

DL

LE TRAVAILLEUR AUTONOME ÉCONOMIQUEMENT DÉPENDANT EN DROIT FRANÇAIS

Laure Camaji *
Université Paris-Sud

SUMARIO: I. « TRAVAIL SALARIÉ » ET « TRAVAIL INDÉPENDANT ». – II. L'EXTENSION DU SALARIAT AU-DELÀ DU TRAVAIL SUBORDONNÉ. – II.1. La qualification de contrat de travail imposée par la loi. –II.2. La dépendance économique, indice de la subordination. –III. UNE CATÉGORIE INTERMÉDIAIRE?.– III.1. Une absence de véritable notion du travailleur indépendant en situation de dépendance économique. – III.2. Un régime juridique composite et peu cohérent. – III.3. Inconvénients économiques et sociaux.

RESUMEN

La ley francesa tiene en cuenta la dependencia económica de algunos trabajadores por cuenta propia para impartir una protección similar o idéntica a la legislación laboral. Sin embargo, tal consideración es parcial e indirecta. Si un sistema legal se describe por determinadas disposiciones legales, cabe afirmar que ninguna noción de la categoría legal de trabajadores autónomos en una situación de dependencia económica se contiene en el derecho francés.

ABSTRACT

French law takes into account the economic dependence of some self-employed to impart protection similar or identical to the labor law. However, this consideration is partial and indirect. If a legal system is outlined by certain statutory provisions, no notion legal category of self-employed in a situation of economic dependence is developed in French law.

Palabras clave: trabajo autónomo; dependencia económica; frontera trabajo subordinado; Francia

Key words: autonomous work; economic dependence; subordinated work frontier; French law

* Maître de conférences

I. « TRAVAIL SALARIÉ » ET « TRAVAIL INDÉPENDANT »

Comme tous les systèmes juridiques européens, le droit français saisit les différentes formes d'activité professionnelle à travers la distinction entre le « travail salarié » et le « travail indépendant ». Ainsi que l'a souligné le professeur A. Perulli, cette distinction tend à s'exprimer dans les termes d'une opposition nette entre deux modèles disciplinaires différents¹. Le droit du travail contemporain plonge ses racines dans la mise au jour d'une catégorie spécifique de contractant, le salarié, qui requiert une protection que n'offre pas le droit civil. Considéré comme la partie faible du contrat, le travailleur salarié exige une législation spécifique de protection. En regard, le travailleur indépendant se présente comme une figure négative, construite par opposition à celle du salarié². Le rapport de travail entre l'indépendant et le commanditaire est rejeté hors du champ du droit du travail et se coule dans diverses formes contractuelles régies par le droit civil et le droit commercial, dont les dispositions n'organisent pas nécessairement la protection du travailleur.

La frontière entre le travail salarié et le travail indépendant est tracée, en droit français comme dans d'autres systèmes juridiques nationaux, par la notion de subordination, qui constitue l'élément principal caractérisant le contrat de travail. Bien que le choix de délimiter le champ d'application du droit du travail par la notion de subordination soit retenu depuis longtemps, il reste débattu en ce qu'il exclut la prise en compte de la dépendance économique du travailleur. L'essor de nouvelles formes de travail, favorisées par les mutations économiques contemporaines, invite tout particulièrement à repenser cette frontière. Toutefois, s'il apparaît légitime de prendre en compte la dépendance économique du travailleur pour justifier une protection, quel statut juridique donner au travailleur économiquement dépendant ? Comme l'a souligné une auteure, il n'est pas de manière unique de revoir le tracé de la frontière entre le travail salarié et le travail indépendant³. Une première voie consiste à déplacer les frontières du salariat pour inclure un certain nombre de travailleurs dont la relation de travail ne correspond pas à la définition classique du travailleur subordonné. La dépendance économique pourrait ainsi être prise en compte comme critère, ou comme indice, du contrat de travail. Une deuxième voie est celle de la création d'une catégorie intermédiaire entre le travail salarié et le travail indépendant, afin de donner un statut juridique à des « travailleurs autonomes économiquement dépendants ». Cette voie invite à distinguer le travailleur subordonné, régi par le droit du travail, et le travailleur économiquement dépendant, lequel bénéficierait d'un statut juridique propre organisant sa protection. Elle suppose de construire une notion de dépendance économique du travailleur, afin de cerner les contours d'une catégorie juridique spécifique. Enfin, une troisième voie pourrait consister à recomposer le régime juridique du travail pour le prendre en compte dans toute sa diversité. Un droit commun du travail pourrait ainsi être élaboré. Il pourrait par exemple se penser comme un droit à géométrie variable, régissant dans un premier cercle le travailleur subordonné, puis, au-delà, le travailleur dépendant, et enfin, la personne au travail.

En France, la troisième voie (la construction d'un droit commun du travail) a fait l'objet de plusieurs rapports⁴ et est plébiscitée par certains auteurs⁵, mais elle n'a pas fait l'objet d'une véritable mise en œuvre. Les solutions du droit français empruntent les deux premières voies : la dépendance économique est prise en compte à travers l'extension des frontières du salariat (II)

¹ A. Perulli, *Travail économiquement dépendant/parasubordination : les aspects juridiques, sociaux et économiques*, Rapport pour la Commission européenne, 2003.

² G. Lyon-Caen, *Le droit du travail non-salarié*, Sirey, 1990, p.2.

³ E. Peskine, « Entre subordination et indépendance : en quête d'une troisième voie », *Revue de droit du travail*, 2008, p.371.

