

COUR DE CASSATION (2<sup>ème</sup> Ch. Civ.) 7 juillet 2016

Formacad contre URSSAF d'Ile de France et a. (p. n°15-16.110) (extrait)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 5 février 2015), qu'après un contrôle inopiné portant sur les années 2009 et 2010, l'URSSAF de Paris et région parisienne aux droits de laquelle vient l'URSSAF d'Ile-de-France, a notifié, le 16 décembre 2010, à la société Formacad (la société), qui exerce une activité de formation, un redressement réintégrant dans l'assiette des cotisations les sommes versées à des formateurs recrutés sous le statut d' « auto-entrepreneurs », puis une mise en demeure du 16 mai 2011 de payer certains montants de cotisations et majorations de retard pour les années considérées, suivie d'une lettre rectificative du 23 avril 2012 ; que la société a saisi d'un recours une juridiction de sécurité sociale ;

(...)

Et sur le second moyen :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de valider le redressement ; alors, selon le moyen :

1°/ que le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ; que le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail ; qu'en déduisant de la circonstance que les cours étaient dispensés selon un programme fixé par la société Formacad et remis aux professeurs lors de réunions pédagogiques, que ceux-ci n'avaient aucune liberté pour concevoir leur cours de sorte qu'ils étaient liés à la société Formacad par un lien de subordination, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article L. 1221-1 du code du travail ;

2°/ que dans ses écritures, la société Formacad avait démontré que si elle fournissait effectivement le thème de la formation pour les formateurs auto-entrepreneurs, il était expressément prévu, ainsi qu'il ressortait du contrat de prestations de services, que les formateurs étaient non seulement indépendants mais responsables quant à l'exercice de leur mission et du choix de leurs méthodes ; qu'en se bornant à affirmer que le formateur ne disposait d'aucune liberté pour concevoir ses cours sans rechercher, ainsi cependant qu'elle y était invitée, si les formateurs n'étaient pas libres quant au choix de la méthodologie à suivre, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1221-1 du code du travail ;

3°/ que le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives,

d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ; que le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail ; qu'en retenant encore, pour se déterminer comme elle l'a fait, la circonstance que le contrat de prestation de service prévoyait un mandat autorisant la société Formacad à accomplir pour le compte des formateurs, les formalités administratives et les déclarations sociales et fiscales liées à leur activité ce qui caractérisait l'existence d'un contrat d'adhésion, la cour d'appel, qui a statué par un motif inopérant, a derechef violé l'article L. 1221-1 du code du travail ;

4°/ que la clause de non concurrence est celle par laquelle un salarié s'engage, dans un espace et une période déterminés à ne pas exercer d'activité concurrente à celle de son ancien employeur postérieurement à la rupture du contrat de travail ; qu'en affirmant encore que la clause visée par l'article 7 du contrat de prestation de service type par laquelle les formateurs auto-entrepreneur s'engageaient à ne pas proposer leurs services directement aux clients présentés par la société pendant l'exécution du contrat et pendant une année après sa résiliation constituait une clause de non concurrence, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a statué selon un motif inopérant et a violé l'article 1134 du code civil ;

5°/ que le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ; que le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail ; qu'en affirmant encore que le contrat de prestation de service, qui laissait pourtant toute liberté au formateur de refuser une prestation, était conclu pour une durée indéterminée et pouvait être rompu à tout moment, la cour d'appel qui a statué par un motif inopérant, a violé l'article L. 1221-1 du code du travail ;

6°/ qu'en affirmant encore, pour se prononcer de la sorte, que le formateur était un enseignant permanent lié à son unique co-contractant, sans jamais préciser les éléments sur lesquels elle fondait une telle affirmation et alors même qu'elle constatait que le contrat de prestation de service permettait aux formateurs de refuser en toute liberté une mission, la cour d'appel, qui n'a pas motivé sa décision sur ce point, a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

7°/ qu'en application de l'article L.8221-6 du code du travail alors en vigueur, sont présumés ne pas être liés à un donneur d'ordre par un contrat de travail dans l'exécution de l'activité donnant lieu à immatriculation ou inscription les personnes physiques relevant de l'article L.123-1-1 du code de commerce ; que l'existence d'un contrat de travail peut toutefois être établie lorsque les personnes concernées fournissent directement ou par une personne interposée des prestations à un donneur d'ordre dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci ; qu'en application de l'article L.1221-1 du code du travail, le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ; que le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail ; qu'en retenant, pour infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a considéré que les autoentrepreneurs exerçant des fonctions d'enseignement pour le compte de la société Formacad n'étaient pas liés à celle-ci par un lien de subordination, que les formateurs auto-entrepreneurs exerçaient leur activité dans les locaux et selon les conditions fixées par la société Formacad, la cour d'appel qui a statué par des motifs impropres à caractériser que les formateurs auto-entrepreneurs étaient soumis aux ordres et aux directives de la société Formacad laquelle disposait du pouvoir de contrôler l'exécution de leur travail et d'en sanctionner les manquements, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L.82216 et L.1221-1 du code du travail ;

