



**OBJECTIF
BARREAU**

CRFPA 2023

DROIT SOCIAL

PRÉAMBULE

Finalités de ce polycopié – Le présent polycopié a été spécifiquement conçu pour la préparation de l'épreuve de droit social de l'examen d'entrée au CRFPA. Le droit social est une discipline dense, technique et en perpétuelle évolution. Le polycopié se donne pour objectif de présenter le droit positif de manière synthétique, ordonnée et actualisée. La perspective historique et les controverses doctrinales ne seront pas présentées. Les évolutions jurisprudentielles n'ont pas à être obligatoirement exposées dans une consultation juridique. Elles seront néanmoins parfois présentées dans le présent fascicule afin d'aider à comprendre la teneur de la jurisprudence la plus récente.

Programme de l'épreuve de droit social du CRFPA – Le programme et les modalités de l'examen d'accès au CRFPA sont fixés par l'arrêté du 17 octobre 2016. Le programme de l'épreuve de droit social est défini très largement, de la façon suivante :

I. — Droit du travail.

II. — Droit de la protection sociale : régime général.

III. — Circulation et détachement des travailleurs salariés dans l'espace de l'Union européenne.

Si le programme inclut, outre le droit du travail (I), le droit de la protection sociale (II) et le régime de circulation/détachement des travailleurs salariés dans l'Union européenne (III), les épreuves se sont toujours limitées au domaine du droit du travail.

La commission nationale, en charge d'élaborer les sujets, se compose notamment du Professeur Franck Petit (Professeur à l'université d'Aix-Marseille). Il est donc vivement conseillé d'en retrouver la bibliographie. Le présent polycopié livrera, à plusieurs reprises, ses analyses ou du moins les références de ses articles récents.

Retour sur les épreuves précédentes - Dans les premières épreuves (depuis la réforme en 2017), les relations individuelles de travail représentent approximativement les deux tiers du barème. Le dernier tiers porte sur les relations dites collectives de travail. Cette répartition a sensiblement évolué au fil des années si l'on observe cette synthèse des thématiques présentes dans chaque épreuve :

Épreuve 2017 :

- 1 — Sur le licenciement pour faute lourde d'un salarié (6 points)
- 2 — Sur le vol de documents détenus par l'employeur (6 points)
- 3 — Situation du comité d'entreprise : possibilité d'obtenir de plus amples informations et la notion d'informations confidentielles (4 points)
- 4 — Action syndicale dans l'intérêt collectif de la profession en matière de requalification de CDD (4 points)

Épreuve 2018 :

- 1 — Sur le choix du motif économique de licenciement ? (7 points)
- 2 — Sur la possibilité de faire contrôler le contenu des messages et sur la motivation du licenciement (4 points)
- 3 — Sur le licenciement envisagé pour insuffisance de résultats (3 points)
- 4 — Sur les communications syndicales (6 points)

Épreuve 2019 :

- 1 — Le recours au CDD pour « surcroît d'activité » et « remplacement » (8 points)
- 2 — Le licenciement d'un salarié pour un fait tiré de sa vie personnelle et liberté d'expression (Facebook) (4 points)

3 — Mise en place d'un CSE (8 points)

Épreuve 2020 :

1 — Les revendications d'autoentrepreneurs (géolocalisation, requalification de contrats en contrat de travail) (14 points)

2 — La régularité des listes de candidats aux élections de la délégation du personnel au CSE (6 points)

Épreuve 2021 :

1 — Surveillance d'un salarié (à l'aide d'un matériel de « traçabilité ») (5 points)

2 — Santé/sécurité : Risques psychosociaux (demande de désignation d'un expert CSE) et tentative de suicide d'un salarié sur le lieu de travail (demande de prise en charge au titre des accidents du travail) (9 points)

3 — Représentation du personnel : Modification du nombre et périmètre des établissements distincts (de 5 à 1) et mise en place d'une CCSC et de délégués de proximité (6 points).