⁴ Notamment, en France, J. Boissonnat, *Le travail dans vingt ans*, Rapport pour le Commissariat général au plan, 1995. Au niveau européen : *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Rapport pour la Commission européenne (dir. A. Supiot), 1999 et A. Perulli, *Travail économiquement dépendant/parasubordination*, préc.

⁵ Notamment P. Lokiec, « Le travailleur et l'actif », *Droit social*, 2009, p.1017.

et la mobilisation d'un régime juridique (voire d'une catégorie) intermédiaire (III). Cependant, la particularité de ces solutions est de réaliser ces déplacements, d'une part, à l'intérieur même du droit du travail et d'autre part, sans fondamentalement modifier la réglementation. En effet, le cadre juridique est resté inchangé depuis les années 1940. Comme nous le verrons, la notion de subordination est l'élément principal caractérisant le contrat de travail depuis un arrêt de 1931 de la Cour de cassation. Sa reconnaissance en justice laisse place à la prise en compte d'une certaine dépendance économique du travailleur, consacrant ainsi une extension des frontières du salariat au-delà du travail subordonné. De même, depuis 1941, la loi étend quelques dispositions du droit du travail à certaines professions et activités. La Cour de cassation utilise aujourd'hui ces mécanismes pour les appliquer à certaines situations de dépendance économique sans rechercher une quelconque subordination, donnant corps à un régime juridique intermédiaire où le droit du travail s'articule avec le droit civil et le droit commercial. Ainsi, c'est l'interprétation judiciaire (principalement celle de la Cour de cassation) qui, dans un cadre juridique inchangé depuis les années 1940, a permis de prendre en compte certaines situations de dépendance économique du travailleur. Le législateur français est donc resté, globalement, indifférent à la question de la prise en compte de la dépendance économique du travailleur. Il ne s'est jamais véritablement saisi de la question de la protection du travailleur autonome économiquement dépendant.

Pour mieux comprendre les solutions du droit français, il faut mentionner que la qualification de contrat de travail a un enjeu assez restreint en matière de protection sociale. En effet, en France, les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants bénéficient tous deux de la sécurité sociale. Certes, ils ne dépendent pas du même régime de sécurité sociale ; ils ont donc des couvertures sociales différentes⁶. Toutefois, les disparités entre les régimes tendent à se réduire. Ainsi, la protection contre le risque famille est uniforme quelle que soit l'activité professionnelle puisque les prestations familiales sont accessibles, depuis 1978, sous condition de résidence et non plus sous condition d'exercice d'une activité professionnelle. De même, les couvertures maladie et retraite sont aujourd'hui partiellement harmonisées entre les régimes : le remboursement des soins de santé est le même quel que soit le régime de sécurité sociale et le mode de calcul de la pension de retraite des travailleurs indépendants (âge de la retraite, nombre de trimestres de cotisations exigés) est convergent avec celui des travailleurs salariés. La qualification de salarié a donc un enjeu limité pour le bénéficiaire d'une couverture sociale, tout du moins en ce qui concerne la couverture sociale de base (remboursement des soins de santé, prestations familiales, pension de retraite), d'autant plus que la situation juridique du travailleur est protégée même en cas d'erreur d'affiliation à un régime de sécurité sociale⁷. Cependant, elle a un enjeu plus important pour les organismes de sécurité sociale des différents régimes, auxquels il s'agit d'imputer l'affiliation du travailleur. Surtout, pour le travailleur, la qualification de contrat de travail conserve deux enjeux de protection sociale qu'il faut signaler. D'une part,

⁶ Les travailleurs salariés sont principalement affiliés au « régime général ». La qualité de salarié est déterminée par la notion de subordination et la Cour de cassation veille à ce que cette notion soit interprétée de la même façon en droit de la sécurité sociale et en droit du travail depuis un arrêt du 13 novembre 1996 (voir infra note 11). Les travailleurs indépendants sont affiliés au « régime social des indépendants », qu'ils soient artisans, commerçants ou qu'ils exercent une profession libérale (au sein du régime social des indépendants, la sécurité sociale des professions libérales a toutefois quelques particularités). Les travailleurs et exploitants agricoles sont affiliés au « régime agricole ». En marge de ces grandes distinctions, le législateur organise l'affiliation expresse de certains travailleurs en désignant le régime de sécurité sociale compétent. Cette affiliation expresse est réalisée sans considération, voire en contradiction, avec la qualité de travailleur salarié ou indépendant. On le voit, les distinctions du droit de la sécurité sociale sont plus subtiles que celles du droit du travail : elles ne sont pas entièrement calquées sur la distinction entre travailleur salarié (défini par la notion de subordination) et le travailleur indépendant. Nous n'entrerons pas dans l'analyse des distinctions du droit de la sécurité sociale, bien qu'elles soient particulièrement intéressantes pour le sujet qui nous occupe (sur ce point, voir A. Bouilloux, « Le droit de la protection sociale, un modèle ? », *Semaine Sociale Lamy*, 2011, n°1494).

⁷ L'affiliation passée ne sera pas remise en cause de manière rétroactive (sauf en cas de fraude) : les cotisations et les prestations versées ne seront pas remboursées (voir J.-J. Dupeyroux, M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, 17^e éd, Dalloz, 2011, p.775).

les travailleurs salariés sont couverts pour les risques accidents du travail/maladie professionnelle et le risque chômage, ce qui n'est pas le cas des travailleurs indépendants. La qualification de contrat de travail a ici tout son intérêt. D'autre part, les indemnités journalières et les pensions en cas de maladie, maternité, invalidité, décès et retraite sont calculées par rapport à l'ancienne rémunération du travailleur. Il en résulte que le travailleur autonome économiquement dépendant peut être lésé, car bien souvent la rémunération perçue est sans commune mesure avec les heures de travail réellement effectuées alors que ces mêmes heures de travail lui sont parfois directement ou indirectement imposées par le commanditaire (nous reviendrons sur ce point dans la dernière partie).

