



**UNIVERSITE PARIS NANTERRE**

# **DROIT DU TRAVAIL**

**LICENCE 3**

*Année universitaire 2018 - 2019*

**Cours de M. A FABRE et de Mme E PESKINE**

**Equipe de TD**

Arthur Bégué, Léa Bensoussan, Gaétane Carlus, Sabrina Cheikh, Christelle Edey, Oriane Guillemot, Lucie Jubert, Cécile Langaney, Alexis Larose, Claire-Lisa Leclerc, Hervé Matanza, Carine Marcelin, Eve Ouanson, Vincent Roche.

# BIBLIOGRAPHIE EN DROIT DU TRAVAIL

## CODES

Il est nécessaire d'avoir un Code du travail pour préparer et assister aux travaux dirigés ainsi que pour les examens. Deux éditions : Dalloz (rouge) / Litec (bleu)

## OUVRAGES GENERAUX

- G. AUZERO, E. DOCKES, D. BAUGARD, *Droit du Travail*, Précis Dalloz, 2019, 32<sup>ème</sup> édition.
- J.-E. RAY, *Droit du Travail, droit vivant*, Éditions Liaisons, 2018, 26<sup>ème</sup> édition.
- J. PELISSIER, A. LYON-CAEN, A. JEAMMAUD, E. DOCKES, *Les grands arrêts du droit du travail*, Dalloz 2008.
- P. LOKIEC, *Droit du travail*, T. 1, les relations individuelles de travail, PUF, 2011.  
, T. 2, Les relations collectives, PUF, 2011.
- G. COUTURIER, *Droit du travail*, T. 1, *Les relations individuelles du travail*, PUF, 3<sup>ème</sup> éd., 1996.  
, T. 2, *Les relations collectives du travail*, PUF, 3<sup>ème</sup> éd. 2001.
- F. GAUDU, R. VATINET, F. CANUT, *Droit du travail*, 6<sup>ème</sup> éd. Dalloz, 2019.
- E. PESKINE, C. WOLMARK, *Droit du travail*, Dalloz, coll. « HyperCours », 2019, 12<sup>ème</sup> éd..
- A. MAZEAUD, *Droit du travail*, Montchrestien, 10<sup>ème</sup> éd. 2016.
- P.-Y. VERKINDT, F. FAVENNEC-HERY, *Droit du travail*, LGDJ, 6<sup>ème</sup> éd., 2018.
- B. TEYSSIE, J.-F. CESARO, A. MARTINON, *Droit du travail, relations individuelles*, 3<sup>ème</sup> éd. 2014

## REVUES

### Mensuelles :

- Droit social (Dr. soc.)
- Droit Ouvrier (Dr. ouv.)
- Revue de droit du travail (RDT)
- Les Cahiers sociaux (CS)
- Revue de jurisprudence sociale F. Lefebvre (RJS)

### Hebdomadaires :

- Semaine sociale Lamy (SSL)
- La semaine juridique, ed. Sociale (JCP S)

## SITES

[www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)

[www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr)

[www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr) accessible par l'ENT

[www.lextenso](http://www.lextenso) accessible par l'ENT

[www.lexisnexis](http://www.lexisnexis) accessible par l'ENT

[www.lexbase](http://www.lexbase) accessible par l'ENT

[www.lamyline](http://www.lamyline)

## TABLE DES MATIERES

Séance 1 :	<b>Introduction au droit du travail</b>	
Séance 2 :	<b>L'acquisition de la qualité de salarié</b>	p. 3
Séance 3 :	<b>Autour de la formation du contrat de travail – le CDD</b>	p. 10
Séance 4 :	<b>Le droit commun du licenciement</b>	p. 20
Séance 5 :	<b>Le licenciement pour motif personnel</b>	p. 28
Séance 6 :	<b>Le licenciement pour motif économique</b>	p. 38
Séance 7 :	<b>Les autres modes de rupture du contrat de travail</b>	p. 48
Séances 8 :	<b>Pouvoir de l'employeur et contrat de travail</b>	p. 58
Séances 9 :	<b>Pouvoir disciplinaire de l'employeur</b>	p. 72
Séance 10 :	<b>Les droits et libertés fondamentaux</b>	p. 79
Séance 11 :	<b>Révision</b>	

## SEANCE 2. L'ACQUISITION DE LA QUALITÉ DE SALARIÉ

### I LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU CONTRAT DE TRAVAIL

Lire :

- E. DOCKÈS, « Notion de contrat de travail », *Dr. soc.* 2011, p. 546
- B. GENIAUT, « Contrat de travail et réalité », *RDT* 2013, p. 90
- C. RADE, « Des critères du contrat de travail », *Dr. soc.* 2013, p. 202

Question :

A partir des arrêts ci-dessous, esquissez une typologie des indices pour reconnaître le contrat de travail.