Épreuve 2022 :

1 — Droits et libertés des personnes (vie personnelle, liberté religieuse, droit d'agir en justice) - (6 points)

2 — Prérogatives du CSE (Information, consultation et expertise) et projet de fermeture d'un établissement - (4 points)

3 — Mode de présidence du CSE et droit de vote du président du CSE (4 points)

4 — Élections professionnelles et refus de l'employeur d'enregistrer des listes syndicales de candidats (4 points)

5 — Action en justice d'un CSE en exécution d'un accord collectif (2 points)

On notera une constante : la présence de questions en lien avec les droits fondamentaux des salariés. L'étude de ce thème doit être particulièrement approfondie.

Entre 2019 et 2022, on relèvera, dans le barème, une progression de la part des thématiques relevant du « droit des relations collectives » de travail, en particulier sur les problématiques liées à la représentation élue du personnel. En 2022, les relations collectives représentaient 14 points sur 20 !

On observera aussi l'apparition, en 2021, d'une question relative aux accidents du travail. Le droit de la protection sociale reste cependant fortement absent des précédents sujets, comme le droit social international et européen.

Par ailleurs, les sujets requièrent de mobiliser les connaissances sur des évolutions récentes, en particulier des évolutions jurisprudentielles (arrêts rendus l'année de l'épreuve ou l'année précédente). On notera néanmoins des questions « classiques », indépendantes de l'actualité (V. par exemple le sujet 2022).

L'ensemble des épreuves passées portent sur des consultations au profit d'un employeur qui vous expose ses difficultés avec son personnel.

Enfin, les sujets sont globalement perçus comme longs par les candidats. L'épreuve 2022 (5 cas !) a battu tous les records. Toute perte de temps doit donc être évitée, de longues recherches dans le Code du travail sont donc proscrites !

L'épreuve de droit social : les facteurs clés de réussite – L'épreuve de droit social est une consultation juridique d'une durée de 3 heures. Elle requiert de chaque candidat de démontrer les qualités suivantes :

- Mobiliser des connaissances précises et actualisées du droit positif ; bien connaître le droit positif permet d'identifier précisément les problématiques juridiques et d'exposer un régime (dans la « majeure ») avec clarté et rigueur ;
- Mener un raisonnement juridique pertinent (*ci-après exposé*) ;

- Faire preuve d'inventivité : l'épreuve est une consultation ! Vous devez donc conseiller une personne (l'employeur dans l'intégralité des précédentes sessions) ;
- Démontrer une qualité rédactionnelle irréprochable : terminologie juridique adaptée ; orthographe ; syntaxe ; écriture lisible ! Le correcteur pourra ainsi retirer des points (2 points officiellement, mais probablement davantage, le correcteur n'étant pas placé dans de bonnes dispositions pour lire la copie...).
- Veiller à bien gérer le temps. Il est pour cela conseillé de lire au moins deux fois l'ensemble de l'énoncé avant d'établir le temps imparti à chaque cas (le barème aidera le candidat à évaluer l'investissement attendu pour chaque question). Les différends peuvent être traités sur des copies distinctes afin de passer au cas suivant en cas d'enlisement, et de revenir en fin d'épreuve sur la question laissée en suspens.

Une consultation juridique se compose nécessairement des étapes suivantes :

- Un rappel concis des faits ;
- Une (ou plusieurs) question(s) de droit (elle ne doit pas être factuelle) ;
- Le rappel des fondements juridiques ordonnés ;
- L'application des règles aux faits ;
- La ou les solutions ;
- Les conseils prodigués (le plus souvent à l'employeur).

Préparez l'épreuve avec le Code du travail – Il est indispensable, pendant la préparation de l'épreuve, de travailler avec le Code du travail (rouge ou bleu). Lorsqu'un arrêt important est repéré, il est conseillé de le localiser dans le Code. Progressivement, le candidat repérera la localisation des jurisprudences importantes. Il est conseillé de surligner les arrêts afin de les retrouver plus aisément. Il est conseillé de disposer, lors de l'épreuve, du Code du travail le plus récent. Il n'est pas conseillé de faire l'acquisition d'un Code qui serait publié quelques jours seulement avant l'épreuve : le candidat privilégiera le Code sur lequel il a travaillé pendant sa préparation estivale et avec lequel il se sent à l'aise.