II. L'EXTENSION DU SALARIAT AU-DELÀ DU TRAVAIL SUBORDONNÉ

La notion de contrat de travail n'est pas définie par le Code du travail. Cette définition est l'œuvre de la Cour de cassation. L'élément principal de la définition du contrat de travail est la subordination⁸ : les juges de la Cour de cassation retiennent cette condition depuis un arrêt du 6 juillet 1931⁹. Ce choix consistait d'ailleurs, à l'époque, en un rejet explicite du critère de la dépendance économique pour caractériser le travailleur salarié¹⁰.

La Cour de cassation définit la subordination comme la réunion de trois pouvoirs de l'employeur : le travailleur est subordonné si la relation de travail est marquée par l'existence d'un pouvoir de direction, d'un pouvoir de contrôle et d'un pouvoir de sanction¹¹. Afin de caractériser ces pouvoirs, les juges s'appuient sur des indices. Le pouvoir de direction fait référence au fait que l'employeur donne des ordres que le salarié doit respecter. Il se reconnaît à travers différents indices : il peut s'agir d'une direction du travail (description des tâches et des procédures) ou d'une direction concernant l'organisation du travail (horaires, lieu de travail, etc.). Le pouvoir de contrôle se rapporte à la surveillance et/ou à l'évaluation du travail et du travailleur. Les indices les plus courants du pouvoir de contrôle sont : le contrôle hiérarchique, la surveillance physique et le contrôle des horaires, la surveillance électronique, les entretiens d'évaluation. Enfin, le pouvoir de sanction se reconnaît à travers différents indices : des sanctions financières ou des sanctions touchant la relation contractuelle (suspension, rupture du contrat), que celles-ci aient été prises ou qu'elles soient simplement encourues en cas de faute.

Les juges vérifient l'existence de ces trois pouvoirs dans les faits. La nature juridique du contrat est indifférente à cet égard : la qualification de contrat de travail est d'ordre public en droit français. Il en découle la possibilité, pour le travailleur, de demander au juge la requalification de son contrat en contrat de travail.

À première vue, la dépendance économique du travailleur n'est donc pas prise en compte pour identifier le salariat. Ce critère est même, à l'origine, explicitement rejeté par la Cour de cassation. Cependant, il faut regarder de plus près : en affinant l'analyse, on constate que la dépendance économique trouve une place dans la qualification juridique de salarié. C'est le cas

⁸ La qualification de contrat de travail suppose la réunion de trois conditions : une prestation de travail, un lien de subordination et une rémunération. Dans ces lignes, nous retenons le vocable générique de « subordination » pour faciliter la compréhension des mécanismes du droit français. Cependant, la rigueur imposerait de faire une distinction entre le « lien de subordination » et « l'état de subordination ». Le « lien de subordination » est un des trois éléments de la définition du contrat de travail : il s'agit d'une catégorie juridique. « L'état de subordination » est la situation de fait qui entraîne la qualification de lien de subordination : il s'agit d'un fait juridique (sur ce point, P. Lokiec, *Droit du travail*, Tome 1, 1ère éd., PUF, 2011, p.122).

⁹ Cass. Civ. 6 juillet 1931, Recueil Dalloz, I.121, note P. Pic.

¹⁰ Sur la controverse doctrinale antérieure, voir T. Pasquier, *L'économie du contrat de travail*, LGDJ, 2010, n°33 et s. ; O. Leclerc, T. Pasquier, « La dépendance économique en droit du travail : éclairage en droit français et en droit comparé. 1re partie : la tentation de la dépendance économique », *Revue de droit du travail*, 2010.83.

¹¹ Cette définition de la subordination est retenue par la chambre sociale de la Cour de cassation depuis un arrêt du 13 novembre 1996 (J. Pélissier, A. Lyon-Caen, A. Jeammaud, E. Dockès, *Les grands arrêts du droit du travail*, 4è éd., Dalloz, 2008, p.3 et s.).

lorsque la qualification de contrat de travail est imposée par la loi (A). C'est aussi le cas lorsque le juge recherche dans les faits les indices de la subordination, car la dépendance économique est parfois considérée comme un indice (B).

II.1. La qualification de contrat de travail imposée par la loi

En marge de la qualification judiciaire de contrat de travail, la loi impose ou présume cette qualification pour certaines activités et professions. C'est le cas des artistes du spectacle, des mannequins, des journalistes professionnels et des représentants de commerce (« voyageurs-représentants-placiers »). Sans cette qualification imposée ou présumée, il y aurait une hésitation dans de nombreuses situations. Ces travailleurs seraient bien souvent considérés comme des travailleurs indépendants. En imposant la qualification de contrat de travail, le législateur tranche le débat.

La loi vise ici des professions dans lesquelles les travailleurs se trouvent bien souvent en situation de dépendance économique par rapport au commanditaire. L'on peut ainsi conclure que ce mécanisme manifeste une certaine prise en compte de la dépendance économique du travailleur pour caractériser le salariat.

