, et, que M. E. ne pouvait refuser d'intervenir sur l'un deux,
- une clause interdisant au prestataire de participer pendant la durée du contrat de participer pour le compte de particuliers ou d'organismes privés à l'exécution d'assistance technique sur les périmètres des opérations est insérée,
- il est stipulé que le prestataire agira pour l'exécution de sa mission "sous l'autorité et la responsabilité de Marseille Aménagement". Les ordres donnés par un client au prestataire de service sont d'une nature bien différente de celle de "l'autorité et la responsabilité" ; La rémunération, sous une apparence forfaitaire puisque le montant annuel est payé par mensualité, est en réalité au temps et alors même que le nombre de sites d'interventions n'est pas arrêté définitivement, ce qui s'apparente plus à un salaire qu'à des honoraires d'intervention ;

Par ailleurs, il est constant que M. E. bénéficiait d'un local pour travailler au sein de la société et des moyens en matériel (informatique - documentation...) (cf. attestation Dahos) ;

Le courrier du 21 novembre 1996 établit que c'est Marseille Aménagement qui met ou non à sa disposition du personnel dont il n'a pas la maîtrise ;

M. E. figure sur l'organigramme de la société. L'astérisque précisant sa qualité de prestataire n'enlève pas son apparence de "permanent" ;

Si effectivement M. E. ne démontre pas les directives directes et les contrôles sur son travail, il y a lieu de rappeler que M. E. peut bénéficier d'une autonomie certaine dans l'exercice même de ses activités compte tenu de sa qualité d'architecte urbaniste, et donc de l'indépendance technique qui en découle ;

En outre, il n'est pas inutile de remarquer, même si en raison de l'interruption d'un an entre les contrats n° 91-018 et n° 93-18, la requalification ne peut en tout état de cause pas remonter jusqu'au 2 avril 1991, que la fiche relative à l'entre-tien annuel d'évaluation qui s'est déroulé en mai 1992 donne un éclairage particulier sur les rapports entre les parties peu conciliable avec un contrat de prestation de service ;

La continuité du lien contractuel depuis 1993, le mode de rémunération, les conditions d'exercice de ses prestations à l'intérieur des locaux de la société et avec les moyens de celle-ci, l'intégration à un service organisé dont les conditions étaient organisées unilatéralement par la société constituent indiscutablement autant d'indices d'une relation de travail ;

Il ne saurait être discuté que même si M. E. ne rapporte pas affectivement la preuve du pouvoir de sanction de Marseille Aménagement à son encontre, les éléments ci-dessus sont suffisants à établir l'existence d'une relation de travail dans la mesure où ils induisent nécessairement l'existence d'un lien de subordination ;

La régularité de la situation de M. E. par rapport à l'ordre des architectes importe peu pour l'analyse de la situation existant entre les parties. En outre, le fait que la relation salariée d'un architecte par cette société d'économie mixte soit interdite par la loi du 3 janvier 1977 est inopérante pour apprécier la réalité de leurs relations et la requalifier ;

Les relations ayant existé entre M. E. et Marseille Aménagement seront requalifiées en contrat de travail et ce depuis le 1^{er} novembre 1993, l'interruption d'un mois de travail étant insignifiante sur trois ans ;

C'est donc à tort que le Conseil de Prud'hommes de Marseille s'est déclaré incompétent pour statuer. Le Contredit sera reçu ;

La Cour, en application des dispositions de l'article 89 du Nouveau Code de Procédure Civile, évoquera le fond du litige, les parties ayant fait valoir leurs explications à ce sujet ;

Marseille Aménagement a mis fin au contrat par un courrier du 23 octobre 1996 en invoquant l'article 10 du contrat ;

La rupture du contrat est donc imputable à l'employeur et s'analyse nécessairement en un licenciement ;

Force est de constater qu'aucun grief personnel ou lié à des difficultés économiques n'est ni mentionné, ni invoqué dans ce courrier du 23 octobre ;

Or, la lettre de licenciement fixe les termes et les limites du débat ;

Aux termes des dispositions de l'article L. 122-14-2 du Code du Travail, l'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs dans la lettre de licenciement. A défaut d'énonciation suffisante des motifs, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse. Tel est le cas en l'espèce ;

En application de l'article L. 122-14-4, applicable compte tenu de l'ancienneté supérieure à deux ans du salarié et du nombre de salariés occupés habituellement par l'employeur, l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ne peut être inférieure à la rémunération brute dont bénéficiait le salarié pendant les six derniers mois précédant la rupture du contrat de travail. M. E. ne produisant aux

débats aucun élément de nature à apprécier l'ampleur du préjudice subi, seule cette indemnité minimale de 172 500 F (eu égard à sa rémunération annuelle de 345 000 F) lui sera allouée ;