Les ouvrages et documents autorisés le jour de l'épreuve – Selon les consignes figurant sur le site du CNB, « *lors des épreuves d'admissibilité, les candidats peuvent utiliser les Codes annotés, mais non commentés, ainsi que les recueils (ou impressions tirées de sites internet officiels) de textes réglementaires, législatifs et constitutionnels nationaux, et de normes européennes et internationales, ne contenant aucune indication de doctrine. Sont interdites les reproductions de circulaires, de conventions collectives et de décisions de justice. Ces documents pourront être surlignés ou soulignés y compris sur la tranche. Cependant, aucune annotation manuscrite ne pourra y figurer. Les onglets, marque-pages ou signets non annotés sont autorisés. La calculatrice n'est autorisée pour aucune des épreuves d'admissibilité* » (<https://www.cnb.avocat.fr/fr/actualites/examen-dacces-au-crfpa-2020-documents-pouvant-etre-utilises-par-les-candidats-pour-les-epreuves>).

Pour l'épreuve de droit social, le candidat apportera impérativement le Code du travail le plus récent et par précaution un Code de la sécurité sociale. Il peut aussi, s'il le souhaite, prendre avec lui son Code civil (le contrat de travail est soumis au droit commun...).

Le candidat pourra également imprimer les documents suivants :

- Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ;
- Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;
- Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 ;
- Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ;
- Charte sociale européenne ;
- Convention OIT n° 158 sur le licenciement de 1982 ;
- Convention OIT n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948 ;
- RGPD : Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) *Attention : le règlement est trop long. N'imprimez pas les 173 considérants ; il est conseillé de n'imprimer que les premiers articles (articles 1 à 23 en particulier).*

- Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée par la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 et par l'ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018. — *Ici encore, il n'est pas utile d'imprimer toute la loi, mais surtout les principes ; cf. article 48 à 56 principalement ;*
- Directive 96/71/CE du parlement européen et du conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de service et directive 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services ;
- Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Règlement de Bruxelles I bis) ;
- Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I).

THÈME I : LES RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL

Les dispositions relatives aux relations individuelles de travail ont pour but de régler l'ensemble de la relation contractuelle liant le salarié à l'employeur. Ces règles visent la reconnaissance de la relation de travail (**Partie I**), l'exécution du contrat de travail (**Partie II**), mais également l'extinction du contrat de travail (**Partie III**).

PARTIE I : LA RECONNAISSANCE DE LA RELATION DE TRAVAIL

Les règles du droit du travail sont applicables aux employeurs de droit privé ainsi qu'à leurs salariés. Elles sont également applicables au personnel des personnes publiques employé dans les conditions du droit privé, sous réserve des dispositions particulières ayant le même objet résultant du statut qui régit ce personnel (**article L. 1111-1 du Code du travail**).

La première problématique qui se pose est celle de l'existence ou non d'un contrat de travail liant l'employeur au salarié.

Quelles sont les conséquences de l'identification d'un contrat de travail ?

Dans votre consultation, il sera important de rappeler – en conclusion – les conséquences de l'identification d'un contrat de travail. Les enjeux sont importants :

