

Cour de cassation

chambre civile 2

Audience publique du 24 mai 2017

N° de pourvoi: 15-28439

ECLI:FR:CCASS:2017:C200738

Non publié au bulletin

Rejet

Mme Flise (président), président

SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Toulouse, 22 octobre 2015), qu'à la suite d'un contrôle portant sur la période du 1er avril 2010 au 28 février 2011, l'union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales de Midi-Pyrénées (l'URSSAF) a réintégré dans l'assiette des cotisations des sommes versées par la société Omicron (la société) à des personnes auxquelles elle avait recours en qualité d'auto-entrepreneurs et annulé les réductions et exonérations dont bénéficiait cette dernière ; que la société a saisi d'un recours une juridiction de sécurité sociale ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen annexé qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le second moyen :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de valider le redressement pour son entier montant, alors, selon le moyen, que la société exposante avait fait valoir qu'ainsi que l'avait retenu la Cour de cassation comme les premiers juges, le paiement du rappel de cotisations, avec application de majorations et de pénalités, constituait une sanction ayant pour objet de pénaliser le travail dissimulé dès lors qu'il ne s'agissait pas de régulariser la situation du salarié ayant pour la période expirée, déjà cotisé dans un régime indépendant, et que la loi nouvelle du 1er août 2003, plus douce, étant immédiatement applicable, le recouvrement des cotisations dues par l'employeur, n'était possible que pour la période postérieure à la requalification des emplois ; que la société ajoutait que le fait que deux des auto-entrepreneurs aient fait l'objet de procédure de remboursement, avant toute décision judiciaire retenant l'existence d'un travail dissimulé et au motif avancé qu'il s'agirait d'un « salariat déguisé », ne peut être de nature à contourner les dispositions légales dans leur rédaction issue de la loi du 1er août 2003 ; qu'ayant relevé que l'URSSAF a identifié les comptes de chacun des auto-entrepreneurs immatriculés et a procédé au remboursement des cotisations desdits auto-entrepreneurs qui en avaient versées, pour en déduire qu'il apparaît donc que le paiement à l'URSSAF de rappel de cotisations des non salariés requalifiés, après remboursement des cotisations que ces derniers avaient versées en qualité de non salariés, ne constitue pas une sanction, mais permet à l'employeur de régler les cotisations engendrées par l'activité exécutée par les salariés requalifiés, et à ces derniers de bénéficier des droits attachés auxdites cotisations à raison de leur activité, la cour d'appel qui valide le recouvrement des cotisations pour la période antérieure à la requalification des emplois a violé les articles 2 du code civil et L. 8221-6 (ancien article L. 120-3) du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2003-721 du 1er août 2003 ;

Mais attendu qu'il résulte des dispositions des articles L. 8221-6, II, du code du travail et L. 311-11, alinéa 1er du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction applicable à la date d'exigibilité des cotisations et contributions litigieuses, seules applicables à la mise en recouvrement de celles-ci, que lorsqu'un lien de subordination est établi entre l'une des personnes qu'elles mentionnent et un donneur d'ordre, ce dernier est, indépendamment des sanctions encourues, tenu au paiement des cotisations et contributions dues au régime général ;

Et attendu que l'arrêt constate que la société avait sur les auto-entrepreneurs le pouvoir de leur donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner leurs manquements ;

Que par ce seul motif de pur droit, substitué après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du code de procédure civile, aux motifs critiqués par le moyen, la décision attaquée se trouve légalement justifiée ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Omicron aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Omicron et la condamne à payer à l'URSSAF de Midi-Pyrénées la somme de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-quatre mai deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Bouzidi et Bouhanna, avocat aux Conseils, pour la société Omicron.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

LE POURVOI REPROCHE A L'ARRÊT ATTAQUÉ D'AVOIR infirmé le jugement et validé le redressement opéré par l'URSSAF pour son entier montant ;