Il est constant que M. E. a travaillé encore deux mois après le courrier du 23 octobre 1996. Il n'est donc fondé à réclamer une indemnité compensatrice de préavis que d'un mois soit 28 750 F puisque d'une part il a été payé durant deux mois et puisque d'autre part il est constant que la convention collective prévoit un délai congé de trois mois pour les cadres ;

Le principe de l'indemnité conventionnelle de licenciement de 5/10^{ème} mois par année d'ancienneté n'a fait l'objet d'aucune observation mais son montant sera ramené à 43 125 francs compte tenu du fait que M. E. ne bénéficie que de trois ans d'ancienneté ;

Il sera fait droit à la demande de M. E., qui sollicite dans le cadre de la loi du 11 mars 1997 sur le renforcement de la lutte contre le travail illégal, la régularisation de sa situation auprès des organismes de protection sociale. Par contre, l'employeur n'est pas fondé à solliciter de son salarié le versement du montant des cotisations auxquelles sont soumis les salaires bruts dans la mesure où la situation lui est imputable. La société Marseille Aménagement devra remettre à M. E. un certificat de travail et une attestation Assedic sans qu'il y ait lieu cependant d'assortir d'une astreinte cette obligation ; L'équité commande l'application des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile à hauteur de 6 000 F au profit de M. E. ;

La société Marseille Aménagement qui succombe supportera les dépens de première instance et d'appel ;

PAR CES MOTIFS :

La Cour, statuant publiquement, contradictoirement, en matière prud'homale et sur contredit ;

Dit le contredit recevable et fondé au fond ;

Evoque le litige et statuant sur le fond ;

Requalifie les relations contractuelles liant M. E. et la société Marseille Aménagement en contrat de travail à compter du 1^{er} novembre 1993 ;

Dis sans cause réelle et sérieuse le licenciement intervenu le 23 octobre 1996 ;

Condamne la société Marseille Aménagement à payer à M. E. les sommes de :

- 172 500 F à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
- 28 750 F à titre d'indemnité compensatrice de préavis ;
- 43 125 F à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement ;
- 6 000 F sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

Condamne la société Marseille Aménagement à remettre le certificat de travail et l'attestation Assedic ainsi qu'à régulariser la situation de M. E. auprès des organismes de protection sociale ;

Déboute la société Marseille Aménagement de ses demandes ;

Met les dépens de première instance et d'appel à la charge de la société Marseille Aménagement.

(M. Lecomte, Prés. – Mes Cohen, Deschaud, Av.)

DEUXIEME ESPÈCE :
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.)
19 décembre 2000
L. contre **Chambre syndicale
des loueurs d'automobiles et a.**

Vu les articles L. 121-1 et L. 511-1 du Code de Travail ;

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

Attendu, que par contrat du 1^{er} juin 1993, intitulé "contrat de location d'un véhicule équipé taxi", la société Bastille taxi a donné en location un tel véhicule à M. L. pour une durée d'un mois, renouvelable par tacite reconduction, moyennant le paiement d'une somme qualifiée de "redevance" ; que ce contrat a été résilié par la société Bastille taxi ; que M. L. a saisi le Conseil de Prud'hommes pour faire juger qu'il avait la qualité de salarié de la société Bastille taxi et pour obtenir le paiement des indemnités liées à la rupture du contrat de travail par lui invoqué ; que la société Bastille taxi a décliné la compétence de la juridiction prud'homale ;

Attendu que, pour décider que M. L. n'était pas lié à la société Bastille taxi par un contrat de travail et qu'en conséquence, la juridiction prud'homale n'était pas compétente pour statuer sur le litige opposant les parties, l'arrêt attaqué, statuant sur contredit, énonce qu'il ne ressort pas des débats que M. L. recevait des instructions du loueur notamment quant à la clientèle à prendre en charge ni quant au secteur de circulation ou quant aux horaires ; qu'il n'est pas fait état de l'exercice d'un pouvoir de direction ou disciplinaire ; que la seule dépendance économique résultant du coût de la redevance, qui implique une quantité de travail importante pour procurer au chauffeur une certaine rémunération, ne suffit pas à caractériser le lien de subordination qui ne résulte pas des faits de la cause ;