- La compétence du Conseil de prud'hommes dans les litiges liés à un contrat de travail (art. L. 1411-1 et s. du Code du travail) : celui-ci pourra donc statuer sur les demandes du salarié.
- L'application de toutes les règles du droit du travail : la limitation du temps de travail, le repos hebdomadaire, l'indemnisation des congés payés, le salaire minimum, l'encadrement de la rupture de son contrat, etc. Par exemple, la rupture du contrat par celui qui était, en fait, un employeur s'analysera en un licenciement. Dans ce cas, le juge doit rechercher si la lettre de rupture des relations contractuelles vaut lettre de licenciement et si les motifs de rupture énoncés constituent des griefs matériellement vérifiables permettant de décider si le licenciement a une cause réelle et sérieuse (Soc. 9 juill. 2008). Autrement dit, il n'y a pas automatiquement de requalification en licenciement sans cause : vous devez rechercher l'éventuelle présence d'une lettre de rupture valant lettre de licenciement (c'est-à-dire une lettre comportant un motif précis de licenciement) et, si tel est le cas, examiner si ce motif peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement (mais en l'absence de lettre de rupture valant lettre de licenciement, le licenciement sera dépourvu de cause réelle et sérieuse).
- Le salarié peut formuler, devant le Conseil de prud'hommes, une demande d'indemnisation pour travail dissimulé. Lors de la rupture de la relation de travail, le salarié a droit à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire (**art. L. 8223-1 du Code du travail**). L'indemnité pour travail dissimulé se cumule avec l'indemnité de licenciement (**Soc. 6 février 2013, n° 11-23738**) et avec les indemnités de toute nature auxquelles le salarié a droit en cas de rupture de la relation de travail (**Soc. 15 mai 2013, n° 11-22396**).
- Sur le terrain pénal, l'employeur qui a été reconnu coupable de travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié (article L. 8221-5 du Code du travail) encourt des sanctions pénales (emprisonnement de trois ans et d'une amende de 45 000 euros selon l'article L. 8224-1 du Code du travail ; l'amende peut être quintuplée pour les personnes morales selon l'article L. 8224-5 du Code du travail, qui renvoie à l'article 131-38 du Code pénal). Le délit supposera l'identification des éléments suivants :
 - o Élément matériel. Exemples : *Absence de déclaration préalable à l'embauche, défaut de bulletin de paie.*

- Élément intentionnel (il était évident que le travailleur était un salarié ; c'est le cas par exemple lorsque le travailleur requalifié en salarié est un ancien salarié).
- Le salarié pourra bénéficier du régime général de la sécurité sociale et de l'assurance chômage ; l'employeur pourra être condamné à un redressement de cotisations sociales.

Remarque : Le Conseil constitutionnel a jugé qu'en matière de travail dissimulé, le principe *non bis in idem* ne fait pas obstacle au cumul des poursuites (Cons. const., décision n° 2021-937 QPC du 7 octobre 2021). La caractérisation d'une situation de travail dissimulé peut donc valablement exposer un cotisant à une pluralité de poursuites (pénale et administrative) dès lors que les sanctions encourues devant la juridiction pénale et les sanctions à caractère de punition prononcées par l'URSSAF (ici les majorations de 25 % ou 40 % des cotisations) sont de natures différentes en application de corps de règles distincts. Tel est l'enseignement majeur de la décision discutée. Il convient néanmoins de distinguer cumul des poursuites et cumul des sanctions à caractère de punition. Si ces poursuites conduisent à un cumul de sanctions de même nature, le principe de proportionnalité implique, en tout état de cause, que le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues.

TITRE I : LA QUALIFICATION DE CONTRAT DE TRAVAIL

Malgré l'importance des enjeux attachés à cette qualification, le contrat de travail n'a pas fait l'objet d'une définition légale, c'est donc la jurisprudence qui est venue préciser les contours de cette notion (**Chapitre I**), le législateur se contentant de définir des cas précis de salariat et de non-salariat (**Chapitre II**).

Une précision liminaire : le délai de prescription de l'action en requalification - La Cour de cassation a jugé que l'action en requalification d'un contrat en contrat de travail se prescrit par 5 ans (Soc. 11 mai 2022, n° 20-14.421 et 20-18.084). Deux textes avaient vocation à s'appliquer :

- l'article 2224 du Code civil : les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.
- Article L. 1471-1 du Code du travail : toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.

La haute juridiction estime que l'action par laquelle une partie demande de qualifier un contrat, dont la nature juridique est indéfinie ou contestée, de contrat de travail revêt le caractère d'une action personnelle et relève de la prescription de l'article 2224 du Code civil.

La Cour précise en outre que, la qualification dépendant des conditions dans lesquelles est exercée l'activité, le point de départ de ce délai est la date à laquelle la relation contractuelle dont la qualification est contestée a cessé. C'est en effet à cette date que le titulaire connaît l'ensemble des faits lui permettant d'exercer son droit.