AUX MOTIFS QUE le premier juge, par des motifs pertinents que la cour adopte, a caractérisé l'existence d'un lien de subordination entre les autoentrepreneurs et la société OMICRON ; qu'il s'agit d'anciens salariés de la société AS SECURITE ; qu'ils exercent pour son compte les mêmes activités que celles qu'ils exerceront ensuite en qualité d'auto entrepreneurs ; que tous ont été licenciés à la même époque, tous ont été immédiatement inscrits en qualité d'auto entrepreneurs, qu'ils travaillaient tous à temps plein pour un client unique la société AS SECURITE, que leurs tarifs horaires étaient identiques, que leur activité s'exerçait sur la base d'un planning établi par leur cocontractant, l'exemplaire qui leur était remis portant la mention "exemplaire salarié" ; que l'inspecteur a relevé que l'un des dirigeants surveillait les prestations tant des salariés que des cocontractants, que la société AS SECURITE disposait d'un pouvoir de sanction, elle pouvait mettre fin à la relation contractuelle en cas d'inexécution des obligations par le cocontractant ou refuser de rémunérer les heures prévues par le

planning, et non exécutées ; qu'il est donc apparu que la société AS SECURITE avait sur les auto-entrepreneurs le pouvoir de leur donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner leurs manquements, de sorte que c'est à bon droit que les inspecteurs ont estimé que la relation salariale n'avait jamais cessé et qu'elle avait été reconduite tacitement ; que le redressement est donc fondé en son principe ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE l'existence d'une relation de travail salariée 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 professionnelle ; que le lien de subordination, qui est le premier critère de cette relation salariale, 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'il est établi au cas particulier que les personnes dont la situation a été vérifiée étaient toutes d'anciens salariés de la société AS Sécurité, exerçant pour son compte les mêmes activités que celles qu'elles exerceront ensuite en qualité d'auto-entrepreneurs, que toutes ont été licenciées à la même époque et que toutes se sont immédiatement inscrites en qualité d'auto-entrepreneurs, qu'elles travaillaient toutes à temps plein pour le même client, la société AS Sécurité, que leurs factures étaient rigoureusement les mêmes, ce dont il se déduit qu'en réalité elles étaient établies par cette société, que leurs tarifs horaires étaient identiques et que leur activité s'exerçait sur la base d'un planning établi par leur cocontractant, l'exemplaire qui leur était remis portant la mention « exemplaire salarié » ; que l'existence d'un lien de subordination, caractérisé par l'exercice d'une activité dans le cadre d'un service organisé par la société, sous le contrôle de l'un de ses dirigeants, Monsieur X..., est d'autant moins douteuse que son gérant a reconnu « avoir eu recours au statut d'auto-entrepreneur pour permettre à son entreprise de garder du personnel » ; que dans ce contexte l'indépendance alléguée par les « auto-entrepreneurs » était fictive, qu'il s'agisse de leur liberté de travailler pour d'autres sociétés de gardiennage, de choisir leurs période d'activité ou de négocier leur rémunération ; que si la société prétend que Monsieur X... le 27 janvier 2011 n'était là que pour surveiller les salariés de l'entreprise, à l'exclusion des autoentrepreneurs ayant contracté avec elle, tel n'est pas l'avis de l'inspecteur du travail qui relève au contraire que l'intéressé surveillait les prestations des cocontractants ; que, quant au pouvoir de sanction, il résulte non seulement de la faculté pour la société AS Sécurité de mettre fin à la relation contractuelle en cas d'inexécution de ses obligations par son partenaire, mais aussi de refuser de rémunérer les heures qui, prévues par les plannings, n'étaient pas réalisées ; que c'est donc à juste titre que constatant l'existence d'un montage frauduleux, destiné à s'affranchir de toute cotisation sociale et caractérisé par la transformation dans un temps voisin, au moyen de licenciements immédiatement suivis d'une réintégration de fait sous couvert du statut d'auto-entrepreneur, de plusieurs emplois salariés en emplois « indépendants », les inspecteurs du recouvrement ont estimé que la relation salariale, en réalité, n'avait jamais cessé et qu'elle avait été reconduite tacitement ;

ALORS D'UNE PART QUE la société exposante faisait valoir que les auto-entrepreneur collaborent exclusivement à la seconde activité consistant en la surveillance de chantiers, l'URSSAF ayant systématiquement rattachés les autoentrepreneur à la sécurité des manifestations sportives sans avoir interrogé le gérant de la société AGS seul à avoir été présent lors de ce contrôle effectué le 27 janvier sur le stade Ernest Wallon de Toulouse et qui n'a pas le statut d'auto-entrepreneur, afin de déterminer s'il pouvait ou non exister un lien de subordination assimilable à un contrat de travail ; qu'en délaissant ce moyen pertinent des conclusions d'appel dont elle était saisie, la cour d'appel a violé les articles 455 et 458 du code de procédure civile ;

