

CONTRAT DE TRAVAIL – Qualification – Travailleur inscrit au registre du commerce et des sociétés - Présomption de non-salariat – Tribunal tenu d’examiner les conditions concrètes d’exercice de l’activité – Caractérisation d’un lien de subordination – Existence d’un contrat de travail.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 8 juillet 2003 - T. contre Trio TCS

Vu les articles L. 121-1 et L. 120-3 du Code du travail, ce dernier dans sa rédaction alors applicable ;

Attendu que M. T. a été engagé en août 1989 par la société Trio TCS, commissionnaire de transport, en qualité de chauffeur ; que le 28 février 1995, il a démissionné de son emploi ; qu’il s’est inscrit aussitôt au registre du commerce et des sociétés en tant que transporteur indépendant et que la société Trio TCS lui a sous-traité un certain nombre de contrats ; qu’en août 1998, la société Trio TCS a mis fin aux relations contractuelles à la suite de l’arrêt de travail pour maladie de M. T. ; que ce dernier a saisi la juridiction prud’homale d’une demande tendant à la requalification de la sous-traitance en contrat de travail et au paiement de diverses sommes par voie de conséquence ;

Attendu que pour déclarer la juridiction prud’homale incompétente et renvoyer les parties devant le Tribunal de commerce, la Cour d’appel a énoncé que M. T. s’était inscrit au registre du commerce et des sociétés, avait employé ponctuellement un salarié et avait décidé de ne plus effectuer de tournées en fin de semaine ;

Attendu, cependant, que la Cour d’appel avait constaté que la société Trio TCS donnait à M. T. des directives précises, définissait la périodicité, le secteur et les horaires de travail et avait sanctionné par la rupture des relations contractuelles l’impossibilité où M. T. s’était trouvé d’effectuer ses tournées, en raison d’un congé maladie ; qu’il résultait de ces constatations que ce dernier se trouvait placé dans un lien de subordination qui caractérisait l’existence d’un contrat de travail, en dépit de l’inscription au registre du commerce et des sociétés laquelle ne constituait qu’une simple présomption de non-salariat, selon la loi alors applicable, et de l’embauche d’un personnel de remplacement qui lui permettait de fournir la prestation de travail demandée par personne interposée, afin de pouvoir prendre quelque repos ;

Qu’en statuant comme elle l’a fait, la Cour d’appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l’arrêt.

(MM. Sargos, prés. - Mme Lemoine-Jeanjean, rapp. - M. Legoux, av. gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Ancel et Couturier-Heller, av.)

NOTE. – Des études, dont certaines déterminantes (1), ont été conduites afin d’analyser l’évolution du rapport salarial dans un environnement économique mouvant. Au modèle organisationnel du patron ou du contremaître, unique donneur d’ordre du salarié, est notamment opposée une subordination multipolaire, diffuse, fréquemment liée à des réseaux. Il est toutefois permis de s’interroger sur l’importance accordée à ces changements (2). Si certains secteurs d’activités ou certains emplois sont indéniablement en voie de recomposition, est-ce le cas de tous, voire d’une majorité d’entre eux ? Ne peut-on relever une instrumentalisation du thème du *changement* (3) ayant pour effet ou pour objet une déstabilisation de rapports qui ne sont que marginalement affectés par ces transformations ou encore pour lesquels le droit positif peut trouver en lui-même, sans bouleversement complet, les ressources nécessaires (4) ? La tertiarisation des emplois au dépend du secteur secondaire caractérise-t-il systématiquement une mutation profonde des formes d’emploi ? A la vue du secteur de la grande distribution, on peut s’interroger. Quant à l’emploi de nouvelles technologies, les centres de télé-appels n’ont-ils pas été récemment au centre d’une affaire finalement fort classique de contrainte sur le corps du salarié (5) tout comme celui de l’électronique (6) ? Est-ce que le recours systématique à l’intérim dans le secteur automobile résulte d’une métamorphose de la subordination et doit être avalisé par la promotion de nouvelles formes d’emploi (groupement d’employeurs ou autres) ou ne s’agit-il pas plutôt du contournement d’un CDI dont l’obsolescence n’est en aucune manière caractérisée (7) ?

