

COUR DE CASSATION (Ch. Crim.) 15 décembre 2015

Société Nord Picardie santé (p. n° 14-85638)

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles L.8221-1, 1°, L.8221-3, L.8221-4, L.8221-5, L.8221-6, L.8224-1, L.8224-3, L.8224-4 et L.8224-5 du code du travail, 121-3 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré les prévenus coupables des faits d'exécution d'un travail dissimulé qui leur étaient reprochés, est entré en voie de condamnation à leur encontre, et a statué sur les intérêts civils ;

« aux motifs qu'en droit, l'article L.8221-6 du code du travail établit une présomption simple d'absence de contrat de travail, lorsqu'une entreprise est régulièrement immatriculée ou déclarée, telle la personne s'étant placée sous le statut d'auto-entrepreneur ; que cependant, l'existence d'un contrat de travail ne dépend ni de la volonté des parties, ni de la qualification donnée, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du travailleur ; que doit être ainsi considéré comme salarié celui qui, quelle que soit la qualification donnée au contrat, accomplit un travail pour un employeur dans un lien de subordination juridique permanent, lequel résulte du pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements du travailleur ; que pour entrer en voie de condamnation, le jugement entrepris retient que :

- les modalités d'exécution du travail accompli pour le compte de la société Nord Picardie santé étaient largement imposées par celle-ci, notamment au regard de l'obligation de respecter l'utilisation du listing des clients potentiels à démarcher ainsi qu'une procédure commerciale précisément définie à l'avance ; qu'il était imposé aux auto-entrepreneurs de rendre très régulièrement compte du résultat des démarches téléphoniques effectuées ; que de surcroît, la société Nord Picardie santé établissait elle-même les factures dont elle était débitrice à l'égard des auto-entrepreneurs ;

- les personnes d'abord recrutées comme salariés puis ayant poursuivi sous le statut d'auto-entrepreneur ont conservé exactement les mêmes fonctions assorties des mêmes modalités d'exécution du travail fourni pour le compte de la société Nord Picardie Santé ; qu'il existait une concordance exacte entre la date de création de l'auto-entreprise et la date du début de la mission accomplie pour le compte de la société Nord Picardie santé ;

- les auto-entrepreneurs travaillaient exclusivement pour le compte de la société Nord Picardie santé et dans le cadre d'un contrat type commun à tous et selon des conditions imposées par cette dernière, notamment, selon un mode de rémunération identique et imposé par la société Nord Picardie santé ; que ce caractère d'exclusivité plaçait manifestement les auto-entrepreneurs en situation de dépendance économique et de précarité ;

- les conditions de création et de radiation des auto-entrepreneurs démontrent que la création répondait exclusivement aux besoins de la société Nord Picardie santé, qui proposait l'activité sous cette forme et aidait à la réalisation des démarches de création ; que les auto-entrepreneurs prenaient l'initiative de la radiation au moment même où le travail fourni pour le compte de l'entreprise cessait ;

- le critère d'absence de pouvoir disciplinaire de « l'employeur » ne saurait résulter de l'absence de mention expresse dans le contrat liant les parties, dès lors que l'éventuelle sanction consistait en la résiliation du contrat ;

que le tribunal conclut que l'ensemble de ces indices fait ressortir que la société Nord Picardie santé a détourné de son objet le statut d'auto-entrepreneur uniquement dans le but reconnu d'échapper au paiement des charges sociales salariales (24 805 euros d'économies réalisées pour deux contrats de travail déguisés, selon le procès-verbal de l'inspection du travail) ; que la cour ne peut que faire siens ces motifs qui s'appuient sur l'examen des pièces communiquées à l'inspection du travail et les déclarations concordantes des personnes concernées et font ressortir que la relation de travail s'inscrivait dans le cadre d'un service étroitement organisé par la société Nord Picardie santé ; qu'en outre, il importe de relever qu'alors que l'objet du contrat de mandat consiste à chercher à obtenir des rendez-vous auprès de particuliers et de professionnels par le biais de la prospection téléphonique, avec utilisation par l'auto-entrepreneur de son propre matériel téléphonique et informatique, Mmes Nathalie Z., Vanessa A. et Marjorie B. ont déclaré qu'elles avaient continué de travailler dans les locaux de l'entreprise non seulement pour faire du travail de téléprospection mais encore des tâches de secrétariat ou d'accueil, sans rapport avec l'objet même du mandat ; que ces déclarations sont concordantes entre elles et sont, par ailleurs, corroborées par les mentions manifestement fallacieuses des factures établies par l'entreprise elle-même, faisant apparaître une rémunération de « déplacement clientèle » qui est totalement inconciliable avec une mission de prospection téléphonique et se trouve, par ailleurs, formellement exclue par les stipulations du contrat de mandat (Mmes Nathalie Z. et Vanessa A.) ou encore une rémunération sous forme de « rendez-vous rien à faire » dont la multiplication ne peut qu'interroger (Mme Marjorie B.) ; que cela démontre que les personnes concernées, censées être totalement autonomes dans l'organisation de leur travail, étaient en réalité sous la dépendance totale de l'entreprise qui pouvait leur imposer l'accomplissement de tâches sans rapport avec l'objet du contrat ; qu'enfin, même