ALORS D'AUTRE PART QUE la société exposante faisait valoir qu'il résultait des réponses faites par les auto-entrepreneur aux questions de l'URSSAF qu'ils avaient d'autres clients, qu'ils avaient choisi ce statut à raison de sa flexibilité, leur permettant de choisir de travailler plus ou non, de choisir la période et l'amplitude de leurs congés, de discuter le prix de leurs interventions exercées sans contrôle de l'exposante, M. X... n'ayant pas le statut de contrôleur de leur activité ainsi que le faisait valoir l'exposante les chantiers ne permettant pas sa présence dès lors qu'une seule personne suffisait sur la base d'un horaire établi directement par les autoentrepreneur avec le client ; qu'en retenant qu'il s'agit d'anciens salariés de la société AS SECURITE, qu'ils exercent pour son compte les mêmes activités que celles qu'ils exerceront ensuite en qualité d'auto entrepreneurs, que tous ont été licenciés à la même époque, tous ont été immédiatement inscrits en qualité d'auto entrepreneurs, qu'ils travaillaient tous à temps plein pour un client unique la société AS SECURITE, que leurs tarifs horaires étaient identiques, que leur activité s'exerçait sur la base d'un planning établi par leur cocontractant, l'exemplaire qui leur était remis portant la mention "exemplaire salarié", quand il ressortait des déclarations faites par les autoentrepreneur qu'ils avaient leur propres clients dont la société exposante, la cour d'appel qui ne précise pas les documents dont il ressortait que le seul client pour lequel les auto-entrepreneur exerçaient leur activité était la société exposante a violé les articles 455 et 458 du code de procédure civile ;

ALORS DE TROISIEME PART QUE la société exposante faisait valoir qu'il résultait des réponses faites par les auto-entrepreneur aux questions de l'URSSAF qu'ils avaient d'autres clients, qu'ils avaient choisi ce statut à raison de sa flexibilité, leur permettant de choisir de travailler plus ou non, de choisir la période et l'amplitude de leurs congés, de discuter le prix de leurs interventions exercées sans contrôle de l'exposante, M. X... n'ayant pas le statut de contrôleur de leur activité ainsi que le faisait valoir l'exposante les chantiers ne permettant pas sa présence dès lors qu'une seule personne suffisait sur la base d'un horaire établi directement par les auto-entrepreneur avec le client ; qu'en retenant qu'il s'agit d'anciens salariés de la société AS SECURITE, qu'ils exercent pour son compte les mêmes activités que celles qu'ils exerceront ensuite en qualité d'auto entrepreneurs, que tous ont été licenciés à la même époque, tous ont été

immédiatement inscrits en qualité d'auto entrepreneurs, qu'ils travaillaient tous à temps plein pour un client unique la société AS SECURITE, que leurs tarifs horaires étaient identiques, que leur activité s'exerçait sur la base d'un planning établi par leur cocontractant, l'exemplaire qui leur était remis portant la mention "exemplaire salarié", quand l'existence d'un planning n'était pas de nature à caractériser l'existence d'un lien de subordination pas plus que la mention « exemplaire salarié », la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 1221-1 du Code du travail;

ALORS ENFIN QUE l'exposante faisait valoir qu'elle propose aux auto-entrepreneurs des chantiers qui ne nécessitent la présence que d'une seule personne, en l'occurrence l'auto-entrepreneur, et sur la base d'un horaire fixé par le client lui-même, qu'en aucun cas Monsieur X... ou un autre salarié de la société AS SECURITE n'a contrôlé la réalisation de la prestation de services d'un auto-entrepreneur, que ce d'autant que matériellement, un tel contrôle est impossible, les chantiers de surveillance se déroulant principalement la nuit et les week-ends, à des heures où Monsieur X... ne travaille pas ; qu'en retenant par motifs propres, que l'inspecteur a relevé que l'un des dirigeants surveillait les prestations tant des salariés que des cocontractants et, par motifs adoptés, que si la société prétend que Monsieur X... le 27 janvier 2011 n'était là que pour surveiller les salariés de l'entreprise, à l'exclusion des auto-entrepreneurs ayant contracté avec elle, tel n'est pas l'avis de l'inspecteur du travail qui relève au contraire que l'intéressé surveillait les prestations des cocontractants, quand à cette date aucun auto-entrepreneur n'était présent sur le stade de Toulouse, la cour d'appel a violé les articles 455 et 458 du code de procédure civile ;

SECOND MOYEN DE CASSATION

LE POURVOI REPROCHE A L'ARRÊT ATTAQUÉ D'AVOIR infirmé le jugement et validé le redressement opéré par l'URSSAF pour son entier montant ;