Attendu, cependant, que le contrat litigieux prévoit que sa durée et celle de chacun de ses renouvellements sont limitées à un mois, qu'il peut être résilié mensuellement avec un délai de préavis très court, que la redevance due au «loueur» inclut les cotisations sociales qu'il s'engage à «reverser» à l'Urssaf et est révisable en fonction notamment du tarif du taxi ; que les conditions générales annexées au contrat fixent une périodicité très brève pour le règlement des redevances, sanctionnée par la résiliation de plein droit du contrat, et imposent au «locataire» des obligations nombreuses et strictes concernant l'utilisation et l'entretien du véhicule, notamment conduire personnellement et exclusivement ce dernier, l'exploiter «en bon père de famille», en particulier, en procédant chaque jour à la vérification des niveaux d'huile et d'eau du moteur, le maintenir en état de propreté en utilisant, à cette fin, les installations adéquates du «loueur», faire procéder, dans l'atelier du «loueur», à une «visite» technique et d'entretien du véhicule une fois par semaine et en tout cas, dès qu'il aura parcouru 3 000 km sous peine de supporter les frais de remise en état, assumer le coût de toute intervention faite sur le véhicule en dehors de l'atelier du «loueur» ainsi que la responsabilité de cette intervention ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que, nonobstant la dénomination et la qualification données au contrat litigieux, l'accomplissement effectif du travail dans les conditions précitées prévues par ledit contrat et les conditions générales y annexées, plaçait le «locataire» dans un état de subordination à l'égard du «loueur» et qu'en conséquence, sous l'apparence d'un contrat de location d'un «véhicule taxi», était en fait dissimulées l'existence d'un contrat de travail, la Cour d'Appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :
et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du
pourvoi :

Casse.
(M. Gélineau-Larrivet, Prés. – M. Brissier, Rapp. – M. Lyon-
Caen, Av. Gén.)

TROISIEME ESPÈCE :
 CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE PARIS
 (référé Juge départiteur)
 23 janvier 2001

B. contre SRL Casa Valentina

(...)

Mme B. a saisi le Conseil de Prud'hommes en paiement de commissions au motif qu'ayant effectué depuis octobre 1999 des fonctions de représentation pour la SRL Casa Valentina, elle n'a pas reçu la rémunération convenue ;

Elle ajoute que le contrat de travail n'a pas été régularisé car la SRL Casa Valentina lui a envoyé en janvier 2000 un contrat de mandat au lieu d'un contrat VRP multcartes ;

La SRL Casa Valentina soulève une exception d'incompétence au profit du tribunal de Commerce ou du Tribunal de Grande Instance de Paris en faisant valoir que les parties ont conclu un contrat, même si Mme B. a refusé de le signer. Elle considère que Mme B. intervenait en qualité d'agent commercial. Elle forme une demande reconventionnelle ;

SUR CE :

Attendu que nonobstant la qualification donnée à leurs rapports contractuels par l'employeur, il est constant que Mme B. a exercé une activité de représentation commerciale présumant la qualité de VRP et son exercice sous forme salariée en l'absence d'inscription au registre des agents commerciaux ;

Que le contrat rédigé par la SRL Casa Valentina précise la rémunération, la période d'essai, le préavis, le secteur d'exercice, le compte rendu d'activité ; que les courriers de l'employeur des 8 octobre 1999, 14 et 18 janvier 2000 en

confirment l'application dans les faits sur la période travaillée ;

Qu'il s'ensuit que le Conseil de prud'hommes constate la relation salariale et retient sa compétence ;

Attendu qu'en dépit des dénégations de l'employeur, Mme B. a bien accompli un travail au profit de la SRL Casa Valentina cette dernière le reconnaissant dans un courrier du 21 février 2000 faisant le compte entre les parties, à l'occasion duquel la SRL Casa Valentina admettait devoir à Mme B. la somme de 4 175 F ;

Que démonstration étant faite par Mme B. d'une erreur matérielle sur la somme ainsi calculée, et sur la base des facturations et versements admis par la société défenderesse, la demande à hauteur de 4 261,82 F est bien fondée, outre les congés payés afférents ;

Qu'il sera fait droit aux réclamations relatives aux documents attachés à la relation salariale ;

Que la SRL Casa Valentina, succombant, n'est pas fondée en sa demande reconventionnelle ;

PAR CES MOTIFS :

Le Conseil statuant en formation de référé, publiquement, contradictoirement en premier ressort ;

Se déclare compétent ;

Condame la SRL Casa Valentina à payer à Mme B. à titre de provision :

- quatre mille deux cent soixante et un francs et quatre vingt deux centimes (4 261,82 F) pour les commissions lui restant dues ;

- quatre cent vingt six francs et dix huit centimes (426,18 F) au titre des congés payés afférents ; et ce, avec intérêts au taux légal à compter de la décision ;
Ordonne à la SRL Casa Valentina de remettre à Mme B. :

- la lettre de licenciement ;
- le certificat de travail ;
- le bulletin de paie.

Rappelle que la présente décision est exécutoire par provision.

(Mme Caillet-Churlet, Prés. – M. Frerson, Mandataire synd. – M^e Manca, Av.)