

## SALARIAT VERSUS NON SALARIAT

### UN POINT DE DROIT

Pascal ALIX

**Avocat au Barreau de Paris**

**Article publié dans NetPME**

**La présomption de non-salariat a fait l'objet d'une évolution législative depuis son instauration en 1994. Les lois se sont succédées en sa faveur ou au contraire en vue de sa suppression.**

**A ce jour, la présomption est de nouveau prévue par le code du travail et le lien de subordination juridique demeure le critère de distinction entre un travailleur indépendant et un travailleur salarié.**

Au lendemain de l'entrée en vigueur de la loi du 11 février 1994, dite loi " Madelin ", toute personne physique ayant fait l'objet d'une immatriculation était **présumée non-salariée**.

Il s'agissait, certes, d'une présomption simple pouvant être combattue par le travailleur ou par les organismes de recouvrement des cotisations de Sécurité sociale par la preuve contraire de l'existence d'un lien de dépendance. Mais la présomption mettait le donneur d'ordre dans une meilleure position au regard du risque de requalification du contrat de prestations de services en contrat de travail.

La loi Aubry II du 19 janvier 2000 sur la réduction négociée du temps de travail **a fait disparaître la présomption de non-salariat** concernant les personnes physiques immatriculées au Registre du Commerce et des Sociétés, au Répertoire des Métiers ou au Répertoire SIREN. Le législateur a considéré que la présomption de non-salariat pouvait constituer un moyen de détourner l'application des règles protectrices contenues dans le code du travail et des règles de protection sociale contenues dans le code de la sécurité sociale.

Ainsi, quand bien même une personne physique serait-elle immatriculée à l'un des registres et répertoires des travailleurs non-salariés, cette circonstance ne constituerait pas un obstacle à la démonstration de l'existence d'un contrat de travail.

**La loi du 1er Août 2003 (n° 2003-721) est venue rétablir la présomption de non-salariat applicable à certaines professions.** Sont ainsi concernées aujourd'hui, « les personnes physiques immatriculées au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux ou auprès des Urssaf pour le recouvrement des cotisations d'allocations familiales ». Et, depuis la loi de 2005 (n° 2005-157 du 23 février), sont aussi visées les personnes physiques

inscrites au registre des entreprises de transport routier de personnes effectuant du transport scolaire ou à la demande.

Les dirigeants des personnes morales immatriculées au registre du commerce et des sociétés et leurs salariés bénéficient également de cette présomption (article L8221-6 I du code du travail).

Cependant, comme en 1994, il est possible de rapporter la preuve de l'existence d'un contrat de travail en démontrant un lien de subordination juridique permanente entre le prestataire et le donneur d'ordre (article L8221-6 II du code du travail). L'établissement de cette preuve est ouvert à toute personne ou institution.

Si le statut du travailleur salarié, lié par un contrat de travail à son employeur et affilié au régime général de la Sécurité sociale, se distingue clairement de celui du travailleur non-salarié, lequel exploite une entreprise, une étude ou un cabinet, avec tous les aléas que cela comporte, la **convergence des conditions de travail** de certains travailleurs rend assez délicate la distinction.

### **Une absence de définition du salariat**

Il n'existe **pas**, en effet, **de définition légale du salariat**. Afin de déterminer le statut applicable, il convient, en pratique, de s'interroger sur le point de savoir si le travailleur et le donneur d'ordre sont liés par un **lien de subordination**. Au regard de la jurisprudence récente de la cour de cassation, le lien de subordination, exclusif du contrat d'entreprise (contrat de prestations de services), est caractérisé en cas de **dépendance** par rapport au donneur d'ordre.

La cour de cassation considère qu'un lien de subordination existe, même s'agissant d'une personne exerçant une profession s'exerçant habituellement avec le statut de libéral (médecin par exemple) lorsque le travail s'exécute au sein d'un établissement appartenant au donneur d'ordre et pour le compte de sa clientèle (Cour de Cassation, Soc., 13 janvier 2000, Bull. V, n° 20).

S'agissant, à titre d'exemple, des avocats qui peuvent exercer soit en qualité de salarié, soit en qualité de collaborateur non-salarié, ils sont salariés lorsqu'ils sont liés par un contrat de travail à un autre avocat et dont le lien de subordination est caractérisé par **l'impossibilité** (statutaire ou matérielle) **d'avoir et de développer une clientèle**.

Il est utile de rappeler que la requalification de contrat de sous-traitance en contrat de travail peut avoir des conséquences non seulement sur le plan prud'homal et de la Sécurité Sociale mais également **sur le plan pénal**.

Ainsi que l'a rappelé la chambre criminelle de la cour de cassation dans un arrêt du 10 mars 1998 (Crim., 10 mars 1998, Bull. Crim., n° 95), les juges peuvent requalifier en relation de travail salarié l'activité de l'artisan dont il est prétendu qu'il exécute des travaux en sous-traitance pour le compte d'une entreprise, dès lors qu'il résulte des constatations effectuées par les juges que ce travailleur, **bien que régulièrement**

**inscrit au Répertoire des Métiers**, exerce son activité dans des conditions de fait caractérisant un lien de subordination juridique permanent à l'égard de l'entreprise.

La requalification peut amener à caractériser un travail clandestin par dissimulation de salarié si l'entreprise s'est soustraite intentionnellement à l'accomplissement de l'une des formalités légales : déclaration d'embauche ou délivrance du bulletin de paie (article L8221-5 du code du travail).

La seule lecture de ces décisions souligne la nécessité de procéder à une analyse rigoureuse des contrats proposés par une entreprise donneuse d'ordre lorsqu'elle souhaite éviter de se soumettre aux règles contraignantes du code du travail.

Un certain nombre de ces règles sont assurément inadaptées à l'évolution des relations de travail et notamment des relations de travail à distance. Il n'en demeure pas moins qu'en l'état actuel du droit positif, ces règles ne peuvent être ignorées.

**Pascal ALIX**

**Avocat au barreau de Paris**

**[VirtuaLegis](#), partenaire de contenu de NetPME**

(Dernière mise à jour : Mai 2009)