AUX MOTIFS QUE ainsi que l'a justement rappelé le premier juge, la loi du 11 mars 1997 avait prévu que l'affiliation nouvelle au régime général, entraînée par la requalification de l'emploi, ne valait pas seulement pour l'avenir mais aussi pour le passé, l'affiliation rétroactive au régime générale permettant aux organismes de sécurité sociale d'exiger dans la limite des prescriptions le paiement de cotisations pour la durée antérieure à la requalification, même si la personne reconnue salariée avait cotisé durant ces périodes à un régime de non salariés ; que la loi du 1er août 2003, ici applicable, dispose qu'en cas de requalification d'emploi seules sont exigibles les cotisations dues à compter de l'affiliation au régime général ; que la suppression de l'alinéa 3 de l'article L 120-3 du code du travail dans sa version en vigueur de 1997 à 2003 qui mentionnait que celui qui a recours à des personnes visées à l'alinéa 1 (personnes physiques immatriculées au registre du commerce ou au répertoire des

métiers etc...) dans des conditions qui permettent d'établir l'existence d'un contrat de travail est tenu au paiement des cotisations sociales, n'a pas pour effet d'interdire à l'URSSAF de réclamer les cotisations qui seraient nées à l'occasion de l'activité requalifiée ; que cependant, par un arrêt en date du 9 mars 2006 (pouvoi n° 0430220), la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a considéré que le paiement de rappel de cotisations avec application de majorations et pénalités constituait une sanction ayant pour objet de pénaliser le travail dissimulé puisqu'il s'ajoutait aux cotisations éventuellement payées pour la même période aux organismes de sécurité sociale des non salariés, lesquelles restaient en effet acquises à ces derniers ; qu'en l'espèce, l'URSSAF a identifié les comptes de chacun des auto-entrepreneurs immatriculés et a procédé au remboursement des cotisations desdits auto-entrepreneurs qui en avaient versé ; qu'il apparaît donc que le paiement à l'URSSAF de rappel de cotisations des non salariés requalifiés, après remboursement des cotisations que ces derniers avaient versées en qualité de non salariés, ne constitue pas une sanction, mais permet à l'employeur de régler les cotisations engendrées par l'activité exécutée par les salariés requalifiés, et à ces derniers de bénéficier des droits attachés aux dites cotisations à raison de leur activité ; qu'il convient donc de réformer le jugement en ce sens et de valider le redressement pour son entier montant ;

ALORS QUE, la société exposante avait fait valoir qu'ainsi que l'avait retenu la Cour de cassation comme les premiers juges, le paiement du rappel de cotisations, avec application de majorations et de pénalités, constituait une sanction ayant pour objet de pénaliser le travail dissimulé dès lors qu'il ne s'agissait pas de régulariser la situation du salarié ayant pour la période expirée, déjà cotisé dans un régime indépendant, et que la loi nouvelle du 1er août 2003, plus douce, étant immédiatement applicable, le recouvrement des cotisations dues par l'employeur, n'était possible que pour la période postérieure à la requalification des emplois ; que l'exposante ajoutait que le fait que deux des auto-entrepreneurs aient fait l'objet de procédure de remboursement, avant toute décision judiciaire retenant l'existence d'un travail dissimulé et au motif avancé qu'il s'agirait d'un « salariat déguisé », ne peut être de nature à contourner les dispositions légales dans leur rédaction issue de la loi du 1er août 2003 ; qu'ayant relevé que l'URSSAF a identifié les comptes de chacun des autoentrepreneurs immatriculés et a procédé au remboursement des cotisations desdits auto-entrepreneurs qui en avaient versées, pour en déduire qu'il apparaît donc que le paiement à l'URSSAF de rappel de cotisations des non salariés requalifiés, après remboursement des cotisations que ces derniers avaient versées en qualité de non salariés, ne constitue pas une sanction, mais permet à l'employeur de régler les cotisations engendrées par l'activité exécutée par les salariés requalifiés, et à ces derniers de bénéficier des droits attachés auxdites cotisations à raison de leur activité, la cour d'appel qui valide le recouvrement des cotisations pour la période antérieure à la requalification des emplois a violé les articles 2 du code civil et L 8221-6 (ancien article L 120-3) du Code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2003-721 du 1er août 2003 ;

Décision attaquée : Cour d'appel de Toulouse, du 22 octobre 2015