II.2. La dépendance économique, indice de la subordination¹²

Dans la plupart des pays européens, la technique du faisceau d'indices sert à élargir la notion de travail dépendant¹³. C'est le cas en France. En effet, afin de caractériser les trois pouvoirs de l'employeur (pouvoir de direction, contrôle et sanction) qui définissent la subordination, la Cour de cassation impose aux juges du fond de vérifier leur existence dans les faits. Les juges doivent donc s'appuyer sur des indices. Or, les juges ont parfois recours à un indice particulier, celui de « l'intégration dans un service organisé ». Cet indice est particulièrement intéressant pour la question qui nous occupe, car il permet d'étendre la qualification de salarié au-delà de la simple direction du travail. En effet, l'indice de « l'intégration dans un service organisé » envisage le pouvoir patronal exercé non pas sur le travail lui-même, mais sur le cadre du travail, c'est-à-dire sur les conditions de son exécution, sur l'organisation¹⁴. Il saisit par là-même des situations de dépendance qui peuvent prendre les traits d'une dépendance économique. Cet indice a d'ailleurs une double dimension¹⁵.

L'indice de « l'intégration dans un service organisé » est d'abord utilisé dans les cas où l'activité exercée par le travailleur implique une indépendance technique. Dans ces cas (principalement : les professionnels de santé, les enseignants dans des écoles privées, les professionnels de la comptabilité, les avocats), les juges ne s'attachent pas à la direction du travail, mais aux contraintes qui pèsent sur l'exécution du travail : contraintes horaires, géographiques, organisationnelles. Si les juges relèvent la fixation unilatérale de l'une de ces conditions d'exécution, ils en déduisent généralement l'existence d'un contrat de travail¹⁶. On le voit, l'autonomie technique n'est pas un obstacle, en droit français, à la qualification de salarié. Pour la Cour de cassation, l'autorité patronale peut se comprendre comme une autorité qui s'exerce soit sur le travail lui-même, soit sur les conditions d'exécution du travail. Cependant, s'il s'agit ici de situations de dépendance, dans le sens où le travailleur ne maîtrise pas les conditions d'exercice de son activité professionnelle, on reste éloigné de la dépendance économique en tant que telle¹⁷.

¹² T. Pasquier, in O. Leclerc, T. Pasquier, préc.

¹³ A. Supiot, « Les nouveaux visages de la subordination », *Droit social*, 2000, p.131.

¹⁴ T. Pasquier, in O. Leclerc, T. Pasquier, préc.

¹⁵ T. Pasquier, in O. Leclerc, T. Pasquier, préc.

¹⁶ T. Pasquier, *L'économie du contrat de travail*, préc., n°73 ; P. Lokiec, *Droit du travail*, préc., p.113.

¹⁷ Cette opinion n'est pas partagée par tous les auteurs. Un auteur soutient ainsi que la Cour de cassation entend précisément saisir la dépendance économique (E. Dockès, « Notion de contrat de travail », *Droit social*, 2011 p.546).

La dépendance économique apparaît de manière plus directe avec le second usage de l'indice de « l'intégration dans un service organisé ». En effet, à travers cet indice, les juges s'attachent aussi à repérer si le travailleur indépendant supporte les risques de son activité ; si ce n'est pas le cas, ils concluent généralement à la qualité de salarié (en s'appuyant également sur d'autres indices marquant un pouvoir sur l'organisation du travail). C'est, en quelque sorte, un « test négatif » que les juges utilisent lorsque sont en cause des travailleurs indépendants¹⁸. Ainsi, les juges recherchent si le travailleur indépendant dispose véritablement d'une clientèle propre, s'il supporte les pertes de son activité et les risques de malfaçons, ou s'il bénéficie des profits engendrés par son activité¹⁹. Comme l'a souligné un auteur, la charge des risques peut être considérée comme le critère du contrat d'entreprise²⁰. Dans le cas où ce test échoue, il semble que ce travailleur ne puisse pas être considéré comme indépendant et que la qualification de salarié doit être préférée. En d'autres termes, s'il apparaît que le travailleur indépendant ne maîtrise pas sa capacité de profit, il semble légitime de retenir la qualification de salarié²¹. Cette analyse s'appuie sur celle, plus large, selon laquelle le contrat de travail est une convention de répartition des risques (cette analyse soutient que le salarié est défini, à travers le contrat de travail, comme la partie au contrat qui ne supporte pas les risques de l'entreprise). Selon cette analyse, lorsqu'une contrainte est exercée sur la capacité de profit d'autrui, il est légitime de rapprocher la situation de ce travailleur indépendant de celle d'un salarié²². Plusieurs décisions de justice s'inscrivent dans cette perspective. C'est le cas de certains contrats de location de véhicules équipés taxi²³. On peut aussi voir ce raisonnement à l'œuvre dans la requalification en contrat de travail de certains contrats de franchise, de gérance-mandat et de location-gérance (ces dernières années, en France, ces requalifications ont tout particulièrement concerné la gérance d'hôtels et de magasins de téléphonie pour le compte de grandes marques). Toutefois, il faut nuancer le propos en soulignant que la Cour de cassation prend le soin de relever d'autres indices dans ses décisions pour conforter la qualification de salarié : elle relève aussi des éléments de fait qui ont trait au pouvoir exercé sur l'organisation du travail elle-même (contraintes horaires, géographiques, organisationnelles). En conclusion, la dépendance économique constitue bien un indice de la subordination, à condition d'entendre par « dépendance économique » une maîtrise de l'activité économique d'autrui. Mais il ne s'agit que d'un indice parmi d'autres, la Cour de cassation relevant aussi des indices d'un véritable pouvoir de direction (direction du travail ou de l'organisation de travail) pour conclure à la qualification de contrat de travail.

Ces jurisprudences ont fait réagir le législateur. À plusieurs reprises, il a cherché à contenir cette extension du salariat. Il a ainsi tenté de consolider la frontière entre le travail salarié et le travail indépendant à travers plusieurs dispositifs.