8°/ que dans ses écritures et ainsi que les premiers juges l'avaient fort justement relevé, l'exposante avait encore rappelé, d'une part, que la rémunération des prestataires formateurs était modulée en fonction de la nature de la prestation, du niveau des participants et de la matière enseignée et ne présentait dès lors aucunement le caractère de fixité d'un salaire et d'autre part, que le chiffre d'affaires moyen annuel de chaque auto-entrepreneur s'élevait à 700 euros brut ce qui excluait toute exclusivité ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen sérieux des écritures de l'exposante, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

9°/ qu'en affirmant encore de manière péremptoire qu'aucune modification des conditions d'exercice n'était intervenue dans l'activité des formateurs initialement salariés sans jamais préciser quelles étaient les conditions de travail de ces formateurs lorsqu'ils étaient encore salariés, ni sur quels élément elle s'était fondée pour procéder à une telle affirmation et alors que la société Formacad avait démontré qu'il n'y avait jamais eu de transfert de salariés en auto-entrepreneurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.1121-1 du code du travail ;

Mais attendu que si, selon l'article L.8221-6-1 du code du travail dans sa rédaction applicable à la date d'exigibilité des cotisations litigieuses, les personnes physiques ou dirigeants de personnes morales, dans l'exécution de l'activité donnant lieu à immatriculation ou inscription sur les registres que ce texte énumère, sont présumés ne pas être liés avec le donneur d'ordre par un contrat de travail, cette présomption légale de non-salariat qui bénéficie aux personnes sous le statut d'auto-entrepreneur peut être détruite s'il est établi qu'elles fournissent directement ou par une personne interposée des prestations au donneur d'ordre dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci ;

Et attendu que l'arrêt retient qu'à l'examen des déclarations annuelles des données sociales 2008 et 2009, plus de 40 % des formateurs salariés en 2008, avaient été recrutés sous le statut d'auto-entrepreneur au cours de l'année 2009, à la suite de l'entrée en vigueur de la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 ; que ces formateurs « auto-entrepreneurs » étaient liés par un contrat « de prestations de services » à durée indéterminée pour des cours de soutien scolaire et animation de cours collectifs ; qu'ils exerçaient leur activité au profit et dans les locaux de la société qui les partageait avec la société Acadomia, auprès d'élèves qui demeuraient sa clientèle exclusive ; que les cours de rattrapage étaient dispensés selon un programme fixé par la société Formacad et remis aux professeurs lors de réunions pédagogiques de sorte que l'enseignant n'avait aucune liberté pour concevoir ses cours ; que les contrats prévoyaient une « clause de non-concurrence » d'une durée d'un an après la résiliation du contrat de prestation interdisant aux formateurs de proposer leurs services directement aux clients présentés par la société et limitaient de ce fait l'exercice libéral de leur activité ; qu'au contrat était inscrit un mandat aux termes duquel l'auto-entrepreneur mandatait la société pour réaliser l'ensemble des formalités administratives liées à son statut, émettre des factures correspondant au montant des prestations réalisées et effectuer en son nom les déclarations trimestrielles de chiffre d'affaires et le paiement des charges sociales et fiscales ; que si selon le contrat, le formateur est libre d'accepter ou non la prestation, force est de constater que ce contrat était conclu pour une durée indéterminée de sorte que le formateur n'est pas un formateur occasionnel mais bien un enseignant permanent ; que l'inspecteur de recouvrement a pu valablement conclure qu'aucune modification des conditions d'exercice n'était intervenue dans l'activité des formateurs initialement salariés puis recrutés en tant qu'auto-entrepreneurs à compter de janvier 2009 ;

Que de ces constatations procédant de l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de fait et de preuve soumis à son examen faisant ressortir que les formateurs recrutés à compter du

1<sup>er</sup> janvier 2009 sous le statut d'auto-entrepreneurs étaient liés à la société par un lien de subordination juridique permanente, la cour d'appel a exactement déduit, sans encourir les griefs du moyen, que le montant des sommes qui leur avaient été versées devait être réintégré dans l'assiette des cotisations de l'employeur ;

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

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

(Mme Flise, prés. – Mme Belfort, rapp. – Mme Lapasset, av. gén. – SCP Lyon-Caen et Thiriez, av.)