si, dans les faits, ce sont les auto-entrepreneurs qui, constatant le caractère peu rémunérateur de ce type de relation, ont pris l'initiative de mettre fin au mandat, le contrat accordait au mandant la faculté de résilier le mandat sans indemnité dans l'hypothèse où les rendez-vous fournis par l'auto-entrepreneur seraient de mauvaise qualité et la quantité insuffisante ; qu'ainsi il apparaît que le mandant avait, notamment, la possibilité d'imposer à l'auto-entrepreneur une activité minimale, difficilement conciliable avec l'autonomie qu'implique son statut, mais aussi d'en sanctionner le non-respect ; que de fait, les personnes concernées ont indiqué qu'elles devaient respecter des horaires de travail et ne pouvaient pas prendre des « congés » comme elles l'entendaient ; que Mme Carole C. a précisé que du fait de ces horaires de travail trop contraignants imposés par l'entreprise et de ses charges de famille, elle avait dû renoncer à poursuivre son activité ; qu'ainsi, il est établi que la société Nord Picardie santé, sous couvert d'un contrat de mandat avec des auto-entrepreneurs et donc sans faire de déclaration préalable à l'embauche, a employé en qualité de salariés Mmes Marjorie B., Vanessa A., Nathalie De E., Patricia F. et Carol C. ; qu'il résulte des auditions des personnes concernées et de plusieurs autres salariés que ce sont Mme X. et surtout M. Y. qui les ont incités à abandonner leur statut de salarié ou à renoncer à postuler pour un emploi salarié au profit du statut d'auto-entrepreneur, ce dernier ne dissimulant pas qu'il s'agissait d'économiser sur les charges sociales ; que ces auditions font également ressortir que Mme X. et M. Y. se sont chargés, au moins pour certaines des personnes concernées, des démarches à accomplir, lesquelles ont été faites au moment même où il a été mis fin au contrat de travail ; que de fait, la modification du statut a permis à l'entreprise d'économiser de substantielles charges sociales et s'est traduite, pour les salariés concernés, par une diminution de rémunération alors même que leur durée du travail avait augmenté ; que le caractère intentionnel du délit de travail dissimulé par défaut de déclaration préalable à l'embauche est donc établi ; que Mme X. , en ce qu'elle s'est impliquée personnellement dans le processus de modification de l'organisation de l'entreprise dont elle est la gérante de droit, doit être déclarée coupable du délit d'exécution d'un travail dissimulé par défaut de déclaration préalable à l'embauche des salariés susnommés ; que M. Y. a été désigné par de nombreux salariés comme étant le gérant de fait de la société Nord Picardie santé, dont il était simplement l'associé, pour avoir participé aux entretiens d'embauche et avoir été présent de manière quasi permanente au siège de l'entreprise pour assurer le contrôle des employées envers lesquelles il se montrait autoritaire et parfois incorrect ; que selon ces mêmes témoignages, il remettait les documents de travail à certaines des salariées, gérait les horaires de travail, les tâches et les objectifs, se comportant en véritable patron de l'entreprise ; que Mme Vanessa A. a, par ailleurs, remis aux enquêteurs une carte de visite sur laquelle il se présente comme « responsable administratif », alors