#### A. LA RÉMUNÉRATION

##### 1) Cass. Soc. 28 avril 2011, n° 10-15573, *RDT* 2011, note G. AUZERO, p. 370

Vu l'article L. 1121-1 du code du travail ;  
Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Y..., a, pour la saison 2006/2007, conclu avec l'association Marseille Provence XV, devenue Marseille Vitrolles Rugby, une convention prévoyant sa participation en qualité de joueur de rugby aux entraînements et aux rencontres sportives ainsi que le versement d'un défraiement annuel de 18 000 euros, outre une participation aux frais de logement d'un montant mensuel de 1 000 euros et des primes de matches ; que soutenant être lié à l'association par un contrat de travail, M. Y... a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ; qu'à la suite du placement en redressement judiciaire de l'association, M. X..., mandataire judiciaire, est intervenu à l'instance ;

Attendu que pour dire que la convention liant les parties est une convention de défraiement et non un contrat de travail, l'arrêt retient que la mention dans la convention de l'obligation faite aux joueurs de participer aux rencontres sportives, de s'entraîner conformément aux directives données par l'encadrement, de respecter une certaine hygiène de vie, ainsi que le règlement du club ne sauraient caractériser, à elle seule, l'existence d'un lien de subordination dans la mesure où ces consignes sont inhérentes à la pratique du rugby et entrent uniquement dans le cadre d'un simple rapport d'autorité sportif, indispensable à la poursuite d'un sport collectif et à l'organisation des matches et entraînements ; que M. Y... exerçait à temps plein et à titre salarié une activité de chauffeur livreur ce qui constitue un indice de l'absence de lien salarié avec le club sportif ; que le joueur, adhérent de l'association, participait à une équipe amateur qui

s'entraînait le soir, pendant deux heures, généralement trois fois par semaine ; que le fait qu'il ait été convenu que M. Y... serait défrayé en contrepartie de sa participation aux entraînements et aux matches, compte tenu de l'implication horaire demandée et que le club ait consenti à participer à ses frais de logement, s'agissant d'un joueur étranger, est insuffisant à caractériser l'existence d'un contrat de travail ;  
Attendu cependant 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 ; 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 ;

Qu'en statuant comme elle a fait, par des motifs inopérants tirés de l'exercice d'une activité professionnelle exercée parallèlement, à temps complet, par l'intéressé, alors, d'une part, que celui-ci était tenu, sous peine de sanctions, conformément au règlement interne du club et la charte des droits et des devoirs du joueur de participer aux activités sportives, de suivre les consignes données lors des entraînements et de respecter le règlement du club, et, d'autre part, que le joueur percevait des sommes en contrepartie du temps passé dans les entraînements et les matches, ce dont il résultait que, nonobstant la qualification conventionnelle de défraiement, elles constituaient la rémunération d'une prestation de travail, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; (...).

#### B. LA PRESTATION DE TRAVAIL

##### 2) Cass. soc. 24 avril 2013, n°11-19.091

Attendu que la société TF1 production fait grief aux arrêts de requalifier le contrat « règlement participants » en contrat de travail et de la condamner au paiement de diverses sommes à titre de rappels de salaire, de dommages-intérêts pour rupture abusive et

pour non-respect de la procédure, alors, selon le moyen :