Le dispositif juridique le plus ancien est l'instauration, depuis 1994, d'une présomption légale d'absence de contrat de travail pour certains travailleurs indépendants. Le mécanisme est le suivant : les personnes physiques ayant officiellement déclaré exercer une activité artisanale, commerçante, libérale ou la profession d'agent commercial, ainsi que les dirigeants des personnes morales exerçant une activité commerciale²⁴, sont présumés ne pas être liés avec le donneur d'ordres par un contrat de travail. Cependant, ce mécanisme juridique est d'une faible efficacité pour contenir les frontières du salariat. Le critère de la subordination est, au final, le seul valable pour déterminer la qualité de salarié. En effet, le Code du travail précise que cette présomption

¹⁸ A. Supiot, « Les nouveaux visages de la subordination », *Droit social*, 2000, p.131.

¹⁹ T. Pasquier, *L'économie du contrat de travail*, préc., n°82 et s.

²⁰ T. Pasquier, *L'économie du contrat de travail*, préc., n°84

²¹ T. Pasquier, *L'économie du contrat de travail*, préc., n°76.

²² C'est la thèse défendue par T. Pasquier (*L'économie du contrat de travail*, préc., n°76).

²³ Cass. soc., 5 mai 2010 n°08-45523 ; Cass. soc., 3 novembre 2010 n°08-45391 ; Cass. soc., 30 novembre 2011 n°11-10688.

²⁴ De manière plus précise, cela concerne : 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, mais aussi les dirigeants des personnes morales immatriculées au registre du commerce et des sociétés (article L.8221-6 du Code du travail).

peut être renversée. Il suffit de démontrer que le travail est exercé dans des conditions qui placent le travailleur « dans un lien de subordination juridique permanente » à l'égard du donneur d'ordres (art. L.8221-6 C. trav.). Le critère de la subordination n'est ainsi pas écarté même en cas de déclaration de l'exercice d'une activité indépendante. Les décisions de la Cour de cassation admettent cette preuve : des contrats d'entreprise et de sous-traitance ont été requalifiés en contrat de travail. Le renversement de la présomption de non-salariat conduit d'ailleurs à qualifier l'infraction pénale de travail dissimulé (art. L.8224-1 C. trav.).

Le second dispositif est la création d'un statut du « gérant-mandataire » par une loi de 2005²⁵. La création de ce dispositif est une tentative législative d'endiguer les contentieux ayant conduit à la requalification en contrat de travail dans le secteur de l'hôtellerie et de la restauration, secteurs qui ont beaucoup recours à la technique du mandat. Cette technique se prête particulièrement bien à la requalification en contrat de travail, dans la mesure où la personne travaille pour le compte d'autrui et ne supporte pas les risques de son exploitation. En créant le statut de « gérant-mandataire », le législateur souhaitait donner un cadre juridique à cette pratique contractuelle. Selon les termes de la loi de 2005, il s'agissait de « sécuriser cette relation juridique et, en la rendant attractive, de favoriser indirectement l'activité économique ». En pratique, il s'agissait de sécuriser cette technique contractuelle en la mettant à l'abri d'une requalification en contrat de travail. En effet, le statut du gérant-mandataire concerne les personnes physiques gérant un fonds de commerce ou un fonds artisanal moyennant le versement d'une commission proportionnelle au chiffre d'affaires, qui ont la particularité d'avoir « toute latitude de déterminer leurs conditions de travail, d'embaucher du personnel et de se substituer des remplaçants dans leur activité à leurs frais et sous leur entière responsabilité » et de ne pas supporter les risques de l'exploitation, lesquels restent à la charge du propriétaire du fonds (article L.146-1 C. Com.). On le voit, aux termes de la loi, le gérant-mandataire n'est donc pas un salarié et le droit du travail ne s'applique pas à lui²⁶ : on pourrait même considérer que ce statut vise à donner une certaine protection juridique à des travailleurs indépendants économiquement dépendants hors du champ du droit du travail. Cette protection est d'ailleurs calquée sur les mécanismes du droit du travail²⁷, comme en témoigne l'institution d'une indemnité de rupture équivalant à six mois de contrat. Cependant, il ne faut pas oublier que la création de ce statut avait pour objectif d'endiguer le contentieux en requalification du contrat de travail. Et la frontière entre les deux reste ténue, d'autant plus que la requalification judiciaire du contrat de travail peut toujours demandée par le travailleur. En pratique, en dépit de la création de ce statut juridique, on constate que le contentieux de la requalification en contrat de travail ne s'est pas tari²⁸.

En conclusion, en dépit d'interventions législatives visant à consolider la frontière entre le travail salarié et le travail indépendant, la notion de travail salarié s'étend au-delà du seul cadre d'une définition restrictive de la subordination. Une notion large de la subordination est utilisée par les juges pour qualifier le contrat de travail. Cette notion fait une place, à la marge, à la prise en compte de la dépendance économique de certains travailleurs indépendants.

III. UNE CATÉGORIE INTERMÉDIAIRE?

Un autre dispositif du droit français retient l'attention. En effet, la loi étend l'application de dispositions du droit du travail à certaines « professions et activités » exercées par des travailleurs indépendants. Un cas général et un cas spécial sont visés par le Code du travail. Le cas

²⁵ Article L. 146-1 al. 2 du Code de commerce : loi du 2 août 2005 (n°2005-882), dispositions renforcées par la loi du 23 juillet 2010 (n°2010-853).

²⁶ Voir l'analyse de T. Pasquier, *L'économie du contrat de travail*, préc., n°249 et s.