qu'il n'est censé avoir aucun rôle au sein de cette entreprise ; qu'ainsi qu'il a été démontré ci-dessus, il s'est impliqué personnellement dans le processus de modification de l'organisation du travail au sein de l'entreprise et il doit donc, en sa qualité de gérant de fait de la société Nord Picardie santé, être également déclaré coupable du délit d'exécution d'un travail dissimulé ; que cette infraction a été commise par Mme X., la gérante de droit, et par M. Y., le gérant de fait, pour le compte de la société Nord Picardie santé qui, grâce à ce nouveau mode d'organisation, a économisé des charges sociales et a pu se mettre en position de concurrence favorable par rapport à d'autres entreprises du secteur ; que la personne morale doit donc être également déclarée coupable du délit reproché ; qu'en définitive, c'est à bon droit que le tribunal correctionnel de Laon, après avoir requalifié en contrat de travail la relation ayant existé entre la société Nord Picardie santé et Mmes Marjorie B., Vanessa A., Nathalie De E., Patricia F. et Carol C., a déclaré les deux prévenus personnes physiques et la personne morale coupables du délit d'exécution d'un travail dissimulé pour avoir omis intentionnellement de procéder à la déclaration préalable à l'embauche ; « alors que le délit d'exécution de travail dissimulé suppose l'établissement d'un lien de subordination juridique permanent résultant de l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur ayant, notamment, le pouvoir de sanctionner les manquements de son subordonné ; que l'existence d'un tel lien de subordination dépend des conditions de fait concrètes dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs ; qu'en se bornant, pour déclarer les prévenus coupables des faits d'exécution de travail dissimulé, d'une part, à affirmer, après avoir rappelé les indices retenus par le tribunal, que les pièces communiquées par l'inspection du travail et les déclarations concordantes des personnes concernées feraient ressortir que la relation de travail s'inscrivait dans le cadre d'un service étroitement organisé par la société Nord Picardie santé, d'autre part, à examiner en quoi consistait l'objet du contrat de mandat liant la société aux auto-entrepreneurs, avant de constater que ce sont les auto-entrepreneurs qui ont pris l'initiative de mettre fin à ce contrat, la cour d'appel qui n'a pas caractérisé l'existence d'un lien de subordination juridique permanent des prévenus sur les auto-entrepreneurs ou d'un pouvoir disciplinaire autre que celui purement hypothétique consistant en la résiliation du contrat par les prévenus, n'a pas légalement justifié son arrêt » ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, que la société Nord Picardie Santé, exerçant une activité de téléprospection, a fait l'objet d'une enquête de l'inspection du travail courant 2011, à l'issue de laquelle Mme H., gérante de la société et M. Y., gérant de fait, ont été poursuivis du chef de travail dissimulé, pour avoir employé de fait d'anciens salariés sous le statut d'auto-entrepreneur en vue de poursuivre pour le compte de la société Nord Picardie l'activité de téléprospection téléphonique ;

Attendu que, pour condamner les prévenus de ce chef, l'arrêt prononce par les motifs reproduits au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ses énonciations, d'où il résulte que, sous le couvert de mandats établis entre la société Nord Picardie Santé et plusieurs de ses anciens salariés, ayant pris le statut d'auto-entrepreneurs, ces derniers fournissaient en réalité à ladite société des prestations dans des conditions qui les plaçaient dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celle-ci, et que Mme X. et M. Y. ont commis l'infraction de travail dissimulé pour le compte de la personne morale, la cour d'appel a justifié sa décision au regard des articles L. 8221-5 et L. 8221-6 du code du travail ;

D'où il suit que le moyen, qui revient à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause et de la valeur des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne saurait être admis ;

(...)

Rejette les pourvois ;

(M. Guérin, prés. – Mme Durin-Karsenty, rapp. – M. Desportes, av. gén. – SCP Tiffreau, Marlange et de La Burgade, av.)

Note.

1. La personne qui exerce son activité professionnelle sous un statut d'auto-entrepreneur relève de la catégorie juridique du travailleur indépendant, dont la loi facilite l'installation au titre de l'entreprise individuelle par des formalités déclaratives allégées et un régime fiscal et social attractif.