Il est parfois affirmé que “c’est le fait qui fait le droit” ; c’est en partie exact, mais il convient également d’attribuer au droit la fonction de contribuer à la structuration des rapports sociaux voire de l’imposer même en présence de résistances. Sans renier la nécessité d’un dialogue interdisciplinaire, le droit n’est ni l’auxiliaire des sciences de la gestion, ni le vassal d’une doctrine économique dogmatique.

Les tentatives de flexibiliser le rapport salarial viennent soit de l’intérieur en conservant certaines caractéristiques du contrat de travail (8), soit en contournant le Code du travail. Concernant cette dernière forme, on rappellera que le choix de réaliser, ou pas, une opération économique et la détermination des moyens pour y parvenir est totalement libre : domaine d’activité, fixation d’objectifs, exploitation directe ou recours à la sous-traitance, les paramètres sont laissés à l’appréciation de l’entrepreneur. En revanche, la qualification juridique de la transaction ne lui appartient pas : c’est aussi vrai en matière sociale (9) que dans le domaine fiscal ou encore lors de la réalisation de contrats réglementés (ex. : contrat de transport). C’est pour échapper à cette règle de base fort légitime que sont élaborés des montages, plus ou moins ingénieux, parfois grâce à la complaisance des pouvoirs publics, afin qu’une relation salariale soit dissimulée sous une autre qualification :

- instauration de textes spéciaux dérogatoires comportant des qualifications *ad hoc* pour les chauffeurs de taxis (10) ;
- détournement de structures commerciales sociétaires pour habiller une relation salariale comme ce fut le cas de gérants d’hôtels (11) ou de porteurs de bagages d’Aéroports de Paris (12) ;
- recours au contrat de franchise qui peut pourtant ouvrir droit à l’application des textes du Code du travail sans nécessiter une requalification (13) ;
- forçage de la notion de prestations de service (14) notamment par le biais du portage salarial qui ne constitue rien d’autre que du prêt illicite de main d’œuvre. La pseudo troisième voie, parfois appelée *parasubordination*,

(1) A. Supiot “Les nouveaux visages de la subordination” Dr. Soc. 2000 p. 131.

(2) J.P. Chauchard “Entre travail salarié et travail indépendant : l’émergence du travail autonome” in ouvr. coll. *Du travail salarié au travail indépendant : permanences et mutations*, Caducci editore, à paraître 2004. Add. *La subordination dans le travail*, Cah. Travail et Emploi, 2003, DF.

(3) La détermination d’une problématique n’est jamais neutre, elle résulte d’un choix et celui du *changement* ne fait pas exception. D’ailleurs les problématiques elles-mêmes peuvent être changeantes mettant à jour, si besoin était, les intentions des acteurs : l’apologie du *risque* qu’entonne à satiété le patronat est curieusement écartée en droit du travail puisque c’est le thème, *a priori* contradictoire, de la *sécurisation juridique* qui lui est préféré par le MEDEF et le rapport de Virville.

(4) Par ex. les stimulantes obs. de F. Meyer “L’impact de la normalisation, de la certification et des politiques de qualité sur le rapport salarial” Dr. Ouv. 1998 p. 304.

(5) Port du foulard islamique dans la société Télé Performance, CA Paris 19 juin 2003 RJS 2003 n°1116.

(6) Cass. Soc. 28 mai 2003 *Monribot c. SAGEM* Dr. Ouv. 2003 p. 224 concl. P. Lyon-Caen n. P. Moussy, Dr. Soc. 2003 p.808 n. P. Waquet, D. 2003 Jur. 2718 n. F. Guiomard.

(7) TGI Briey (ch. correc.), *SOVAB*, 12 mars 2003 Dr. Ouv. 2003 p.544 n. R. Marié ; NVO 19 déc. 2003 p.13 ; add. dans la même affaire, Cass. Soc. 21 janv. 2004, à paraître au Dr. Ouv. n. R. Blindauer.

(8) V. la proposition patronale de contrat de projet : MJ. Kotlicki “A quoi joue le MEDEF avec les cadres ?” *Le Monde Initiatives* nov. 2003.