²⁷ Une auteure souligne ainsi qu'on assiste à une « diffusion des mécanismes du droit du travail », « construisant un droit de la dépendance applicable aux contrats qui répondent au même nom », E. Peskine, préc. Voir aussi B. Géniaut, « Les rapports appréhendés par le droit du travail, branche du droit », *Semaine Sociale Lamy*, 2011, n°1494.

²⁸ Voir C. Nicod, J.-F. Paulin, « La subordination en cause », *Semaine Sociale Lamy*, 2011, suppl. n°1494.

général concerne les gérants de fonds de commerce dans un lien exclusif avec une entreprise dans le domaine de la vente ou des services. Le cas spécial concerne les gérants de fonds de commerce dans le domaine de l'alimentation de détail.

Incontestablement, ce mécanisme se rapproche d'une « catégorie intermédiaire » entre le travailleur salarié et le travailleur indépendant. En effet, les travailleurs concernés par ces dispositions sont des travailleurs indépendants en situation de dépendance économique, auxquels le législateur tente de conférer une protection en leur étendant certaines règles du droit du travail. Le droit français dessine ainsi une « figure hybride » du travailleur²⁹, ni travailleur salarié, ni tout à fait travailleur indépendant, et tente de lui trouver un régime juridique adéquat. De l'avis unanime de la doctrine, ce procédé vise à donner une protection à des travailleurs indépendants en situation de dépendance économique³⁰.

Cependant, il faut immédiatement nuancer et souligner que ce mécanisme ne consacre pas une véritable catégorie intermédiaire, contrairement à d'autres pays. En effet, si les cas visés par les dispositions légales concernent des travailleurs indépendants en situation de dépendance économique, cette dépendance économique n'est pas univoque : des situations très précises et différentes sont visées. Ainsi, la législation ne consacre aucun critère, aucune notion, du travailleur indépendant en situation de dépendance économique (A). Par ailleurs, le régime juridique élaboré est bancal. Le législateur français choisit de procéder par extension : il étend expressément certaines dispositions du droit du travail à ces travailleurs. Cependant, les règles du droit commercial ne sont pas explicitement écartées ou aménagées. Elles restent donc applicables à ces travailleurs indépendants. Il en résulte de multiples contentieux, qui soulèvent devant les juges la redouble question de l'articulation entre les dispositions du droit du travail et du droit commercial. La Cour de cassation tente de donner une cohérence d'ensemble, en précisant l'application de certaines dispositions du droit commercial et du code du travail, mais cette entreprise connaît nécessairement des limites. Ce procédé est donc très bancal d'un point de vue juridique, faute d'élaborer un véritable régime juridique spécifique cohérent (B). Enfin, ce procédé comporte des écueils d'un point de vue économique et social (C).

III.1. Une absence de véritable notion du travailleur indépendant en situation de dépendance économique

Le législateur français étend une partie des dispositions du droit du travail à deux catégories de travailleurs indépendants : les gérants de fonds de commerce dans le domaine de la vente ou des services, qui se trouvent dans un lien exclusif avec une entreprise (cas général), et les gérants de succursales dans le domaine de l'alimentation de détail (cas spécial). Ces deux situations sont différentes.

Dans le cas général, pour bénéficier de l'extension de certaines dispositions du droit du travail, il faut que le gérant exerce une activité de vente ou de services³¹ dans un cadre bien particulier : il doit exercer son activité dans un lien exclusif (ou quasi-exclusif) avec une entreprise, dans un local fourni ou agréé par l'entreprise, à des conditions imposées par l'entreprise, avec un prix imposé par l'entreprise³². En pratique, il est souvent nécessaire que le travailleur agisse

²⁹ E. Peskine, préc.

³⁰ E. Peskine, préc. ; T. Pasquier, *L'économie du contrat de travail*, LGDJ, 2010 ; O. Leclerc et T. Pasquier, préc. ; voir aussi P. Lokiec, *Droit du travail*, Tome 1, PUF, 2011, p.129 ; J.-F. Césaro, « Gérants de succursales », *Juris-classeur Travail traité*, fasc. 4-5, 2009 ; B. Géniaut, « Les rapports appréhendés par le droit du travail, branche du droit », *Semaine Sociale Lamy*, 2011, n°1494.

³¹ Nous n'entrons pas ici dans le détail du texte : celui-ci vise certaines activités de vente et de services, mais la Cour de cassation tend à l'interpréter de manière large. Voir sur ce point A. Jeammaud, « L'assimilation des franchisés aux salariés », *Droit social*, 2002, p.158 ; J.-F. Césaro, « Gérants de succursales », *Juris-classeur Travail traité*, fasc. 4-5, 2009, T. Pasquier, *L'économie du contrat de travail*, préc.

³² J.-F. Césaro, « Gérants de succursales », *Juris-classeur Travail traité*, fasc. 4-5, 2009.

en justice pour qu'il soit reconnu que sa situation relève de ces dispositions. Certains travailleurs se sont d'ailleurs massivement saisi de cette possibilité : c'est le cas des distributeurs exclusifs et concessionnaires, tout particulièrement des gérants de station-service liés à des compagnies pétrolières par des contrats de location-gérance ou de concession exclusive, auxquels la Cour de cassation a systématiquement donné gain de cause depuis les années 70. Plusieurs arrêts récents concernent également des contrats de franchise, par exemple des contrats de franchises de distributions de colis³³.