## Note.

C'est une confirmation appuyée de jurisprudence que livre là la Cour de cassation. Il s'agit, à notre connaissance, de la quatrième affaire d'auto-entrepreneur dont la relation est requalifiée en contrat de travail. La Chambre sociale (1), puis la Chambre criminelle (2) s'étaient prononcées ; c'est désormais le tour de la deuxième Chambre civile, en charge des affaires de Sécurité sociale, dans un contentieux initié par une Urssaf et portant sur un redressement de cotisations.

On connaît l'office du juge en matière de requalification de contrats de travail (3), fréquemment exercé à l'encontre de contrats civils ou commerciaux ou encore de faux indépendants (4). Une particularité juridique concerne (notamment) les auto-entrepreneurs : il s'agit de la présomption légale d'indépendance posée par le Code à l'article L.8226-1 I en vertu de leur affiliation auprès des régimes sociaux en tant que travailleurs indépendants ; le renversement de cette présomption se fait par la démonstration de l'existence d'un « *lien de subordination juridique permanente* » à l'égard du donneur d'ordre (L.8226-1 II) (5).

De quelle manière établir une telle situation ? Les lignes directrices sont identiques à celles posées par le droit commun de la requalification (6). Une réponse ministérielle de 2013 consacrée aux auto-entrepreneurs, à la rédaction soignée, fournit un utile rappel des critères matériels œuvrant sous la forme d'un faisceau d'indices : « *Parmi les indices d'une*

*relation salariée, peuvent être cités, sans que cela soit exhaustif :*

– *l'initiative même de la déclaration en travailleur indépendant (démarche non spontanée, a priori incompatible avec le travail indépendant) ;*

– *l'existence d'une relation salariale antérieure avec le même employeur, pour des fonctions identiques ou proches ;*

– *un donneur d'ordre unique ;*

– *le respect d'horaires ;*

– *le respect de consignes autres que celles strictement nécessaires aux exigences de sécurité sur le lieu d'exercice, pour les personnes intervenantes, ou bien pour le client, ou encore pour la bonne livraison d'un produit ;*

– *une facturation au nombre d'heures ou en jours ;*

– *une absence ou une limitation forte d'initiatives dans le déroulement du travail ;*

– *l'intégration à une équipe de travail salariée ;*

– *la fourniture de matériels ou équipements (sauf équipements importants ou de sécurité) » (7).*

C'est à une telle recherche que se sont livrés les juges d'appel au cas particulier, en relevant notamment que 40 % des formateurs étaient salariés de ladite société avant de s'affilier en auto-entrepreneurs (8), qu'ils exerçaient leur fonction dans les locaux de la société pour une clientèle qui n'était pas la leur, que le programme pédagogique était fixé par la société, les enseignants n'ayant aucune liberté pour concevoir leur cours... Le donneur d'ordre poussait même la sollicitude jusqu'à effectuer, par mandat, les formalités déclaratives des prétendus auto-entrepreneurs !

Compte tenu de ces éléments, il n'est guère étonnant que le pourvoi patronal soit rejeté. La Cour de cassation indique : « *si, selon l'article L. 8221-6-1 du Code du travail dans sa rédaction applicable à la date d'exigibilité des cotisations litigieuses, les personnes physiques ou dirigeants de personnes morales, dans l'exécution de l'activité donnant lieu à immatriculation ou inscription sur les registres que ce texte énumère, sont présumés ne pas être liés avec le donneur d'ordre par un contrat de travail, cette présomption légale de non-salariat, qui bénéficie aux personnes sous le statut d'auto-entrepreneur, peut être détruite s'il est établi qu'elles fournissent directement ou par une personne interposée des prestations au donneur d'ordre dans des*

(1) 6 mai 2015, n° 13-27.535, D. 2016. 807, n. J. Porta.

(2) 15 déc. 2015, n° 14-85.638, Dr. Ouv. 2016, p. 237, n. H. Guichaoua ; également 24 mai 2016, n° 15-83.680.

(3) nos obs. sous Cass. Soc. 25 juin 2013, *TF1 production (Mister France)*, n° 12-13.968, Bull. n° 165, Dr. Ouv. 2014, p. 99 ; H. Guichaoua, « Les droits du salarié victime du travail illégal », Dr. Ouv. 2013, p. 510, spéc., p. 512.