CHAPITRE I : L'INDISPONIBILITÉ DE LA QUALIFICATION DE CONTRAT DE TRAVAIL

La qualification de contrat de travail est indisponible pour les parties (**Section 1**). Le juge peut ainsi la découvrir, quelle que soit la dénomination que les parties ont donnée à leur convention. L'existence éventuelle d'une présomption de non-salariat n'y changera rien, celle-ci n'étant qu'une présomption simple (**Section 2**).

SECTION 1 : PRINCIPES DE RÉALITÉ ET D'INDISPONIBILITÉ

Attention : avant d'analyser les critères du contrat de travail, il convient de rappeler que, selon **l'art. 12 al. 2 du Code de procédure civile (CPC)**, le juge « doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ».

La Cour de cassation en a déduit :

- **Un principe de réalité** : « la seule volonté des parties étant impuissante à soustraire (le travailleur) au statut social qui découlait nécessairement des conditions d'accomplissement de son travail » (Cass. AP. 4 mars 1983 BARRAT).
- **Un principe d'indisponibilité** : « 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 » (**Soc. 19 décembre 2000 « Labbanne »**). Les parties n'ont pas la libre disposition de la qualification de contrat de travail.

Par conséquent, les parties ne peuvent décider de se soustraire à l'application du droit du travail, dès lors que les trois conditions sont réunies (prestation, rémunération, lien de subordination).

En d'autres termes, il y a contrat de travail quand bien même les parties en auraient décidé autrement.

SECTION 2 : LES PRÉSUMPTIONS SIMPLES DE NON-SALARIAT

Le Code du travail contient des présomptions de non-salariat pour les personnes physiques inscrites aux différents répertoires professionnels (**articles L. 8221-6 et L. 8221-6-1 du Code du travail**). Ainsi, sont présumés ne pas être liés avec le donneur d'ordre par un contrat de travail :

- Les personnes physiques immatriculées au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux ;
- Les personnes physiques inscrites au registre des entreprises de transport routier de personne, qui exercent une activité de transport scolaire ;
- Les dirigeants des personnes morales immatriculées au registre du commerce et des sociétés et leurs salariés.

Plus largement, le travailleur indépendant, tel que l'autoentrepreneur (micro-entrepreneur) est également soumis à une présomption de non-salariat.

Ces personnes et leurs subordonnés sont présumés ne pas être liés avec le donneur d'ordre par un contrat de travail dans l'exécution de l'activité donnant lieu à cette immatriculation ou inscription.

Attention, il s'agit de **présomptions simples** : dès lors qu'une personne relevant de cette présomption souhaite contester et demander la requalification en contrat de travail, il lui incombe d'en rapporter la preuve (la preuve incombe au demandeur).

CHAPITRE II : LES CRITÈRES DU CONTRAT DE TRAVAIL

SECTION 1 : LES CRITÈRES CLASSIQUES DU CONTRAT DE TRAVAIL

La jurisprudence définit le contrat de travail comme la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place moyennant une rémunération (**Soc. 22 juillet 1954**).

Le contrat de travail se définit donc par 3 critères cumulatifs :

- Une prestation de travail **(I)** ;
- Une rémunération **(II)** ;
- Un lien de subordination **(III)**.

Ces trois éléments doivent être caractérisés pour conclure à l'existence d'un contrat de travail.

I. Une prestation de travail

Le premier critère à définir est celui de l'exécution d'une prestation de travail qui peut être de toute nature **(A)** sous réserve de certaines exceptions **(B)**.

A. Principe : l'indifférence de la nature de la prestation de travail

L'existence d'un contrat de travail suppose nécessairement une prestation de travail, c'est-à-dire qu'une personne exerce une activité en vue de la production, au profit d'une autre personne, d'un bien ou d'un service.

Peu importe la nature de la prestation. Elle peut consister en une activité :

- Manuelle (exemple : un chauffeur de VTC) ;
- Intellectuelle (exemple : un juriste) ;
- Sportive (exemple : joueurs de football) ;
- Artistique (exemple : un danseur).