Le cas spécial concerne les activités de commerce d'alimentation de détail exploitées à travers une succursale ou une coopérative de consommation (la forme juridique n'est donc pas celle d'une société ou d'une entreprise individuelle). Le législateur étend certaines dispositions du droit du travail lorsque l'activité est exercée dans les conditions suivantes : l'activité doit être exploitée moyennant des remises proportionnelles au montant des ventes, avec une liberté laissée au gérant de déterminer les conditions de travail, d'embaucher et de se faire remplacer. Les dispositions légales précisent que la vente à prix imposé, la fourniture du local et les consignes de présentation de la marchandise sont sans incidence sur la nature du contrat. En pratique, ces dispositions ne sont utilisées que par deux enseignes de commerce alimentaire en France (les supérettes « Petit Casino »³⁴ et les magasins de vins « Nicolas »).

On le voit, les deux situations visées sont différentes. Le domaine d'activité et les critères légaux, ainsi que la forme juridique de l'activité, ne sont pas les mêmes dans le cas général et le cas spécial. Surtout, les conditions sont très précises, le législateur ne donnant aucune définition générale de la situation de dépendance économique du travailleur. Ce procédé normatif laisse donc peu de place à l'émergence d'une véritable notion de travailleur indépendant en situation de dépendance économique, comme le soulignent certaines analyses. Ainsi, pour une auteure, si ces dispositions semblent saisir un assujettissement à un pouvoir, « tous les modes hybrides de mise au travail ne répondent pas à ce même schéma ». L'auteure conclue que c'est une hypothèse d'interprétation de certaines dispositions étendant l'application du droit du travail, plus qu'un critère d'identification des travailleurs parasubordonnés : « il est loisible de penser que c'est bien dans la combinaison de l'assujettissement à un pouvoir et de la participation aux risques que se loge l'élément distinctif de l'un des types de travail subordonné »³⁵. Un autre auteur considère que ces articles cherchent à étendre le droit du travail à « la situation d'un travailleur soumis aux risques de l'activité, mais qui n'est pas vraiment libre de déterminer lui-même sa capacité de profits »³⁶. Selon cette analyse, les contours de la notion de travailleur économiquement dépendant semblent bien être cette situation où le travailleur supporte les risques de son activité, sans pour autant maîtriser sa capacité de profits. Cependant, l'auteur précise que si la dépendance économique justifie la protection, « les indices de cette dépendance ne sont pas encore stabilisés. Parfois, la dépendance économique est perçue comme un rapport au marché, dans le cadre d'une intégration économique organisée par un ensemble de contrats. C'est alors la situation de dépendance dans l'indépendance qui justifie la protection. D'autres fois, c'est l'extension des techniques de pouvoir, notamment du pouvoir contractuel, qui impose d'envisager l'existence d'un régime de protection original. Il est aujourd'hui difficile de trancher cette alternative »³⁷.

En conclusion, le procédé normatif choisi par le législateur français ne s'inscrit pas dans la perspective d'élaboration d'une véritable catégorie juridique du travailleur indépendant en situa-

³³ Un débat juridique important concerne l'interprétation de ce cas général : quels sont les professionnels susceptibles de remplir ces conditions ? Les contrats de franchise (distribution, de services) sont-ils concernés ? Le texte n'excluant aucune forme juridique contractuelle particulière, tout dépend des circonstances de l'espèce. Voir sur ce point A. Jeammaud, « L'assimilation des franchisés aux salariés », *Droit social*, 2002, p.158.

³⁴ « Pas de jackpot pour les gérants de Petit Casino », *Liaisons sociales Magazine*, septembre 2010, <http://www.wk-rh.fr/actualites/detail/30304/pas-de-jackpot-pour-les-gerants-de-petit-casino.html>

³⁵ E. Peskine, préc.

³⁶ T. Pasquier, *L'économie du contrat de travail*, préc., n°165.

³⁷ T. Pasquier, in O. Leclerc, T. Pasquier, préc.

tion de dépendance économique. L'analyse du régime juridique particulier dont bénéficient ces travailleurs renforce cette conclusion.

III.2. Un régime juridique composite et peu cohérent

Le régime juridique applicable à ces travailleurs indépendants est composite. En effet, d'un côté, le législateur leur étend certaines dispositions du Code du travail³⁸. Cependant, d'un autre côté, les dispositions du droit commercial et du droit civil ne sont ni expressément écartées, ni aménagées, de sorte qu'elles restent en principe applicables à la relation avec le commanditaire.

De nombreuses dispositions du droit du travail sont applicables. Ce sont celles concernant la rémunération minimale garantie (minimum légal), le licenciement, la représentation du personnel et le droit syndical. Ces travailleurs bénéficient aussi des conventions collectives (ils se voient appliquer la convention collective de branche dont dépend le commanditaire dans le cas général, et une convention collective nationale spécifique dans le cas des succursales alimentaires). En revanche, ils ne bénéficient des dispositions relatives à la durée du travail, au repos, aux congés payés, à la santé et à la sécurité que dans le cas où l'entreprise détermine les conditions de travail. Par ailleurs, ces personnes ayant la qualité de travailleurs indépendants, les règles du droit commercial et du droit civil ont vocation à s'appliquer. Ainsi, la Cour de cassation reconnaît que ces travailleurs restent responsables des déficits de gestion et d'inventaire³⁹.

Ce régime juridique est donc composite et sa cohérence n'a pas été pensée par le législateur. Il en résulte un contentieux visant à clarifier le régime juridique applicable à ces travailleurs : ces derniers n'hésitent plus à agir en justice devant la juridiction du travail pour discuter le droit applicable, ou même demander la requalification de leur contrat en contrat de travail.