(4) Pour un exemple récent : CA Riom, 26 janv. 2016, Dr. Ouv. 2016, p. 715, n. N. Bizot ; J.-P. Chauchard « Qu'est-ce qu'un travailleur indépendant », Dr. Soc. 2016 p. 947.

(5) Il s'agit de l'ancien article L.120-3, introduit par une loi Madelin de 1994 d'inspiration détestable (nos obs. sous Cass. Soc. 8 juill. 2003, n° 01-40.464, Bull. n° 217, Dr. Ouv. 2004, p. 81).

(6) Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 26 nov. 2015, n° 14-24.615, Bull. ; Cass. Soc. 25 juin 2013, préc. ; Cass. Soc. 19 déc. 2000, *Labbane*, n° 98-40.572, Bull. n° 437, Dr. Ouv. 2001, p. 241, n. A. de Senga ; Cass. Soc. 13 nov. 1996, *Société générale*, n° 94-13.187, Bull. n° 386, RPDS 1997, p. 90, n. L. de La Pradelle.

(7) Rep. Min. Q. n° 7103, JOAN 6 août 2013, p. 8534.

(8) Caractéristique déjà présente dans Cass. Crim. 15 déc. 2015, préc.

conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci » (9).

La réponse ministérielle précitée indiquait de manière pertinente : « Ce régime [de l'auto-entrepreneur] est donc destiné à dynamiser le véritable travail indépendant ; il n'a nullement été conçu pour couvrir l'externalisation abusive de salariés ou le recrutement de faux indépendants. Comme tous les entrepreneurs individuels, les auto-entrepreneurs sont, par définition, des travailleurs indépendants. Une activité indépendante se caractérise essentiellement par le fait que son auteur a pris librement l'initiative de la créer ou de la reprendre, qu'il conserve, pour son exercice, la maîtrise de l'organisation des tâches à effectuer et du matériel nécessaire, ainsi que de la recherche de la clientèle et des fournisseurs. Telle n'est pas la situation de personnes, salariées ou engagées dans un parcours de recherche d'emploi, à qui l'on demande de se déclarer comme auto-entrepreneurs alors

qu'elles travaillent, en pratique, sous l'autorité de leur recruteur, voire de leur ancien employeur ». Voilà une saine conception !

On terminera en précisant que ce montage est constitutif de dissimulation d'emploi salarié de la part du donneur d'ordre, susceptible d'être poursuivi pénalement à ce titre. Depuis l'arrêt ci-dessus, la Chambre criminelle a rendu un autre arrêt de confirmation de condamnation pour dissimulation d'emploi salarié par recours à des faux auto-entrepreneurs, où le donneur d'ordre, requalifié en employeur de fait, était allé chercher « ses » auto-entrepreneurs en Roumanie (10). On a donc franchi une étape dans « l'optimisation sociale » ; en sus de la fraude au détachement (11), voilà les pseudos auto-entrepreneurs fraîchement arrivés de leur pays d'origine. La protection des salariés passe par une répression ferme de ces trafics de main-d'œuvre.

**A. M.**

(9) Ci-dessus, P+B ; on notera une erreur matérielle dans la décision puisqu'il s'agit bien de l'article L. 8221-6, et non L. 8226-6-1, dont le texte est reproduit. Seul le premier a d'ailleurs fait l'objet d'une modification depuis les faits, comme mentionnée dans l'arrêt, afin de tenir compte de la dispense d'immatriculation. Cela n'a aucune incidence sur la portée de la solution.

(10) 18 oct. 2016, n°15-85.129 : « (...) pour le compte des travailleurs roumains, placés à son initiative sous le statut d'auto-entrepreneur, le prévenu accomplissait les actes de gestion et les formalités utiles pour la recherche de marchés, leur approvisionnement en matériel, leur logement et l'ouverture de comptes bancaires à

leurs noms, ainsi que leurs rémunérations ; que les juges concluent à l'existence d'un lien de dépendance et de subordination de ces personnes à l'égard du prévenu dont le but était ainsi d'échapper à ses obligations d'employeur ».

(11) V. en particulier les actes du colloque AFDI-ENM-INTEFP, *Travail illégal et détachement de salariés*, Dr. Ouv., avril 2016, ainsi que H. Guichaoua, « La fraude à la prestation de services et au détachement de salariés sur le territoire français : panorama de la jurisprudence française », Dr. Ouv. 2012, p. 543.