Ce qui prime, c'est la finalité de la prestation, la jurisprudence retenant l'existence d'une prestation de travail dès lors qu'une personne accomplit une activité « *en faveur d'une autre* ».

La jurisprudence est venue préciser sa position dans certaines situations particulières.

- D'une part, dans le domaine du sport, concernant les **joueurs**. Les juges ont précisé que le fait de participer à des entraînements et des matchs de sport collectif ou individuel est une prestation de travail dès lors qu'elle a une finalité lucrative pour le joueur.

→ **Exemple** : L'existence d'un contrat de travail peut être reconnue pour un joueur de rugby dès lors que les trois critères sont réunis, et ce, même s'il occupe par ailleurs un autre emploi à temps complet (**Soc. 28 avril 2011, n° 10-15573**).

- **D'autre part, concernant les participants aux émissions de télé-réalité**. La jurisprudence a dû se prononcer sur leur statut dans le célèbre arrêt « *L'île de la tentation* » dans lequel elle a considéré que l'activité des participants, quand bien même celle-ci serait ludique et amoureuse, est une prestation de travail dès lors que ceux-ci étaient rémunérés et subordonnés (Soc. 3 juin 2009 n° 08-40981 ; Soc. 24 avril 2013, n° 11-19091). La même solution a été retenue concernant les participants de l'émission « *Pékin express* » (Soc. 4 février 2015, n° 13.25621) et « *Mister France* » (Soc. 25 juin 2013, n° 12-13968). Selon ces arrêts, deux critères doivent être réunis pour pouvoir caractériser une prestation de travail :

- La prestation consistait 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 distingue une telle activité du seul enregistrement de leur vie quotidienne.
- La prestation des participants à l'émission avait pour finalité la production d'un bien ayant valeur économique (Soc. 4 avril 2012, n° **10-28.818**).

La jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation adopte donc une vision large de la notion de « prestation de travail ». Ainsi, la plupart des activités, objet du contrat de travail, sont donc considérées comme étant des prestations de travail, seules quelques exceptions demeurent.

B. Limites

Certaines activités, telles que les prestations réalisées dans le cadre de l'insertion ou de la formation **(1)** ou les prestations spirituelles **(2)** ne peuvent conduire à la qualification de contrat de travail. Le cas du micro-travail sera examiné en dans le détail (3).

1) Les prestations réalisées dans le cadre de l'insertion ou de la formation

Lorsqu'une activité s'inscrit dans un processus d'insertion ou de formation, celle-ci ne peut entraîner la qualification de contrat de travail :

- Lorsque la prestation de travail est réalisée dans un but d'insertion sociale telle que l'activité exercée par un compagnon d'Emmaüs consistant en la récupération et en la réparation d'objets (**Soc. 9 mai 2001, Dr. Soc. 2001. 798, note J. Savatier**) ;
- Lorsque la prestation de travail est réalisée en vue d'évaluer les aptitudes du travailleur avant son embauche (**Soc. 24 octobre 2001, n° 99-45.068**) ;
- Lorsque la prestation de travail est réalisée dans le cadre d'une formation (Soc. 17 octobre 2000, n° **98-40.986**) ;
- Lorsque la prestation de travail s'inscrit dans le cadre d'un stage (**Loi 10 juillet 2014, n° 2014-788**). Il est à noter que cette solution est éludée dès lors que le stagiaire exécute une tâche correspondant à un poste permanent, dans un tel cas, la requalification en contrat de travail pourra être encourue (**Soc. 19 décembre 2007, n° 06-45.139**) ;
- Lorsque la prestation de travail est réalisée par une personne incarcérée (**article L. 717-3, alinéa 2 du Code de procédure pénale**).

2) Les prestations spirituelles

La jurisprudence refuse de qualifier de prestation de travail, les activités exercées au sein des congrégations, des communautés religieuses, des associations culturelles ou des sectes. Ainsi, les pasteurs ne peuvent être considérés comme des salariés (**Soc. 20 novembre 1986, Bull. Civ. V, n° 549**).