Les articles L.8221-6 et L.8221-6-1 du Code du travail, dont la philosophie remonte à la loi *Madelin* du 11 février 1994 (1), instituent une présomption simple de non-salariat à l'égard de la personne qui exerce son activité sous le statut formel de travailleur indépendant, ou lorsque cette personne définit exclusivement elle-même ses conditions de travail, ou que ces conditions sont définies dans le contrat commercial avec son donneur d'ordre.

L'article L.8221-6 du Code du travail stipule que la présomption de non-salariat qu'il pose peut être renversée, pour établir l'existence d'un contrat de travail, lorsque le travailleur indépendant exerce en réalité son activité dans des conditions qui le placent

dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de son donneur d'ordre.

La possible requalification contractuelle du statut du travailleur, qui est mentionnée dans le Code du travail, n'est que la prise en compte de la jurisprudence ancienne et constante (2) de la Cour de cassation, qui n'a pas variée dans le temps, malgré la tentative originelle de la loi *Madelin* (3). La Cour de cassation, dans des formules souvent reprises et répétées dans ses nombreux arrêts relatifs à la requalification contractuelle (4), rappelle que la seule volonté des parties est impuissante à soustraire le travailleur au statut social qui découle nécessairement des conditions d'accomplissement de son travail (5), ou précise qu'il appartient au juge, dans une matière d'ordre public telle que le droit du travail, d'interpréter les contrats unissant les parties, afin de leur restituer leur véritable nature juridique (6).

2. L'intérêt de l'arrêt du 15 décembre 2015 de la Chambre criminelle de la Cour de cassation (7) est qu'il constitue la première décision rendue par la Haute juridiction statuant en matière pénale sur l'emploi dissimulé de prétendus auto-entrepreneurs par une société effectuant du démarchage téléphonique ou téléprospection, à la suite d'une procédure établie par l'inspection du travail. Cette décision est à rapprocher de celle précédemment rendue le 6 mai 2015 par la Chambre sociale, qui a prononcé elle aussi son premier arrêt visant à requalifier un prétendu auto-entrepreneur en salarié (8).

La Chambre criminelle de la Cour de cassation valide l'analyse de la Cour d'appel qui, à partir des constats effectués par les fonctionnaires du ministère du Travail, a caractérisé l'existence d'un lien de subordination juridique permanente entre la société donneur d'ordre et chacun des prétendus auto-entrepreneurs ; elle a donc logiquement écarté la présomption de non-salariat mentionnée à l'article L.8222-6 du Code du travail, et constaté l'infraction de dissimulation d'emploi salarié de la part du donneur d'ordre, requalifié en employeur de fait.

Moins médiatisé que certains secteurs d'activité, tels que le bâtiment et les travaux publics, ou le transport routier de petits colis (messagerie) ou le gardiennage, le secteur de la téléprospection est

(1) Articles 35 et 49 de la loi n°94-126 du 11 février 1994 relative à l'entreprise et à l'initiative individuelle. V. not. les obs. de A. de Senga sous Cass. Soc. n°01-404.64 du 8 juillet 2003, *Thieurmel*, Dr. Ouv. 2003, p.81.

(2) Premier arrêt de requalification rendu en 1913 par la Cour de cassation dans l'affaire des allumeurs de réverbères.

(3) Cass. Crim. n°97-81.873 du 31 mars 1998, *Thouvignon*, Dr. Ouv. 1998, p.329 (premier arrêt rendu sous le régime de la loi *Madelin*).

(4) v. pour un rappel d'ensemble, v. notre article « La frontière entre l'activité professionnelle et le bénévolat », Dr. Ouv. 2013 p.229.

(5) Cass. Ass. Plén. n°81-11.647 du 4 mars 1983, *Barrat/École des Roches*, rapp. ann. C. Cass., Dr. Ouv. 1984, p.418.

(6) Cass. Crim. n°84-95.559 du 29 octobre 1985, *Guégan*.

(7) Ci-dessus.