1°/ que l'existence d'un contrat de travail implique, en premier lieu, que celui qui se prévaut de la qualité de salarié s'engage à fournir une prestation de travail,

c'est-à-dire l'accomplissement de tâches manuelles ou intellectuelles, au profit de son cocontractant ; que ne fournit aucun travail la personne qui accepte librement de se laisser filmer et d'exprimer ses sentiments lors de la participation à des activités de divertissement au cours desquelles il ne lui est demandé d'accomplir aucune performance particulière ; de sorte que viole l'article L. 1221-1 du code du travail, la cour d'appel qui, pour requalifier la participation d'un candidat à une émission de télé réalité, se contente de retenir que la prestation accomplie sous la subordination de la société TF1 production « avait pour finalité la production d'un bien ayant une valeur économique » ; 2°/ que l'existence d'une relation de travail salariée ne peut résulter que de l'exercice d'une activité professionnelle, c'est-à-dire d'une activité dont le but déterminant est de permettre à celui qui l'exerce de percevoir une rémunération ; qu'il ne saurait exister de contrat de travail sans que soit caractérisée la volonté initiale du prétendu travailleur de s'engager à accomplir une véritable prestation de travail pour le compte de son cocontractant moyennant une rémunération ; que ne saurait dès lors, en l'absence de vice du consentement sur les caractéristiques du programme et des modalités de participation, constituer une relation de travail, la participation à un programme de télévision pour laquelle le candidat garantit, dans le contrat conclu avec la production antérieurement au tournage, qu'il participe au programme à des fins personnelles et non à des fins professionnelles et ne perçoit de rémunération qu'au titre d'une éventuelle exploitation commerciale ultérieure de divers attributs de sa personnalité, de sorte, qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1 du code du travail, 1131 et 1134 du code civil ; Mais 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 ;

Et attendu qu'ayant constaté qu'il existait entre les membres de l'équipe de production et les participants un lien de subordination caractérisé par l'existence d'une « bible » prévoyant le déroulement des journées et la succession d'activités filmées imposées, de mises en scènes dûment répétées, d'interviews dirigées de telle sorte que l'interviewé était conduit à dire ce qui était attendu par la production, que ce lien de subordination se manifestait encore par le choix des vêtements par la production, des horaires imposés allant jusqu'à vingt heures par jour, l'obligation de vivre sur le site et l'impossibilité de se livrer à des occupations personnelles, l'instauration de sanctions, notamment pécuniaires en cas de départ en cours de tournage, soit, en définitive, l'obligation de suivre les activités prévues et organisées par la société de production, que les participants se trouvaient dans un lien de dépendance à l'égard de la société, dès lors, séjournant à l'étranger, que leurs passeports et leurs téléphones leur avaient été retirés, que la prestation des participants à l'émission avait pour finalité la production d'un bien ayant une valeur économique, la cour d'appel, qui a caractérisé l'existence d'une prestation de travail exécutée sous la subordination de la société TF1 production, et ayant pour objet la production d'une « série télévisée », prestation consistant pour les participants, pendant un temps et dans un lieu sans rapport avec le déroulement habituel de leur vie personnelle, à prendre part à des activités imposées et à exprimer des réactions attendues, ce qui la distingue du seul enregistrement de leur vie quotidienne, et qui a souverainement retenu que le versement de la somme de 1 525 euros avait pour cause le travail exécuté, a pu en déduire que les participants étaient liés par un contrat de travail à la société de production ; D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; (...).

**Pour aller plus loin :**

- Arrêt « Ile de la Tentation » : Cass. soc. 3 juin 2009, n°08-40981, SSL. n° 1403 du 8 juin 2009, note A. JEAMMAUD, p. 14 ;
- Arrêt « Mister France » : Cass. soc. 25 juin 2013, n° 12-13.968

## C. LE LIEN DE SUBORDINATION

**Question :**

**Dans quelle mesure l'arrêt « Société générale » marque-t-il une évolution dans la détermination de la qualité de salarié ?**

### 3) Cass. civ. 6 juillet 1931, *Rec. Dalloz* 1931, 1ère partie, p. 121

La condition juridique d'un travailleur à l'égard de la personne pour laquelle il travaille ne saurait être déterminée par la faiblesse ou la dépendance économique de ce travailleur et ne peut résulter que du contrat conclu entre les parties ; La qualité de salarié implique nécessairement l'existence d'un lien juridique de subordination du travailleur à la personne qui l'emploie ;

Par suite, n'est pas salarié le gérant de succursale d'une société à succursales multiples que son contrat ne place pas sous la direction, la surveillance et l'autorité de la société, mais qui est indépendant dans sa gestion de l'emploi de son temps, engage à ses frais et sous sa seule responsabilité le personnel nécessaire à l'exploitation, ne reçoit aucun traitement et est rémunéré au moyen de remises proportionnelles au montant des ventes.