(9) Cass. Soc. 13 nov. 1996 *Société générale*, RPDS 1997 p.90 en annexe à L. de La Pradelle “Qu’est-ce qu’un salarié ?”, Dr. Soc. 1996 p.1067 obs. J.J. Dupeyroux.

(10) Pour les chauffeurs de taxi : ord. 73-1679 du 19 fév. 1973 ; Cass. Soc. 19 déc. 2000, *Labbane*, en annexe de A. de Senga “Les faux travailleurs indépendants face aux droits du travail et de la protection sociale : les avatars de la requalification”, Dr. Ouv. 2001 p. 241. Add. Cass. Soc. 2 déc. 2003, Dr. Soc. 2004 p. 205 n. A. Jeammaud.

(11) CA Paris 7 juin 2001, Dr. Ouv. 2001 p. 525 n. A. de S ; add. Cass. Soc. 27 mai 2003 P. 01-41896.

(12) Cass. Soc. 23 avr. 2003, Dr. Ouv. 2003 p.402 et 450.

(13) Cass. Soc. 4 déc. 2001 D. 2002 Jur. 1934 n. H. Kenfack.

(14) V. l’épilogue du feuilleton des porteurs de bagages de la SNCF : Cass. Soc. 9 juil. 2003, Cah. Prud. 2003 p.124 ; CA Paris (18 Ch. E) 23 mars 2001 D. 2001 Somm. 3013 (2 esp.) ; “Les porteurs veulent être cheminots” *L’Humanité* 10 juin 1997.

revendiquant l'insertion d'une nouvelle catégorie entre travail salarié et travail indépendant est également une revendication détestable : simpliste, elle prétend résoudre un problème de frontières en multipliant celles-ci (15) ; – au sommet de ces chefs d'œuvre de virtuosité juridique mal intentionnée, la loi Madelin ressuscitée (16). Pure complication bureaucratique, ce texte fait produire des effets de droit disproportionnés à une démarche administrative, l'inscription auprès d'un registre (17). Texte dont la portée est essentiellement idéologique, il n'a pas, à l'époque de sa première vie, infléchi la méthode d'analyse de la Cour de cassation (18) qui conserve son pouvoir de qualification juridique des rapports contractuels (19). L'arrêt ci-dessus, rendu à un moment où le rétablissement probable de la présomption de non-salariat était connu, peut laisser penser que, pas plus aujourd'hui qu'hier, la Cour ne se prêtera au jeu d'une fraude à la loi même avec un coup de pouce donné par le législateur : le texte ne sera finalement peut-être pas "réamorcé" (20).

A. de Senga

(15) Cette défaillance de la logique n'est cependant pas propre au droit du travail : de la difficulté à distinguer les *marchés publics* des *délégations de service public*, certains en ont déduit que le plus urgent était de créer une catégorie intermédiaire, les contrats dits de partenariat public-privé (AJDA 2003 p.2342 ; Le Moniteur 13 juin 2003 p.100).

(16) Nouvel art. L 120-3 C. Tr. issu de l'art. 23 de la loi 2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique après son abrogation par la loi 2000-37 ; L. Milet "Travailleurs dépendants présumés non salariés" NVO 24 oct. 2003 p. 23.

(17) Sur cette loi v. le n° spéc. de Dr. Soc. de juil.-août 1995 avec not. l'article de G. Lyon-Caen ; add. A. de Senga, Dr. Ouv. 2001 p. 241.

(18) Cass. Crim. 31 mars 1998 Bull. crim. n° 95, Dr. Ouv. 1998 p. 329 n. M. Richevaux, RPDS 1999 p.279 obs. L. Milet ; Cass. Soc. 10 déc. 2002 Bull. civ. V n° 374.

(19) P. Waquet "Les pouvoirs de requalification du juge" Dr. Ouv. 1997 p.122 ; P. Moussy "Variations sur la requalification" Dr. Ouv. 2000 p. 319.

(20) J. Le Goff, *Droit du travail et société*, t.1, 2001 PU Rennes p.148.