Le manque de cohérence se révèle également à un autre niveau : une pluralité de dispositifs et de régimes juridiques se juxtaposent aujourd'hui pour des travailleurs indépendants qui sont pourtant dans des situations relativement proches de dépendance économique. Notamment, d'autres travailleurs en situation de dépendance économique, qui ne sont pas visés par ces textes, ont vu leur situation envisagée d'une toute autre manière⁴⁰. C'est par exemple le cas des agriculteurs intégrés dont l'activité de production est totalement dirigée par le contrat d'intégration conclu avec les firmes agroalimentaires⁴¹. De même, la création d'un nouveau statut du « gérant-mandataire » (voir supra), ajoute de la complexité : la gérance connaît aujourd'hui de multiples régimes juridiques, avec un réel risque de conflit entre ces régimes.

³⁸ L'assimilation au salariat dépasse le cadre du droit du travail : le législateur affine ces travailleurs au régime de sécurité sociale des salariés (le « régime général ») par une disposition expresse du Code de la sécurité sociale.

³⁹ J.-F. Césaro, « Gérants de succursales », *Juris-classeur Travail traité*, fasc. 4-5, 2009.

⁴⁰ C. Nicod, J.-F. Paulin, « La subordination en cause », *Semaine Sociale Lamy*, 2011, suppl. n°1494.

⁴¹ Voir C. Nicod, J.-F. Paulin, préc. : « En 1964 le législateur a exclu toute assimilation au salariat, a réaffirmé leur indépendance, tout en leur accordant une forme de protection, les contrats d'intégration étant depuis assortis d'une obligation d'information à peine de nullité (Loi du 6 juillet 1964, codifiée aux articles L. 236 et s. du Code rural). La protection est minime, très éloignée de ce qui aurait résulté de l'application, même partielle, du droit du travail. Elle garantit seulement que l'agriculteur a bien été informé de l'étendue de son engagement, mais ne tire aucune conséquence de l'état de subordination induit par cette situation de fait. De plus, la loi limite par là tout contentieux tendant à la requalification du contrat d'intégration en contrat de travail [...]. Il demeure en outre des situations de dépendance forte, dénuées de toute forme de protection au titre de l'application du droit du travail ou d'un autre dispositif d'ailleurs. Ainsi, la loi du 6 juillet 1964 ne s'applique pas à toutes les formes de relations contractuelles dans le monde agricole. Elle ne vise que les contrats passés entre un producteur agricole ou un groupe de producteurs et une entreprise industrielle ou commerciale. Or, la situation de dépendance d'un producteur agricole peut résulter de son adhésion à une coopérative ou d'un contrat passé avec un autre agriculteur (en pratique, les coopératives définissent souvent des chartes de production précises qui peuvent, si elles ne sont pas respectées par le producteur, l'exclure de l'accès au marché). »

Le procédé normatif choisi par le législateur n'est donc pas, d'un point de vue juridique, très satisfaisant⁴². Il comporte en outre des inconvénients sur les plans économique et social.

III.3. Inconvénients économiques et sociaux

En étendant l'application de certaines dispositions du code du travail, le législateur a souhaité protéger certains travailleurs indépendants en situation de dépendance économique. Cependant, faute de leur étendre l'ensemble des dispositions du code du travail et de maintenir leur responsabilité en cas de déficit de gestion et d'inventaire, ce dispositif renforce, voire institutionnalise, la précarité économique de ces travailleurs.

En effet, ces gérants ne sont pas à l'abri d'un risque de faillite personnelle, car ils ne bénéficient d'aucune protection contre les déficits d'inventaire et de gestion.

De plus, les règles du droit du travail relatives à la santé, la sécurité, les congés, le repos et la durée du travail ne sont pas systématiquement applicables et ces travailleurs ne bénéficient pas de la surveillance de la médecine du travail. Dès lors, en pratique, la durée du travail de ces travailleurs n'est pas contrôlée et les risques en matière de santé et d'épuisement au travail, ainsi que d'exploitation, sont réels : il n'est pas rare que ces gérants travaillent 70 heures par semaine, alors que leur rémunération est équivalente au salaire minimum légal calculé sur la durée légale du travail (35 heures par semaine).

Enfin, leur protection sociale apparaît insuffisante. En effet, les cotisations sociales sont calculées sur les commissions perçues, lesquelles sont souvent sans commune mesure avec le nombre d'heures effectuées. Il en résulte que les indemnités et pensions (indemnités journalières de maladie et de maternité, pensions d'invalidité et de retraite) auxquels ces travailleurs pourront prétendre seront souvent faibles. Par ailleurs, en cas de rupture de la relation contractuelle, ils ne pourront pas bénéficier de l'assurance chômage des salariés (sauf dans le cas spécial).

En conclusion, le droit français prend en compte la dépendance économique de certains travailleurs indépendants pour leur conférer une protection proche ou identique au droit du travail. Cependant, cette prise en compte est partielle et indirecte. Si un régime juridique est esquissé par certaines dispositions légales, aucune notion ni catégorie juridique du travailleur indépendant en situation de dépendance économique n'est élaborée en droit français.

⁴² Un rapport récemment remis au Ministre du Travail a proposé de créer une véritable catégorie juridique de travailleur indépendant en situation de dépendance économique, mais il n'a pas été suivi d'effets (P.-H. Antonmattei, J.-C. Sciberras, *Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection ?*. La documentation française, novembre 2008 ; publié dans *Droit social*, 2009, p.221). Pour une critique de ce rapport, voir C. Giraudet, « La protection du travailleur économiquement dépendant », *Semaine Sociale Lamy*, 2011, n°1494.