### 4) Cass. soc. 13 novembre 1996, « Société Générale », n° 94-13.187, *Dr. soc.* 1996, p. 1067

Mais sur le moyen relevé d'office après que les parties ont été invitées à présenter leurs observations ;  
Vu l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale, ensemble les articles L. 121-1 du Code du travail et 620, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu, selon le premier de ces textes, que, pour le calcul des cotisations des assurances sociales, des accidents du travail et des allocations familiales, sont considérées comme rémunérations toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion d'un travail accompli dans un lien de subordination ; 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 ;  
Attendu que, pour décider que les honoraires versés aux conférenciers et intervenants extérieurs étaient soumis aux

cotisations du régime général de la sécurité sociale, l'arrêt retient que leurs prestations s'effectuaient dans le cadre d'un service organisé ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que le thème de l'intervention des conférenciers et leur rémunération n'étaient pas déterminés unilatéralement par la Société générale, mais convenus avec les intéressés, et que ceux-ci n'étaient soumis par ailleurs à aucun ordre, à aucune directive, ni à aucun contrôle dans l'exécution de leur prestation, ce dont il résultait que les conférenciers et intervenants n'étaient pas placés dans un lien de subordination à l'égard de la Société générale, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés ;  
Et vu l'article 627 du nouveau Code de procédure civile ;  
PAR CES MOTIFS, sans qu'il y ait lieu de statuer sur le premier moyen :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a décidé que les honoraires des conférenciers et intervenants extérieurs devaient être réintégrés dans l'assiette des cotisations sociales, (...)

##### 5) Cass. soc. 26 septembre 2016, n°15-10.105 et 15-10.111

Attendu, selon les arrêts attaqués (Angers, 4 novembre 2014) statuant sur contredit, que Mme X... et M. Y... ont signé avec la société Accord immobilier respectivement le 4 juin 2008 et le 5 mai 2008, un contrat d'agent commercial ; qu'ayant notifié en avril 2011, à la société la rupture de leur relation de travail, ils ont saisi la juridiction prud'homale afin de voir requalifier cette dernière en contrat de travail de VRP et en paiement de diverses indemnités ;

Attendu que la société fait grief aux arrêts de dire que ses relations de travail avec Mme X... et M. Y... caractérisaient des contrats de travail, et que la juridiction prud'homale était compétente pour statuer sur la nature et les conséquences de leur rupture, alors, selon le moyen :

1°/ que le lien de subordination résulte de 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 ; qu'un tel lien ne résulte pas de ce qu'une agence immobilière rappelle à son agent commercial les exigences de son mandat et les contraintes inhérentes à son activité, lui demande de mettre à jour les fiches de commercialisation, de rendre compte de son activité chaque semaine au cours d'une réunion, lui rappelle les éléments « validés ensemble », dont la mise en place de secteurs de prospection modifiables s'ils sont insuffisamment travaillés, met à sa disposition s'il le souhaite des locaux et du matériel, des contacts et des outils de représentation au nom de l'agence, de ce que l'agent commercial consacre une grande part - mais non l'exclusivité - de son activité à ses clients ; qu'en ayant statué par des motifs ne caractérisant pas l'existence d'un lien de subordination, quand, au contraire, aucun horaire n'a été imposé aux agents commerciaux, quand le prétendu lien de subordination n'a résulté ni des consignes données par le mandant ni de l'organisation du travail dont il aurait eu seul la

maîtrise, en dehors des contraintes inhérentes au mandat et à son activité, et quand aucune exclusivité n'a été imposée aux agents commerciaux qui ont pu constituer dans le cadre du mandat une clientèle personnelle qu'ils ont exploitée après l'expiration de celui-ci pour le compte d'une autre agence immobilière, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1221-1 du code du travail ;