Toute activité exercée pour de telles structures, qu'elles soient ou non relatives à l'exercice du culte, empêche la qualification de contrat de travail. Ainsi, l'activité d'infirmière ou d'assistante sociale réalisée dans une structure religieuse ne pourra entraîner la qualification de contrat de travail, quand bien même ces activités n'ont aucun lien avec l'exercice du culte en lui-même (Cass. Ass. Plen. 8 janvier 1993, n° 87-20.036).

La Cour de cassation a, ensuite, précisé que « *l'engagement religieux d'une personne n'est susceptible d'exclure l'existence d'un contrat de travail que pour les activités qu'elle accomplit pour le compte et au bénéfice d'une congrégation ou d'une association culturelle légalement établie* » (**Soc. 20 janvier 2010 n° 08-42.207**).

C'est donc la structure dans laquelle le travailleur exerce son activité (structure religieuse) qui empêche la qualification de contrat de travail et non l'activité en elle-même.

3) Le cas particulier du « micro-travail »

Principe. Certaines « micro-tâches » sur des plateformes numériques ne sont pas considérées comme constitutives d'une prestation de travail.

Illustration.

Faits. Dans une affaire, une société est poursuivie avec sa dirigeante du chef de dissimulation d'emplois salariés, pour avoir développé une activité de collecte et de traitement, pour le compte de marques ou d'enseignes, de données commerciales recueillies par des personnes, appelées « clicwalkers ». Ces personnes non salariées effectuent des missions à partir d'une application téléchargée sur leur téléphone, pour le compte de cette société. Interrogée par la Chambre criminelle sur la caractérisation d'une prestation de travail, la Chambre sociale est d'avis que « *n'exécute pas une prestation de travail sous un lien de subordination, le particulier qui accepte, par l'intermédiaire d'une plateforme numérique gérée par une société, d'exécuter des missions consistant à lui fournir des données sur ses habitudes de consommation, à recueillir des informations ou à prendre des photographies [...] en contrepartie de points-cadeaux ou de quelques euros, dès lors qu'il est libre d'abandonner en cours d'exécution les missions proposées, ne reçoit aucune instruction ou consigne lors de leur exécution, que la société ne dispose pas, pendant l'exécution de la mission, du pouvoir de contrôler l'exécution de ses directives et d'en sanctionner les manquements, quand bien même la correcte exécution des missions est l'objet d'une vérification par la société* » (**Cass. soc., avis, 15 décembre 2021, n° 21-70.017, JCP S 2022, 1039, note G. Loiseau**). Cette solution a été confirmée par la chambre criminelle de la Cour de cassation (**Cass. crim. 5 avril 2022, n° 20-81.775**).

II. Une rémunération

La prestation de travail doit être réalisée en contrepartie d'une rémunération. Cette dernière peut être de toute nature, et même impliquer le non-versement d'un salaire.

En effet, la jurisprudence a pu considérer dans l'arrêt « Labbane » du 19 décembre 2000 que l'absence de versement d'une rémunération par l'employeur au salarié n'empêche pas la qualification du contrat de travail, dès lors que la prestation de travail est réalisée à titre onéreux (en l'espèce : il s'agissait d'un chauffeur de taxi qui percevait directement le prix de ses courses et qui reversait un loyer à son employeur. Il n'avait donc pas une rémunération sous forme de salaire, versée par son employeur).

La notion de rémunération est donc interprétée largement, car elle inclut le salaire, mais également toute autre forme de contrepartie, notamment en nature. Dans le cas d'une rémunération pécuniaire, la qualification de contrat de travail est encourue quand bien même le salaire serait faible. La jurisprudence n'applique pas de principe de proportionnalité entre l'activité et la rémunération. Dès lors, la qualification de contrat de travail est retenue, et ce quand bien même la rémunération serait faible.