(8) Cass. Soc. n°13-27.535 du 6 mai 2015, *Société Languedoc Géothermie*.

cependant bien connu des services de contrôle et de recouvrement pour utiliser, de façon récurrente, des faux travailleurs indépendants, souvent sous un statut apparent d'agent commercial, pour assurer le démarchage téléphonique de clients potentiels depuis une plateforme dédiée à cet usage. Dans le cas présent, la société donneur d'ordre n'avait d'ailleurs pas hésité à faire travailler d'anciens salariés sous ce prétendu statut d'auto-entrepreneur, ce qui a dû ajouter à la curiosité professionnelle de l'inspection du travail.

3. L'arrêt de la Cour d'appel souligne pertinemment la raison d'être de ce montage frauduleux : faire travailler plus, pour moins rémunérer. En effet, les téléprospectionneurs sous le statut d'auto-entrepreneur gagnaient moins qu'en qualité de salariés, tout en effectuant davantage d'heures de travail. Ce constat n'étonne pas, dès lors que la plupart des téléprospectionneurs, ainsi employés sous un statut indu, sont payés uniquement à la commission, c'est-à-dire en fonction d'un pourcentage sur les contrats placés. Bien entendu, ce pourcentage n'est pas négocié ; il est imposé par le donneur d'ordre à ses téléprospectionneurs. Dès lors que le téléprospectionneur place trop peu de contrats, sa rémunération reste modique, voire inférieure au montant du SMIC ou du minimum conventionnel, qui n'engage pas la société donneur d'ordre. Par ailleurs,

la société donneur d'ordre ne paie plus les charges sociales, qui sont uniquement supportées par l'auto-entrepreneur.

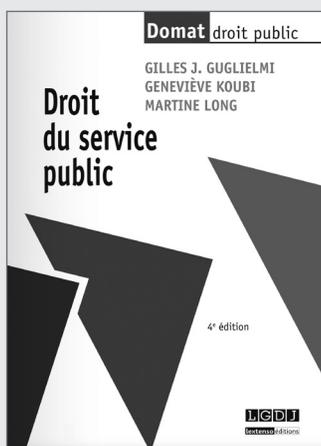
La lecture de l'arrêt du 15 décembre 2015 ne permet pas de savoir si des démarches ont été également entreprises pour traiter les deux autres aspects de cette fraude à l'emploi salarié : une action civile des téléprospectionneurs devant le Conseil de prud'hommes pour être rétablis dans leurs droits de salariés, et une action des organismes de protection sociale pour récupérer les cotisations éludées par la société donneur d'ordre. Ces actions sont aussi importantes que le traitement pénal du faux travail indépendant.

Cette affaire est l'occasion de rappeler que les travailleurs à bas coût ne sont pas uniquement des salariés détachés sur le territoire français par des entreprises étrangères, mais sont aussi ces prétendus auto-entrepreneurs, qui n'ont pas le libre choix de leur statut de travailleurs et qui sont contraints d'accepter les conditions de travail et de rémunération qui leur sont proposées par le donneur d'ordre pour accéder à un emploi ou le conserver.

Hervé Guichaoua, Directeur du travail

DROIT DU SERVICE PUBLIC (4^{ème} édition)

Gilles J. Guglielmi, Geneviève Koubi, Martine Long



L.G.D.J. – coll. Précis Domat
ISBN 978-2-275-04152-0
2016 - 896 pages – 41 euros

Doté d'une valeur analogue dans tous les États démocratiques, le service public (*public utility, servicio público, Öffentlicher Versorgungsbetrieb, servizio pubblico...*), qui se distingue des concepts de droit européen (service d'intérêt général, service d'intérêt économique général, valeurs communes de l'Union), est une notion constante et unitaire des systèmes politiques et juridiques et fonde leur évolution au début du XXI^e siècle.

Les acquis de la notion de service public n'ont pas été remis en question depuis la Libération.

Les politiques publiques face à la mondialisation économique ne freinent pas sa vitalité, même si elles induisent une contractualisation des modes de gestion, des remaniements profonds de compétences des collectivités décentralisées et une diversification des principes juridiques structurant le service public. Les contraintes nées de l'internationalisation des échanges et des politiques de l'Union européenne n'ont modifié ni la validité de l'idée originelle de service public, ni son efficacité opératoire, ni sa fonction préservatrice du lien social.

Le droit du service public concerne les pouvoirs publics, les administrations, les collectivités territoriales, les organes stratégiques des entreprises publiques ou privées et les juridictions.