2°/ qu'en n'ayant pas répondu aux conclusions de la société Accord immobilier, faisant valoir que les deux agents immobiliers avaient créé leur propre clientèle, emportée avec eux en quittant l'agence pour exercer dans une agence concurrente créé avec le fils de M. Y... et sous le couvert de l'épouse de ce dernier ce qui était de nature à exclure l'existence du contrat de travail allégué par les intéressés, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;  
Mais attendu que la cour d'appel a constaté que la plus grande part de l'activité des agents était consacrée aux clients de la société dans le cadre d'un service organisé caractérisé par la mise à disposition d'un bureau et d'un ordinateur, une sectorisation contrainte modifiable à la seule initiative de la société, une obligation d'information sur leur activité par la production de leurs agendas et d'un compte rendu hebdomadaire, des permanences à l'agence et des réunions obligatoires, des contrôles et des sanctions ; qu'elle a pu en déduire, sans suivre les parties dans le détail de leur argumentation, que les intéressés, qui travaillaient effectivement dans le cadre d'un service organisé sous l'autorité de la société qui, par les responsables de l'agence, avait le pouvoir de leur donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et d'en sanctionner les manquements, étaient liés à cette dernière par un contrat de travail ; que le moyen n'est pas fondé ;

Pour aller plus loin :

###### **Sur l'intégration au sein d'un service organisé**

- Cass. Soc. 22 mai 1997, n° 95-15.455

- Cass. Soc. 5 mai 2017, n°15-28433

###### **Sur les plateformes numériques et la notion de subordination**

- B. GOMES, « Le crowdworking : essai sur la qualification du travail par intermédiation numérique », *RDT*, 2016, p. 464

- A. FABRE, M.-C. ESCANDE-VARNIOL, « Le droit du travail peut-il répondre aux défis de l'ubérisation ? », *RDT*, 2017, p. 166

- A. FABRE, « Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés ? », Dr. soc. 2018, p. 547.  
- Sur les recours en requalification du contrat de travail par les chauffeurs Uber : Voir les propos de J-P TEISSONIERE, *SSL*, 2 mai 2017, n° 1767, p. 8 et s.

## II. LA QUALIFICATION DE CONTRAT DE TRAVAIL

### A. LE PRINCIPE DE RÉALITÉ

#### 6) Cass. soc. 19 décembre 2000, *Dr. soc.* 2001, p. 237

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche :  
Vu les articles L. 121-1 et L. 511-1 du Code du 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 1er juin 1993, intitulé « contrat de location d'un véhicule équipé taxi », la société Bastille taxi a donné en location un tel véhicule à M. Labbane 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. Labbane 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. Labbane 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. Labbane 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 kilomètres 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 dissimulée 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 ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, (...)

### B. LA PRÉSUMPTION LÉGALE D'ABSENCE DE CONTRAT DE TRAVAIL

Lire : Article L. 8221-6 du code du travail

#### 7) Cass. Civ. 2<sup>e</sup>, 7 juillet 2016, *Formacad*, n° 15-16.110, *Dr. soc.* 2016. 859, obs. J. MOULY ; RDT 2017, p. 95, note Th. PASQUIER.

(...) 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°/ (...) ; 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°/ (...) ; 5°/ (...) ; 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°/ (...) ; 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°/ (...) ; 9°/ (...)

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 1er janvier 2009 sous le statut d'auto-entrepreneurs étaient liés à

**8) Cass. Crim. 15 décembre 2015, n°14-85.638**

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 ;

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 réintégrées dans l'assiette des cotisations de l'employeur ;

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

- 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 ; (...)

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 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 ; (...)

Pour aller plus loin sur la qualification de contrat de travail :

- Arrêt « Ecole des Roches » : AP, 4 mars 1983, n° 81-15.290 et 81-11.647.

- Cass. soc. 27 mai 2003, n° 01-41.896, *D.* 2004, note A. FABRE, p. 382 (sur la requalification de contrats de mandat et la fictivité de la société)

### III. L'APPLICATION DU DROIT DU TRAVAIL EN L'ABSENCE DE LIEN DE SUBORDINATION

Lire : Cass. soc. 4 décembre 2001, *Dr. soc.* 2002, p. 158, note d'A. JEAMMAUD, « L'assimilation des franchisés aux salariés »

#### 9) Cass. soc. 9 janvier 2013, n°11-20.597

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Laboratoires de biologie végétale Yves Rocher (la société Yves Rocher) a conclu le 8 avril 2005 avec Mme X... un contrat de gérance libre d'un fonds de commerce de vente de produits de beauté, d'hygiène et de soins esthétiques, sous le nom d'Institut de beauté Yves Rocher, exploité à Rouen ; que Mme X... a saisi la juridiction prud'homale afin de voir notamment requalifier le contrat de gérance en contrat de travail et juger que la rupture du 20 mai 2009 était imputable à la société Yves Rocher ; (...)