Il est à noter que dans le cadre du bénévolat, il est possible de rembourser les frais engagés par le bénévole sans que cela implique l'existence d'un contrat de travail. Cependant, et dès lors que la personne perçoit une contrepartie financière ou une contrepartie en nature, aussi faible soit-elle, cette contrepartie pourra être considérée comme étant une rémunération impliquant l'existence d'un contrat de travail.

À retenir : peu importe la nature ou l'importance de la rémunération, dès lors qu'il en existe une, ce critère est rempli.

III. Le lien de subordination : élément essentiel à la qualification de contrat de travail

Le lien de subordination est le critère essentiel permettant de caractériser le contrat de travail. En effet, il s'agit du critère caractéristique du contrat de travail que l'on ne retrouve pas dans les autres formes de relations de travail tel que pour les travailleurs indépendants. Il conviendra d'évoquer successivement la notion de lien de subordination **(A)** puis sa caractérisation **(B)** et, enfin, différentes applications de ce principe **(C)**.

A. La notion de lien de subordination

Le lien de subordination n'a pas été défini par le législateur. C'est la jurisprudence qui est venue dégager, encore une fois, plusieurs critères permettant de le caractériser.

- Dans un **arrêt Bardou de 1931**, la Cour de cassation a précisé que le lien de subordination est un lien *juridique*, à rechercher dans le rapport juridique (la convention) développé entre le travailleur et l'employeur, et non un lien de dépendance *économique* (**Soc. 6 juillet 1931**). Bref, la dépendance économique n'est pas un critère du contrat de travail.
- Le lien de subordination a été défini par l'arrêt fondateur « Société Générale » du 13 novembre 1996 qui énonce 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* » (**Soc. 13 novembre 1996, n° 94-13.187**).

Ainsi, il y a aura un lien de subordination dès lors que l'employeur dispose, à l'égard du salarié, des trois pouvoirs suivants :

- Un pouvoir de direction (dès lors que le travailleur doit suivre les instructions de la société par exemple, **Soc. 3 novembre 2010, n° 09-43215**) ;
- Un pouvoir de contrôle ;
- Un pouvoir de sanction.

Notons que, depuis l'arrêt Société Générale, la définition du lien de subordination est identique en droit du travail et en droit de la sécurité sociale.

B. La caractérisation du lien de subordination

En effet, et afin de déterminer l'existence d'un lien de subordination, il convient d'apporter les éléments permettant de démontrer que :

- Le salarié est sous les ordres de son employeur ;
- Le salarié fait l'objet d'un contrôle de son activité ;
- Le salarié peut être sanctionné.

Afin d'identifier le lien de subordination, les juges ont recours à la méthode du faisceau d'indices relatifs à chacun de ces 3 pouvoirs (vous devez ainsi, dans votre consultation juridique, identifier distinctement chacun de ces 3 pouvoirs et discuter des indices se rapportant à chacun d'eux).

→ **Par exemple :**

- Au titre du pouvoir de donner des ordres, il peut être relevé que le travailleur doit respecter des horaires qui lui sont imposés, doit travailler dans un lieu précis ; le matériel nécessaire à l'exécution de sa prestation lui est fourni ;
- Au titre du pouvoir de contrôle : il doit rendre des comptes ; il est suivi par un système de géolocalisation (**Soc. 28 nov. 2018, Take Eat Easy, cf. ci-après**) ;
- Au titre d'un pouvoir de sanction, le donneur d'ordre a le pouvoir de modifier le prix, de résilier le contrat, de déconnecter un travailleur de plateforme (**ex. arrêt Uber, Soc. 4 mars 2020, ci-après**).

La Cour de cassation souligne dans son arrêt Société Générale que le travail au sein d'un service organisé n'est pas le critère du contrat de travail, mais seulement un indice du seul critère déterminant du contrat de travail à savoir le lien de subordination (la décision du **sociale 13 novembre 1996, n° 94-13.187**). Un service organisé est un ensemble de contraintes périphériques à l'exécution de la prestation de travail. La Cour de cassation a récemment admis qu'un chauffeur Uber était intégré dans un service organisé, précisément un service de transport mis en place par la plateforme Uber (**Soc. 4 mars 2020, voir ci-après**).