Mais sur le quatrième moyen :

Vu l'article L. 1221-1 du code du travail ;

Attendu que pour requalifier le contrat de gérance en contrat de travail, l'arrêt retient que Mme X... assurait l'exploitation d'un fonds de commerce sous l'enseigne Institut de beauté Yves Rocher, consistant essentiellement à vendre des produits de beauté que la société Yves Rocher lui fournissait exclusivement, les conditions d'exercice de cette activité étant définies par cette société et Mme X... ne pouvant disposer de la liberté de fixer le prix de vente des marchandises déposées, que les dispositions du code du travail lui sont donc applicables ainsi que la convention collective de la parfumerie esthétique à laquelle est soumise la société Yves Rocher qui l'emploie ;

Qu'en se déterminant ainsi par des motifs faisant découler l'existence d'un contrat de travail de la seule réunion des conditions posées par l'article L. 7321-1 2° du code du travail, conditions qui sont distinctes de celles déterminant l'existence d'un contrat de travail proprement dit, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Voir, sur l'application du droit du travail aux :

- Journalistes professionnels : art. L. 7111-1 et s.
- Professions du spectacle, de la publicité et de la mode : art. L. 7121-1 et s. : Par ex. Cass. Soc. 17 mai 2018, n°16-26102
- Concierges et employés d'immeubles à usage d'habitation : art. L.7211-1 et s.
- Employés de maison : art. L. 7221-2
- Voyageurs, représentants et placiers : art. L. 7311-1 et s.
- Gérants de succursales : art. L. 7321-1 et s.
- Gérants non-salariés de succursales de commerce de détail alimentaire : art. L. 7322-1 et s.
- Travailleurs à domicile : art. L. 7411-1 et s. du code du travail

## Cas pratique

Carl Morse a conclu un contrat avec la jeune startup Noonoo en septembre 2017. La société a pour ambition de « disrupter les services de garde d'enfants et de libérer de leurs contraintes de jeunes parents ». Finie la recherche interminable du candidat idéal par des parents pressés, ou les petites annonces aléatoires déposées chez les commerçants du quartier : Noonoo met directement en contact des baby-sitters avec des clients via une application mobile géolocalisée.

La seule exigence pour intégrer la communauté Noonoo et offrir ses services *via* l'application est d'être enregistré comme autoentrepreneur immatriculé au registre du commerce et des sociétés. Ensuite, les baby-sitters n'ont plus qu'à choisir tous les mois les plages horaires ou *shift*, pendant lesquelles ils doivent se connecter.

Sur ces plages horaires, l'application mobile leur transmet des offres de mission correspondant aux besoins des parents. Les baby-sitters restent libres de les refuser d'un clic. Mais, au bout de trois refus, les baby-sitters peuvent être « déconnectés » pendant quelques jours. Leur chiffre d'affaire est composé exclusivement du paiement des missions acceptées et effectuées, au tarif fixé par la société. Il ne leur est guère possible de se faire remplacer, une clause de leur contrat stipulant que « le baby-sitter devra effectuer personnellement les missions qu'il accepte ».

Bien sûr, les baby-sitters sont autonomes dans la façon dont ils s'occupent des enfants qu'ils ont à leur charge. Récemment, la société a permis aux parents d'évaluer eux-mêmes les baby-sitters auxquels ils ont recours par un système de notation, la société Noonoo se réservant le droit d'attribuer des bonus aux baby-sitters les mieux notés.

Carl Morse, a été séduit par la souplesse que lui offre l'utilisation de cette application. Il a ainsi choisi les plages horaires de 7h à 10h du matin les jours de semaines et dispose du reste de la journée afin d'avancer sa thèse. Malheureusement, l'arrivée sur le marché de la société Babyfy et de ses méthodes commerciales redoutables, exacerbe la concurrence. Dans l'intérêt de la startup, le fondateur Edouard Filou envisage une réduction drastique du pool de baby-sitters. **Très inquiet, Carl Morse vient vous consulter. Bien qu'auto-entrepreneur, ne bénéficie-t-il d'aucune protection contre la décision de la société ?**